

Document:-
A/CN.4/SR.701

Compte rendu analytique de la 701e séance

sujet:
Droit des traités

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1963, vol. I

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

72. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, précise que l'objet de l'article 3 était d'appeler l'attention de la Commission sur le fait que des dispositions de procédure devaient figurer à la section IV de son rapport. C'était chose nécessaire parce que la section IV n'a pas été présentée à la Commission en même temps que les sections II et III.

73. M. YASSEEN reconnaît que l'article 3 peut servir d'introduction à l'examen des articles relatifs à la validité des traités. Mais puisque la Commission a déjà adopté, même si ce n'est que provisoirement, les articles traitant de la procédure à suivre en la matière, l'article 3 ne paraît plus nécessaire.

74. M. CASTRÉN partage l'opinion de M. Yasseen. On ne saurait nier l'importance des restrictions de procédure à l'exercice du droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité. Mais ces restrictions sont clairement énoncées dans la section IV du projet et il faut supposer et même exiger que les Etats qui appliquent une convention internationale en étudient toutes les dispositions.

75. M. de LUNA s'associe aux observations présentées par MM. Yasseen et Castrén.

76. M. ROSENNE juge inutile l'article 3, dont la teneur pourrait être reprise dans le commentaire de l'article 2.

Il en est ainsi décidé.

Réponse de M. Kanga

77. M. LIANG, Secrétaire de la Commission, annonce que le Secrétariat a reçu de M. Kanga une réponse au télégramme du Président, qui lui demandait s'il prendrait part aux délibérations de la Commission. M. Kanga exprime ses regrets d'être empêché d'assister à la session en raison de la date à laquelle sont fixées certaines conférences internationales. Il demande à être informé de l'avancement des travaux de la Commission et il exprime le vif intérêt qu'il porte à son œuvre et aux efforts qu'elle déploie au service de la justice et d'une meilleure compréhension entre nations.

La séance est levée à 11 h 50.

701^e SÉANCE

Lundi 17 juin 1963, à 15 heures

Président : M. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Droit des traités (A/CN.4/156 et Additifs)

[Point 1 de l'ordre du jour]

(Suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 4, qui figure à la section I du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/156).

ARTICLE 4 (PERTE DU DROIT DE TENIR POUR NON AVENU OU DE DÉNONCER UN TRAITÉ COMME SUITE A UNE RENONCIATION OU FORCLUSION)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que l'article 4 traite de la question de la forclusion (*preclusion*), c'est-à-dire du cas où une partie qui pourrait avoir le droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité perd la capacité d'exercer ce droit en raison d'actes qu'elle a accomplis subséquemment. La question s'est posée à propos d'autres articles et la Commission a décidé de l'examiner lorsqu'elle s'occuperait de l'article 4.

3. Comme il l'a mentionné dans le commentaire, ce principe a une application générale qui ne se limite pas au droit des traités. Toutefois, dans cet article il a voulu définir l'application particulière de ce principe à des questions comme celle de la non-validité des traités due à l'erreur ou à l'extinction d'un traité par suite de sa violation. L'article est peut-être également applicable à propos de la théorie *rebus sic stantibus*. Dans les cas relevant de l'article 4, le fait qu'un Etat s'abstient de toute action donne le droit à l'autre partie d'assumer que le traité est encore en vigueur. Les dispositions de cet article tendent à empêcher qu'un Etat présente brusquement, après de longues années, une revendication dans le but de se libérer d'un traité qu'il trouverait gênant pour d'autres raisons.

4. En rédigeant les dispositions de l'article 4, il a hésité à inclure celles de l'alinéa *b*) qui risquent de ne pas jouer dans certains cas. Du moment que l'alinéa *c*) est libellé en termes généraux, il pourrait également couvrir la situation dont il est question à l'alinéa *b*) si l'on décidait de supprimer ce dernier.

5. M. PAREDES dit que l'article 4 soulève un certain nombre de points. Le paragraphe 1 prévoit que « le droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité... ne peut être exercé si, après avoir eu connaissance du fait qui a donné naissance audit droit, l'Etat intéressé: *a*) a renoncé à ce droit. » Or, il faut préciser très nettement ici que la règle s'applique uniquement aux traités valables qui sont considérés comme non avenus ou sont dénoncés pour des motifs subséquents et non pas aux traités qui étaient nuls *ab initio* et par conséquent n'ont jamais existé. Ces derniers ne sauraient être validés ou ajustés par quelques moyens que ce soient, sauf par la conclusion d'un nouveau traité d'où seraient éliminés les défauts du premier, principe qui a été longuement discuté au cours de certaines séances précédentes.

6. D'autre part, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué dans son commentaire, la renonciation visée à l'alinéa *a*) est une renonciation expresse; par conséquent, il faut ajouter à cet alinéa le mot « expressément » afin d'éviter qu'il ne soit interprété comme visant une renonciation quelle qu'elle soit, même tacite. Il faut également préciser que la renonciation ne prend effet que s'il y a eu un changement dans les circonstances qui ont fait naître le droit, sinon un Etat puissant pourrait exercer une influence décisive en vue d'obtenir une renonciation.

7. M. Paredes propose donc de rédiger l'alinéa *a*) comme suit: « *a*) a expressément renoncé à ce droit, à la

suite d'un changement dans les circonstances qui y ont donné naissance ».

8. L'orateur estime que l'alinéa *b*) est entièrement juste, car nul ne doit obtenir un avantage au détriment d'autrui. En revanche, l'alinéa *c*) n'est pas satisfaisant. Les termes trop vagues dans lesquels il est rédigé pourront ouvrir la porte à toutes sortes de controverses et permettre les interprétations les plus capricieuses, car on peut toujours accuser le demandeur d'un acte ou d'une abstention quelconque dans le but de rejeter sans demande. Il y a lieu de définir quels sont les actes ou les abstentions qui seront considérées comme suffisants pour éteindre un droit légitime.

9. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que les remarques de M. Paredes lui rappellent la nécessité de tenir compte des dispositions adoptées par la Commission à propos du *jus cogens* et de la coercition; les dispositions de l'article 4 ne s'appliquent pas à ces motifs particuliers de non-validité.

10. En ce qui concerne l'alinéa *c*), il ne pense pas qu'il soit sage d'essayer de définir plus précisément le droit de la forclusion (*preclusion*), car la question de savoir s'il y a forclusion ou non dépend largement des circonstances particulières de chaque cas. Il semble bien préférable de garantir ce droit à l'article 4 en termes généraux.

11. M. YASSEEN dit que dans sa dernière intervention, le Rapporteur spécial a apporté des précisions utiles sur un point qui était resté dans l'ombre. Le principe des effets de l'incompatibilité entre la conduite ou les déclarations antérieures d'un Etat et ses prétentions dans un litige international peut être considéré comme un principe général de droit; il est connu et appliqué par la jurisprudence internationale et l'on pourrait citer à ce propos non seulement l'arrêt de la Cour internationale de Justice sur la *Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne*¹ et le jugement dans l'affaire du *Temple de Préah Vihear*², mais encore de nombreux autres arrêts et sentences arbitrales.

12. Les bases de ce principe sont claires et il doit trouver sa place dans le projet, car il permet d'éviter les controverses et de sauvegarder la stabilité des traités. Mais il convient d'apporter les précisions nécessaires, car la portée de ce principe débordé l'article proprement dit. Son application ne soulève aucun doute lorsqu'il s'agit d'erreur ou de dol. Mais il n'est pas applicable lorsqu'il s'agit de coercition exercée contre la personne de représentants de l'Etat ou de contrainte à l'égard de l'Etat lui-même.

13. Ce principe n'est naturellement pas applicable dans le cas d'un traité qui est nul parce que contraire à une règle de *jus cogens*. Le Rapporteur spécial est également de cet avis. Par contre, son opinion ne paraît pas encore nettement arrêtée en ce qui concerne le principe *rebus sic stantibus*. Ce dernier principe relève assurément du *jus cogens* et peut être invoqué chaque fois que sont réunies les conditions de son application. Il ne pense pas que la forclusion, liée à l'attente ou aux changements de cir-

constances, fasse perdre à l'Etat le droit d'invoquer le principe *rebus sic stantibus*.

14. M. Bartoš a posé l'autre jour une question fort pertinente en demandant si l'on pouvait reprocher à un Etat de se montrer tolérant. Il a ajouté que poser la question c'est y répondre. Selon M. Yasseen, si un Etat, pour des raisons qui peuvent être de divers ordres, n'invoque pas, pendant un certain temps, le principe *rebus sic stantibus* pour s'affranchir d'un traité qui ne correspond plus à la réalité de la vie internationale, il ne doit pas pour autant être privé de la possibilité d'invoquer ce principe plus tard.

15. En résumé, M. Yasseen souscrit au principe qui est à la base de cet article, dont il convient de bien limiter la portée. A son avis ce principe ne peut s'appliquer s'il y a contrainte, si le traité est nul ou lorsqu'il s'agit d'invoquer le principe *rebus sic stantibus*.

16. M. de LUNA éprouve certains doutes au sujet de l'article 4. En ce qui concerne la terminologie employée, il constate que le terme français « forclusion » et le terme anglais « *estoppel* » ont été considérés comme équivalents, mais cela ne paraît pas tout à fait correct. Dans les pays de droit romain, la « forclusion » n'est qu'une forme particulière de la « déchéance », intervenant lorsque l'impossibilité d'agir résulte de l'expiration d'un délai fixé par la loi. Contrairement au cas de l'*estoppel*, ce délai court généralement à la suite d'un acte d'autrui.

17. L'alinéa *a*), où le droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité se perd par renonciation expresse à son exercice, ne pose pas de problèmes particuliers.

18. M. de Luna ne s'attardera pas non plus à l'alinéa *b*) et à la première partie de l'alinéa *c*), où intervient la notion d'*estoppel*.

19. Mais à propos de la deuxième partie de l'alinéa *c*), il convient de signaler deux problèmes: celui des effets juridiques, en droit international, du non-usage prolongé d'un droit et celui des effets du « silence », notions voisines, mais qu'il ne faut pas confondre. Le non-usage, prolongé dans le temps, de la faculté de dénoncer la validité d'un traité a comme conséquence l'extinction de cette faculté en vertu d'une norme objective du droit international.

20. Le « silence » peut avoir plusieurs sens: indifférence, désapprobation, ou approbation. Mais il est évident qu'aucune de ces trois possibilités n'a de caractère absolu en droit international. Le vrai sens du silence doit être déduit des cas d'espèce. Le problème central de l'abstention, auquel se rapporte la deuxième partie de l'alinéa *c*), consiste à se demander quand et dans quelles conditions le silence doit avoir l'effet juridique d'une reconnaissance de la validité du traité ou d'une renonciation à toute contestation future de cette validité. Il faut donc qu'il s'agisse d'un *silence qualifié*, auquel une norme objective du droit international rattacherait la capacité de produire les conséquences envisagées. C'est ici qu'intervient la notion de « bonne foi », qui préside au droit international; d'où la maxime *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*, qui explique l'application du principe de la bonne foi à ce silence.

¹ CIJ, Recueil 1960, p. 213-214.

² CIJ, Recueil 1962, p. 23-32.

21. La doctrine exige donc les conditions suivantes : connaissance de l'événement à l'égard duquel on observe ce silence, intérêt juridique à l'événement et expiration d'un délai raisonnable.
22. Tout en félicitant le Rapporteur spécial du texte qu'il a préparé, M. de Luna considère qu'il faut apporter plus de précisions à la deuxième partie de l'alinéa c), afin d'éviter des situations confuses, propres à susciter des conflits. Cela est d'autant plus nécessaire que la tendance actuelle du droit international est de réduire dans toute la mesure du possible la marge laissée aux situations incertaines ou équivoques.
23. M. TSURUOKA souscrit aux idées énoncées à l'article 4, mais il a quelques observations à présenter.
24. Tout d'abord, il peut se poser une question de terminologie, surtout dans le commentaire, en raison de l'emploi des mots « forclusion » ou *estoppel*. En effet, si l'idée énoncée à l'article 4 est généralement admise en droit international, ce pourrait être une cause d'erreur que de se référer au régime juridique correspondant à l'ordre interne de certains pays déterminés. Mieux vaut donc exposer l'idée de manière directe.
25. Ensuite, les dispositions de cet article doivent s'appliquer à certains articles des sections II et III, mais non à certains autres. Pour M. Tsuruoka, cet article est applicable aux articles 5, 6, 7, 8 et 11, tels qu'ils figurent dans le texte adopté par le Comité de rédaction, ainsi qu'aux articles 20, 21 et 22. Par contre, il n'est pas applicable aux articles 12, 13, 15 et 16 adoptés par le Comité de rédaction et aux articles 17, 18 et 19. Cette énumération montre que M. Tsuruoka est très proche du point de vue exposé par M. de Luna et s'éloigne quelque peu de celui de M. Yasseen.
26. Passant à la question abordée par M. de Luna, l'orateur prend l'hypothèse de l'existence d'une erreur. Au bout de dix ans, alors que le traité a été appliqué par les deux parties, on constate l'erreur ; si l'une des parties invoque l'erreur pour demander l'annulation, il en résulte des complications inutiles. Il s'agit là, bien entendu, d'une hypothèse extrême, mais il faut en tenir compte quand on formule un article comme celui qui est à l'examen.
27. Il conviendrait donc, si possible, de compléter l'article au moyen d'un autre paragraphe indiquant que les droits prévus dans les articles qu'il vient de mentionner s'éteignent après un certain laps de temps ou, si l'on préfère, que, passé un délai raisonnable, les parties ne peuvent invoquer les droits prévus dans ces articles. Les mots « délai raisonnable » ne devraient pas entraîner trop d'incertitude, car les cas de ce genre seraient, en définitive, réglés par une autorité impartiale en vertu de l'article 25. Mais s'il est difficile d'ajouter un nouveau paragraphe, on pourrait expliquer dans le commentaire que les faits dont découlent les droits susmentionnés sont normalement connus sans trop de délai.
28. M. CASTRÉN déclare qu'il est en principe pour l'inclusion d'une disposition du genre de l'article 4. Il accepte l'alinéa a) sans réserve. Les deux autres alinéas sont en partie fondés sur les constatations de la Cour internationale de Justice dans deux affaires récentes, constatations que le Rapporteur spécial a tenté de généraliser.
29. On peut se demander s'il n'est pas allé un peu trop loin, comme d'autres membres l'ont déjà dit, car il y a quelques exceptions dont il faut tenir compte. En outre, les règles proposées par le Rapporteur spécial peuvent donner lieu à diverses interprétations. Pour le moment, M. Castrén n'a pas de proposition précise à formuler.
30. Il est pour la suppression de l'alinéa b). Les dispositions de l'article ne peuvent être appliquées telles quelles à tous les autres articles des sections II ou III du projet. Peut-être vaudrait-il mieux énumérer les articles en question. Le Rapporteur spécial en a déjà mentionné quelques-uns dans son exposé introductif et M. Tsuruoka en a même présenté une liste ; il conviendra toutefois de procéder à une vérification, car les opinions sont différentes sur certains points.
31. M. VERDROSS dit qu'il ne parlera que de la renonciation aux droits découlant d'un traité en général. Il y a deux cas à distinguer ; d'une part, celui d'une partie qui renonce à un ou plusieurs droits découlant d'un traité et, d'autre part, celui d'une partie qui renonce à tous les droits qui en découlent. Dans le premier cas, le traité reste en vigueur, mais dans le second, le traité prend fin, cesse d'exister. M. Verdross cite l'exemple de l'Allemagne qui, après la guerre de 1914-1918, a renoncé à tous ses droits découlant du Traité de Brest-Litovsk : par une sentence judiciaire, il a été déclaré que, de ce fait, le droit de dénoncer le traité avait cessé d'exister.
32. Peut-être convient-il donc d'introduire dans la section III le cas de l'Etat renonçant à tous ses droits découlant d'un traité. C'est là une simple suggestion à l'adresse du Comité de rédaction.
33. M. BRIGGS approuve le principe énoncé à l'article 4, sous réserve des exceptions qu'a suggérées le Rapporteur spécial lui-même, à savoir la suppression de l'alinéa b) et la non-applicabilité de l'article aux traités qui seraient nuls par suite de la violation d'une règle de *jus cogens*.
34. Passant aux remarques faites par M. de Luna et M. Tsuruoka au sujet du mot « *estoppel* », M. Briggs félicite le Rapporteur spécial de n'avoir pas employé ce terme dans le texte de l'article et demande qu'il en soit fait de même dans le commentaire. Dans un article récent, Lord McNair a fait observer qu'« *estoppel* », dans le sens où l'on entend ce mot dans les systèmes de *common law*, n'est guère employé en droit international. Dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne*, où M. Briggs était conseil de l'une des parties, le mot français « forclusion », employé dans une déclaration faite de vive voix, fut traduit dans la version anglaise du compte rendu provisoire *in extenso* de la séance par le mot « *estoppel* », erreur de traduction que M. Briggs a dû corriger en raison des implications de ce terme pour des juristes habitués aux règles restrictives du droit anglais et américain.
35. M. Briggs ne saurait se rallier à la proposition de M. Paredes tendant à ajouter, à l'alinéa a), le mot « expressément » après les mots « a renoncé ». L'intention

de renoncer à un droit du genre de celui dont il s'agit peut fort bien se déduire de la conduite de la partie intéressée.

36. Comme le Rapporteur spécial, M. Briggs est favorable à la suppression de l'alinéa *b*), mais non peut-être pour les mêmes raisons. Il en juge ses dispositions trop limitées, car elles ne s'appliquent qu'aux cas où une partie a accepté des avantages découlant du traité ou a poursuivi l'exécution d'obligations nées du traité. Il y a des cas où, en raison de sa conduite antérieure ou des faits qu'il a reconnus précédemment, un Etat ne doit pas être admis à adopter par la suite une attitude contraire. L'omission de l'alinéa *b*) entraînerait la suppression, à l'alinéa *c*), des mots « de toute autre manière ».

37. Il n'approuve pas, d'autre part, l'idée qu'il faudrait être plus explicite à l'alinéa *c*); il existe beaucoup d'actes ou d'omissions où l'on pourrait légitimement trouver autant de motifs sur lesquels fonder une objection d'irrecevabilité (*preclusion*). L'énoncé du principe est donc suffisant.

38. Enfin, M. Briggs n'approuve pas la proposition de supprimer les mots « ou abstentions ». Le fait que l'une des parties s'était abstenue de protester au moment voulu est l'un des arguments que l'on a fait valoir dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne*.

39. M. ROSENNE fait observer que, d'après la définition du traité adoptée par la Commission au paragraphe 1 *a*) de l'article premier de la première partie, un traité est un accord international « régi par le droit international ». De nombreuses règles de droit international entrent donc en jeu à propos des traités; par conséquent, bien que la Commission ne s'occupe actuellement que du droit des traités et non des autres branches du droit international, elle doit tenir compte de ces autres branches et dire quelles sont leurs applications particulières au droit des traités. Les dispositions de l'article 4 sont acceptables car elle traduisent des règles générales du droit international et constituent une tentative de les appliquer au droit des traités.

40. Dans la première phrase de l'article, le mot « fait » ne saurait guère s'entendre comme désignant un fait quel qu'il soit, si insignifiant qu'il soit, ou si lointaine que soit sa relation avec la question qu'examine la Commission; il doit être pris dans le sens où il a été employé à l'article 61 du Statut de la Cour internationale de Justice, où il s'agit d'un fait de nature à exercer une influence décisive.

41. L'alinéa *b*) a trait à deux aspects entièrement différents de l'application des principes généraux au droit des traités. Le deuxième membre de phrase, qui a trait à la poursuite de l'exécution des obligations découlant du traité, est d'une utilité particulière et devrait être conservé. M. Rosenne s'étonne que le Rapporteur spécial ait estimé que l'alinéa *b*) pouvait être supprimé dans son entier.

42. M. Rosenne éprouve quelques doutes au sujet des dispositions de l'alinéa *c*), qui constitue, en un sens, un essai de codifier les règles générales du droit de la preuve en droit international. Il propose de supprimer les mots « par ses actes ou abstentions », ainsi que les mots « à l'égard d'une autre partie ou d'autres parties ». Il y a toujours lieu de déterminer dans chaque cas d'espèce si

le principe général en question est applicable et jusqu'à quel point il est applicable.

43. Il faut donc apporter le plus grand soin à la rédaction des dispositions de l'article 4. Le Comité de rédaction devrait envisager de conserver la deuxième partie de l'alinéa *b*) et de la fusionner avec l'alinéa *c*), où seraient supprimés les mots « de toute autre manière », ainsi que les passages dont M. Rosenne a proposé la suppression.

44. Il conviendrait de préciser que l'article 4 s'applique uniquement aux questions qui font l'objet de la deuxième partie; M. Rosenne ne saurait admettre son application à aucune des questions abordées dans la première partie, telles que le droit des réserves et l'exercice des fonctions de dépositaire. Il attache à ce point une particulière importance, en raison des termes très larges dans lesquels est conçu le paragraphe 2 du commentaire.

45. M. Rosenne réserve sa position au sujet de l'emploi du mot « substantielle » qui figure à l'alinéa *c*), après le mot « validité » pour les raisons qu'il a données à la 676^e séance (par. 8 à 10).

46. Passant à la question du champ d'application de l'article, M. Rosenne déclare que ses dispositions doivent s'appliquer aux cas où la dénonciation est autorisée, mais non à ceux où le traité est nul *ab initio*; peut-être devraient-elles aussi être applicables à la suspension d'un traité, en totalité ou en partie.

47. Pour ce qui est de la procédure, il faudrait se demander si la renonciation dont il est question à l'alinéa *a*) doit être une renonciation formelle, entrant dans le champ d'application de l'article 4 de la première partie, ou s'il convient d'admettre également la renonciation implicite; il semble que les alinéas *b*) et *c*) s'appliquent aux cas où il y a renonciation implicite, tandis que l'alinéa *a*) a trait à la renonciation expresse.

48. Pour ce qui est de la terminologie, les mots anglais « *preclusion* » et « *estoppel* » sont des termes techniques qui ont des sens différents dans les différents systèmes juridiques, sens qui sont parfois liés aux particularités du droit de la preuve. Il ressort toutefois de la pratique de la Cour internationale de Justice et de la doctrine contemporaine que les spécialistes du droit international ne prennent pas ces mots dans leur sens technique, mais se servent indifféremment de l'un ou de l'autre, donnant aux deux termes la même signification en droit international. M. Rosenne est donc en faveur de l'emploi du mot « *preclusion* » dans le texte anglais de l'article, mais il ne voit pas d'inconvénient à ce que le mot « *estoppel* » figure entre parenthèses dans le commentaire, après le mot français correspondant, mais ni l'un, ni l'autre de ces mots ne doit être défini en détail.

49. M. AGO constate que l'article 4, dont le principe est admis d'une manière générale par les membres de la Commission, peut soulever quelques problèmes mineurs de rédaction, mais non pas de grand problème de fond. Aussi les observations ci-après sont-elles formulées surtout à l'intention du Comité de rédaction.

50. A la troisième ligne de l'unique paragraphe, un membre a relevé l'expression « du fait qui a donné nais-

sance audit droit ». Evidemment le mot « fait » ne doit pas être isolé de son contexte, et il faut qu'il s'agisse d'un « fait » suffisamment important pour donner à une partie à un traité le droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer ce traité. On peut se demander si le pluriel ne conviendrait pas mieux ici. Le singulier est tout à fait approprié dans le cas du dol, de l'erreur ou du recours à la violence mais il correspond peut-être moins à la réalité dans d'autres cas. Il appartiendra au Comité de rédaction de résoudre cette difficulté, en utilisant éventuellement différents termes.

51. Pour ce qui est de l'alinéa a), M. Ago partage l'opinion de plusieurs membres qui ont jugé préférable de ne pas parler d'une renonciation expresse. En effet, la renonciation peut manifestement résulter de la conduite d'un Etat. Mais il y aurait peut-être lieu de préciser que cette renonciation doit être valable et donnée librement. Dans le cas, par exemple, d'un Etat qui a été amené à conclure un traité par la violence, il peut arriver que sa renonciation au droit de faire valoir le vice du consentement résultant de l'emploi de la violence ait été aussi obtenue par la contrainte. En pareil cas, la renonciation est, elle aussi, viciée et ne comporte pas une perte du droit de faire valoir la nullité du traité.

52. Comme le Rapporteur spécial, M. Ago pense qu'il serait préférable de fusionner les alinéas b) et c). L'acceptation de certains avantages découlant du traité, tout comme la poursuite de l'exécution d'obligations nées de ce traité ne sont que des exemples d'ordres ou d'abstentions qui mettent la partie intéressée en contradiction avec la possibilité de faire valoir la nullité du traité. On peut donc remplacer ces deux alinéas par une seule formule englobant cette idée.

53. Pour éviter l'emploi de certains termes comme le mot « *estoppel* » ou même le mot « forclusion », M. Ago propose le texte suivant : « A adopté une attitude positive ou omissive qui est en contradiction avec la possibilité de faire valoir que le traité est dénué de validité substantielle ou, le cas échéant, qu'il n'est plus en vigueur ». Cette formule couvrirait toutes les hypothèses, elle éviterait l'emploi d'un terme douteux et soulignerait que l'élément essentiel est précisément le fait que la conduite de l'Etat est elle-même en contradiction avec la possibilité de faire valoir la nullité du traité.

54. Le principe qui est à la base de l'article 4 étant parfaitement acceptable, M. Ago propose de renvoyer le texte de l'article au Comité de rédaction qui pourra le préciser et l'améliorer.

55. M. ELIAS constate que les membres de la Commission sont tous d'accord pour penser que le principe consacré à l'article 4 est généralement acceptable.

56. Toutefois, il faut que la Commission arrive à une conclusion précise dans la controverse sur l'emploi des mots anglais « *preclusion* » et « *estoppel* ». Faute d'employer le mot « *estoppel* », l'article 4 n'aura pas, pour les juristes des pays de *common law*, la précision qu'exige l'importance de ses dispositions. En remplaçant un terme précis du droit anglais par quelque expression générale de nature descriptive, on rendrait le projet insuffisant et

vague. Les versions dans les différentes langues doivent se référer à des doctrines qui soient familières à leurs lecteurs respectifs. Les expressions doivent être employées dans le sens généralement reçu de manière que leur signification soit claire pour les juristes de *common law* qui liront le texte anglais et pour les juristes des pays de droit romain qui liront les autres textes.

57. Il n'est pas tellement important de savoir si la règle de l'article 4 est une règle de fond ou une règle de preuve, car, en anglais, l'« *estoppel* » est défini comme étant une règle, qui n'est pas nécessairement une règle de procédure, empêchant une partie de faire valoir une prétention qui est en contradiction avec ses propres déclarations ou sa conduite antérieures. Toutefois, la question de la nature de la règle aura une influence sur la place de l'article 4; si c'est une règle de fond, l'article est bien à sa place dans la section 1, mais si c'est une règle de pure procédure, l'article doit être transféré à proximité des articles 22 à 25.

58. La règle étant d'application générale, il convient d'en restreindre la portée de la manière proposée par le Rapporteur spécial dans l'article 4. Son champ d'application reste encore à déterminer. Le Rapporteur spécial a eu raison de souligner qu'elle ne s'applique pas aux cas de non-validité pour cause de contrainte ou de conflit avec une règle de *jus cogens*, alors que M. Yasseen a exprimé l'avis qu'elle ne s'appliquerait pas dans les cas où doit jouer la règle *rebus sic stantibus*. Il y a peut-être d'autres cas encore.

59. En ce qui concerne la suggestion tendant à fusionner les alinéas b) et c), M. Elias partage la manière de voir de M. Briggs: il faudrait supprimer l'alinéa b) ainsi que les mots « de toute autre manière » qui figurent dans l'alinéa c). Le cas envisagé à l'alinéa b) n'est qu'un exemple particulier du principe général formulé dans l'alinéa c).

60. Il faudrait remanier l'article qui se présenterait sous la forme de deux paragraphes distincts, le premier traitant de l'« *estoppel* » et le second de la renonciation qui fait l'objet de l'alinéa a).

61. M. TOUNKINE considère que, d'une manière générale, le projet d'article 4 est acceptable, bien que sa formulation exacte soulève des difficultés assez considérables. Par exemple, comme M. de Luna l'a fort justement souligné, le silence d'un Etat peut prendre plusieurs formes.

62. L'alinéa a) ne pose aucun problème important.

63. Peut-être y a-t-il quelque avantage à conserver l'alinéa b) qui fournit un exemple utile des cas où le droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité ne saurait être exercé; toutefois, il faudrait remanier cet alinéa afin qu'il ne prête pas à une interprétation trop large. On peut concevoir qu'un Etat, bien qu'il connaisse l'existence du droit de tenir un traité pour non avenu ou de le dénoncer, ne soit pas en mesure de faire valoir ce droit en raison de circonstances particulières.

64. A propos de la terminologie, il ne convient pas de se référer, même dans le commentaire, au principe de l'« *estoppel* » qui est particulier au droit interne anglo-saxon. Il ne faut pas appliquer au droit international,

formé d'une manière différente et pour des fins différentes, des notions appartenant au droit interne. A ce sujet, le Juge Alfaro a présenté des observations d'une grande clarté dans le passage ci-dessous de son opinion individuelle sur l'affaire du *Temple de Préah Vihear* :

« Toutefois, si on la compare aux définitions et observations qui figurent dans les textes juridiques anglo-américains, nous ne pouvons manquer de reconnaître que si ce principe, tel qu'il est énoncé ci-dessus, est bien celui sur lequel repose la doctrine anglo-saxonne de l'*estoppel*, il n'en existe pas moins une différence très importante entre la règle simple et précise adoptée et appliquée dans le domaine international et les classifications, modalités, variantes et sous-variantes et les aspects procéduraux compliqués du système interne. Il en résulte que, dans certaines affaires internationales, la décision peut n'avoir rien de commun avec l'*estoppel* anglo-saxon et qu'en même temps on rencontre dans celui-ci des notions manifestement étrangères à la pratique et à la jurisprudence internationales. »³

65. Comme le Rapporteur spécial en a déjà convenu, l'article 4 ne sera acceptable que s'il ne doit pas s'appliquer aux traités qui contiennent des dispositions en conflit avec le *jus cogens* ou qui ont été conclus sous l'effet de la contrainte.

66. M. BARTOŠ dit que si l'on accepte dans son principe le texte proposé par le Rapporteur spécial, la première question qui se pose est celle de la primauté du *jus cogens*: les actes commis par les Etats intéressés en violation de règles du *jus cogens* doivent-ils ne pas être pris en considération ?

67. M. Bartoš approuve l'introduction du principe de l'*estoppel*, dont il n'est pas tout à fait certain que le mot « forclusion » soit l'équivalent exact. Ce principe repose sur la bonne foi et a pour but d'empêcher qu'après avoir renoncé à ses droits découlant d'un traité et s'être montré satisfaite de la situation créée, une partie décide à un moment donné de se prévaloir d'un motif d'annulation qu'elle connaissait mais n'avait pas invoqué auparavant.

68. Il y a d'abord lieu de définir la renonciation au droit de dénoncer un traité. Comme l'a dit M. Ago, cette renonciation doit avoir été exprimée librement, et en outre il faut, de l'avis de M. Bartoš, qu'elle soit consciente, car on peut reconnaître même une renonciation tacite.

69. Si un Etat a renoncé à faire prévaloir son droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité, peut-il ultérieurement revendiquer ce droit ? Outre les règles du *jus cogens*, il existe certains cas où l'on peut considérer que la moralité internationale est en jeu. On peut admettre que la partie à un traité qui a renoncé librement à son droit de le dénoncer ne peut plus, pour justifier une dénonciation, invoquer une cause de nullité.

70. L'alinéa b) pose un problème pratique. Des litiges se sont élevés dans le passé au sujet de la question de savoir si les avantages découlant d'un traité ont été

acceptés comme tels, du fait qu'ils étaient prévus dans ce traité, ou s'ils résultaient d'une obligation découlant d'une règle générale du droit. En particulier, doit-on admettre la nullité de certaines clauses séparément ? Le fait qu'une partie à un traité a accepté les avantages découlant de certaines clauses du traité qui ne sont entachées d'aucune erreur ni d'aucun autre chef d'annulation, et ne sont donc pas en cause entre les parties, enlève-t-il à cette partie le droit de demander une annulation du traité ? Cette question est étroitement liée à la question du droit de dénoncer séparément certaines clauses d'un traité.

71. D'autre part, comme l'a relevé M. Tounkine, il peut arriver, par suite d'un ensemble de circonstances, qu'il soit difficile pour la partie en question de cesser l'exécution d'un traité entaché de nullité dès qu'elle a connaissance de la cause d'invalidité de ce traité. On ne peut donc toujours considérer que l'exécution des obligations découlant d'un traité fasse jouer obligatoirement le principe de l'*estoppel*. La même question se pose à propos de la règle *rebus sic stantibus*. Un Etat pourrait, par exemple, poursuivre l'exécution du traité, malgré un changement de circonstances, parce qu'il s'efforce de rechercher les moyens de maintenir les rapports contractuels découlant de ce traité. Doit-il être pénalisé pour n'avoir pas dénoncé, dès qu'il en a eu connaissance, le changement de circonstances qui lui permettait d'invoquer la clause *rebus sic stantibus* ?

72. Il faut définir ce qu'on entend par « acte » et par « abstention ». Il convient d'être très prudent dans la formulation d'un article comme l'article 4. L'histoire diplomatique montre que des Etats ont parfois passé outre à certains vices du consentement et discuté l'interprétation d'un traité dont la validité a été mise en cause ultérieurement. Même si l'on peut établir que l'Etat en question avait déjà connaissance du chef de nullité, peut-on considérer son abstention soit comme une renonciation à son droit de dénonciation, soit comme un cas où le principe de l'*estoppel* s'applique ? Cette question est très difficile à résoudre dans les relations internationales. Déjà en droit interne, les juges ne sont pas toujours très enclins à accepter sans réserve le principe de l'*estoppel*. Dans certains cas, la jurisprudence américaine a fait une distinction entre l'abstention proprement dite et la simple tolérance.

73. Il s'agit de savoir si la Commission veut introduire dans son projet le principe de l'*estoppel* dans sa totalité ou si elle veut faire de ce principe, qui est une règle *ex aequitate* et non *ex jure*, un principe plus rigide en droit international qu'en droit interne. Il faut alors chercher dans quelle mesure ce principe peut s'appliquer dans le droit des traités.

74. Sous réserve que soit respecté intégralement le *jus cogens*, M. Bartoš trouve que le projet du Rapporteur spécial peut avoir sa place dans une convention sur le droit des traités, mais il est nécessaire de le remanier pour le rendre applicable dans la pratique.

75. M. LACHS approuve dans l'ensemble l'idée qui est à la base de l'article et estime qu'elle doit être incluse dans le projet. Ses remarques porteront principalement sur la façon dont cet article devrait être formulé, mais il tient

³ CIJ, *Recueil* 1962, p. 39-40.

également à exprimer son avis sur la mesure dans laquelle ce principe est applicable au droit des traités.

76. Il se demande si le terme « tenir pour non venu » qui, autant qu'il sache, n'a pas d'acception juridique dans ce contexte, devrait figurer dans le titre de l'article.

77. L'alinéa *a*) concerne un principe généralement reconnu et il est acceptable.

78. Il estime, comme M. Elias, que la teneur de l'alinéa *b*), combinée ou non avec l'alinéa *c*), doit être conservée, car elle décrit la manière la plus typique par laquelle les Etats manifestent leur position vis-à-vis d'un traité; mais il faudrait tenir compte du point soulevé par M. Bartoš sur la façon dont cette clause s'appliquerait s'il était question de disjoindre certaines dispositions du traité. On connaît des exemples d'Etats qui, après avoir tiré le maximum d'avantages d'un traité, ont essayé de le dénoncer lorsqu'il s'est agi de remplir les obligations qu'il imposait. Il faut certainement empêcher que cela se reproduise dans les cas où le traité a été librement conclu.

79. Les termes de l'alinéa *c*) devront être soigneusement pesés; en particulier, la notion de silence devrait être moins étendue que M. Ago ne le préconise. Comme M. de Luna, M. Lachs pense que le silence d'un Etat peut donner lieu à de nombreuses interprétations différentes.

80. Il espère qu'il sera possible d'omettre la référence à la validité substantielle, sinon il faudrait donner une définition à ce terme.

81. M. CADIEUX se range à l'avis du Rapporteur spécial au sujet de l'utilité de l'alinéa *b*), cela pour trois raisons. Tout d'abord, le principe général énoncé à l'alinéa *c*) couvre les deux cas prévus à l'alinéa *b*). Il s'agit seulement de trouver une formule appropriée. D'autre part, si l'on conserve les deux exemples donnés dans l'alinéa *b*), on sera amené à prévoir dans le projet une série de cas particuliers qui peuvent soulever d'assez graves difficultés. Il faudrait par exemple préciser pendant combien de temps une partie peut continuer d'accepter des avantages découlant d'un traité pendant qu'elle recherche des causes possibles de nullité de ce traité. Les avantages découlant du traité soulèvent en outre la question de la distinction entre les dispositions essentielles et les dispositions secondaires du traité, d'où toute une série d'autres problèmes.

82. Il faut en outre définir le rapport existant entre l'article 4 et les dispositions concernant les cas où une partie à un traité a automatiquement le droit d'invoquer la nullité de ce traité. Il y a donc intérêt à ne pas employer une formule trop précise.

83. Pour ce qui est de la bonne foi, il est difficile de déterminer d'avance dans quels cas elle peut jouer. Il est donc préférable de rédiger l'alinéa *c*) en des termes généraux, sans définir de cas particuliers.

84. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, se déclare en faveur de l'inclusion de l'article 4. On pourrait surmonter les difficultés auxquelles a donné lieu l'alinéa *b*) en reprenant la seconde phrase du paragraphe 4 du commentaire; il se lirait alors comme suit: «... invoque le traité soit pour

revendiquer un droit, soit pour demander l'exécution d'une obligation ».

85. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit qu'il semble y avoir accord général sur l'idée qui est à la base de l'article 4 et sur la nécessité d'inclure une disposition de ce genre dans le projet.

86. Quant à la terminologie, il conviendrait peut-être de souligner que certains juges de la Cour internationale et certains juristes étrangers semblent préférer le terme anglo-saxon « *estoppel* », bien que le juge Alfaro ait évité les termes techniques comme n'étant pas à leur place dans un contexte international. Les juristes anglais font souvent usage du terme « *preclusion* », terme plus général qui comprend l'« *estoppel* » et probablement quelque chose de plus. Pour les juristes anglo-saxons, « *estoppel* » a un sens plus technique et plus étroit, et certains membres de la Commission le préféreraient peut-être pour cette raison. Pour sa part, il a adopté le langage employé par la Cour internationale dans l'affaire du Temple et a employé, à l'alinéa *c*), le mot « *precluded* » qui est d'un usage assez général, lui semble-t-il, pour ne pas provoquer d'objection. Toutefois, l'article 4 pourrait être rédigé en termes généraux dans le sens indiqué par M. Ago, sans qu'il soit nécessaire de se servir de mots qui ont une signification spéciale, en particulier dans des systèmes particuliers de droit interne. Il n'a jamais eu l'intention d'introduire la notion anglo-saxonne d'« *estoppel* » et n'a mentionné ce mot qu'entre parenthèses dans le commentaire.

87. Les membres de la Commission sont en général d'avis que l'application de l'article 4 devrait être restreinte à des articles déterminés du projet. Si le texte actuel n'est pas tout à fait clair sur ce point, il y aura lieu de préciser que l'Etat doit avoir agi en parfaite connaissance du fait qui a donné naissance au droit de dénonciation; sinon les dispositions de l'article ne seraient pas applicables.

88. M. Ago a formulé des critiques contre l'emploi du mot « fait » dans la première phrase de l'article; il s'agit là peut-être d'une question de rédaction et on pourra laisser au Comité de rédaction le soin de faire le nécessaire.

89. Il semble que la plupart des membres de la Commission aient rejeté l'idée qu'il ne devrait être question à l'alinéa *a*) que de la renonciation expresse, car ce serait limiter indûment la portée de la clause: il peut se faire, en effet, que la renonciation soit certaine, bien qu'implicite. D'un autre côté, le Rapporteur spécial pense qu'il conviendrait, comme l'a suggéré M. Ago, de dire que la renonciation doit avoir été faite librement.

90. Sir Humphrey n'est pas certain que le nouveau texte proposé par le Président pour l'alinéa *b*) suffirait à éliminer toutes les difficultés soulevées par cet alinéa. Le Rapporteur spécial, quant à lui, avait proposé de réunir l'alinéa *b*) à l'alinéa *c*), pour une raison analogue à celle qu'a donnée M. Bartoš. Dans sa rédaction actuelle, l'alinéa *b*) ne répondrait pas dans tous les cas aux besoins, par exemple lorsque se poserait la question de la disjonction de certaines dispositions. Sir Humphrey s'est aussi préoccupé de la situation qui pourrait se présenter s'il y a eu violation d'un traité, auquel cas il serait évidemment déraisonnable de priver un Etat du droit de dénoncer le traité parce qu'il s'est efforcé d'inciter l'autre partie à

s'acquitter des obligations découlant du traité. Il semble donc que les termes employés à l'alinéa *b*) appelleraient quelques retouches. Le Comité de rédaction trouvera peut-être une formule plus générale qui tiendrait compte à la fois de l'alinéa *b*) et de l'alinéa *c*).

91. Pour ce qui est de l'alinéa *c*), le Rapporteur spécial n'aurait pas vu d'inconvénient à conserver en anglais le mot « *precluded* »; mais si celui-ci n'est pas admis par l'ensemble de la Commission, il serait possible de trouver quelqu'autre formule pour traduire le principe appliqué par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Temple* et dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne*, ainsi que l'idée mise en relief par le juge Alfaro dans le remarquable exposé de son opinion individuelle. Ici encore, il s'agit surtout d'une question de rédaction.

92. Une objection a été formulée contre l'emploi, à l'alinéa *c*), de l'expression « validité substantielle », mais cette expression figure dans le titre de la section II et n'appelle pas d'explication; il est possible, cependant, de la remplacer par l'indication des dispositions auxquelles a trait l'article 4.

93. La difficulté soulevée par M. Verdross au sujet de la renonciation à certains droits découlant d'un traité est apparue au cours de l'examen de certains articles de la section III concernant l'extinction des traités; il est préférable d'en remettre l'examen à plus tard.

94. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer l'article 4 au Comité de rédaction, pour qu'il l'examine en tenant compte de la discussion.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 18 heures.

702^e SÉANCE

Mardi 18 juin 1963, à 10 heures

Président : M. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Succession d'Etats et de gouvernements : Rapport de la Sous-Commission (A/CN.4/160)

[Point 4 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT invite le Président de la Sous-Commission sur la succession d'Etats et de gouvernements à présenter le rapport de la Sous-Commission (A/CN.4/160).

2. M. LACHS, Président de la Sous-Commission sur la succession d'Etats et de gouvernements, rappelle que la Sous-Commission a tenu quelques séances préliminaires au cours de la quatorzième session de la Commission et qu'elle s'est de nouveau réunie au mois de janvier 1963. C'est en exécution des instructions que la Commission lui a données le 26 juin 1962 qu'elle lui soumet maintenant son rapport.

3. Les résultats des travaux de la Sous-Commission sont exposés dans les conclusions et recommandations qui figurent aux paragraphes 5 à 18 du rapport. La Sous-Commission est parvenue à ces conclusions après une discussion approfondie, basée sur les mémoires qu'ont présentés un certain nombre de ses membres. Avant que l'accord pût être réalisé, il a fallu régler certaines questions de fond et de procédure.

4. En premier lieu s'est posée la question de savoir si la succession d'Etats et de gouvernements devrait être traitée comme constituant un seul, ou deux sujets, et dans ce dernier cas, auquel des deux il conviendrait d'accorder la priorité. Il a été décidé à l'unanimité de s'attacher plus particulièrement aux problèmes créés par la naissance de nouveaux Etats et de ne s'occuper des questions relatives à la succession de gouvernements que dans la mesure où ce serait nécessaire pour compléter l'étude de ce qui a été considéré comme le sujet principal. La Sous-Commission s'est ensuite occupée de choisir les rubriques sous lesquelles le sujet devrait être étudié; partant du nombre beaucoup plus élevé qui était envisagé à l'origine, elle en a ramené le chiffre à trois; elle est ensuite passée à la division détaillée du sujet sous quatre aspects. La succession aux traités a particulièrement retenu l'attention des membres de la Sous-Commission, qui ont longuement examiné la question générale de la succession universelle et de la succession particulière, ainsi que les catégories de traités à envisager. Les objectifs de la Commission ont été définis au paragraphe 8 comme étant l'étude et la détermination de l'état actuel du droit et de la pratique en matière de succession d'Etats et la préparation d'un projet d'articles sur la question, eu égard aux nouveaux développements du droit international dans cette matière.

5. La Sous-Commission a également fait certaines recommandations de procédure concernant la coordination des travaux du Rapporteur spécial sur la succession d'Etats avec ceux des trois rapporteurs spéciaux sur les questions du droit des traités, de la responsabilité des Etats et des relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales.

6. Le Secrétariat a préparé à l'intention de la Sous-Commission trois intéressantes études dont elle lui est reconnaissante: « La succession d'Etats et la qualité de Membre des Nations Unies » (A/CN.4/149), « La succession d'Etats et les conventions multilatérales générales dont le Secrétaire général est dépositaire » (A/CN.4/150) et « Résumé des décisions des tribunaux internationaux concernant la succession d'Etats » (A/CN.4/151). M. Lachs espère que, grâce à la documentation que les gouvernements enverront en réponse aux demandes qui leur ont été adressées, le Secrétariat préparera de nouvelles études pour 1964.

7. Sur toutes les questions que vient de mentionner M. Lachs, la Sous-Commission a pris ses décisions à l'unanimité; cependant, des divergences de vues se sont fait jour sur deux points. Le premier est mentionné au paragraphe 7 du rapport et n'a trait qu'à la question de l'accent à mettre sur certains principes; le second, dont il est question au paragraphe 14, est celui des procédures de règlement des différends par voie judiciaire. A sa