

Document:-  
**A/CN.4/SR.705**

**Compte rendu analytique de la 705e 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>)*

pas obtenu. M. Ago prie donc la Commission de considérer que le texte français est le meilleur qu'on puisse concevoir en la matière. A vouloir le modifier, on risquerait de lui enlever le sens qu'il exprime de façon satisfaisante.

99. M. ROSENNE dit que lors de la discussion au Comité de rédaction, il était persuadé que les deux textes étaient concordants. C'est pourquoi il craint que l'amendement de M. Castrén ne rompe l'harmonie des deux textes. Les débats de la Commission et du Comité de rédaction l'ont induit à penser que le mot français « dol » pourrait avoir un sens plus large que le mot anglais « fraud » et qu'en l'occurrence l'expression « conduite frauduleuse » apporte la précision voulue.

100. M. GROS dit qu'il a déjà eu l'occasion d'indiquer qu'il se refusait à transposer en droit international des notions de droit privé, car les rapports entre Etats sont tout à fait différents des rapports entre particuliers. A l'article 7, ce qui importe c'est la conduite de l'Etat, et — simple question de langage — dans un contexte relatif aux Etats, il préfère l'expression « conduite frauduleuse » à « conduite dolosive ».

101. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit avoir reçu des membres de la Commission de langue française, l'assurance que les textes préparés dans les deux langues par le Comité de rédaction avaient exactement le même sens.

102. Pour ce qui est du problème général de terminologie, il estime, comme M. Gros, qu'il serait peu judicieux de présumer que des notions de droit privé s'appliquent nécessairement aux relations internationales, bien qu'elles puissent fournir des indications générales sur ce qu'il faut entendre par « conduite frauduleuse », et présenter ainsi une certaine utilité. Il ne voit aucune possibilité d'améliorer le texte succinct présenté par le Comité de rédaction.

103. Il ne partage pas les doutes de M. Elias quant à l'emploi de l'expression anglaise « *fraudulent conduct* », alors qu'ailleurs on parle de « *fraud* ».

104. M. PESSOU pense qu'il serait peut-être préférable de ne pas procéder encore au vote et de s'efforcer de trouver une formule qui, tout en respectant l'esprit du texte proposé, donne satisfaction à tous les membres de la Commission.

105. M. GROS déplore que certains membres de la Commission semblent mettre en doute le sérieux avec lequel tous les membres du Comité de rédaction ont étudié ce texte. La formule proposée par le Comité est le résultat de longs efforts et il lui paraît difficile d'en trouver une meilleure.

106. M. AMADO précise qu'il n'a pas fait de proposition formelle et qu'il est disposé à accepter le texte établi par le Comité de rédaction, dont la compétence et la bonne foi ne sauraient naturellement être mises en doute.

*Par 19 voix contre zéro, avec 2 abstentions, l'article 7 est adopté.*

*La séance est levée à 12 h 45.*

## 705<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 21 juin 1963, à 10 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 reprendre l'examen des articles de la section II proposés par le Comité de rédaction.

#### ARTICLE 8 (ERREUR)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, indique que les articles 8, 9 et 10 ont été réunis par le Comité de rédaction en un seul article, l'article 8, intitulé « Erreur » et libellé comme suit :

« 1. Un Etat peut invoquer une erreur sur la substance d'un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur portait sur un fait ou un état de choses que cet Etat supposait exister au moment où le traité a été conclu et a constitué un motif essentiel du consentement de cet Etat à être lié par le traité.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque ledit Etat a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsqu'il aurait pu l'éviter, ou lorsque les circonstances ont été telles qu'elles auraient dû le mettre en garde contre la possibilité d'une erreur.

3. L'erreur ne portant pas sur la substance du traité, mais sur la rédaction du texte, n'affecte pas la validité du traité; dans ce cas, les articles 26 et 27 de la première partie sont applicables. »

3. On voit que la distinction que comportait le texte de son projet initial (A/CN.4/156) entre l'erreur d'une partie et l'erreur dite mutuelle a été supprimée. Les paragraphes 1 et 2 traitent des points qui faisaient l'objet des articles 8 et 9 du premier texte; le paragraphe 1 est conçu en termes généraux, et l'on n'a pas essayé de donner une définition de l'erreur.

4. La règle formulée par la Cour internationale de Justice dans l'Affaire du *Temple de Préah Vihear*<sup>1</sup> est reprise au paragraphe 2.

5. Certains membres de la Commission ont hésité à prévoir le cas où il y a erreur dans l'expression de l'accord; cependant, le Comité de rédaction est parvenu à la conclusion qu'il y avait lieu de le faire, et il a donc ajouté le paragraphe 3.

6. M. PAREDES, se référant à la version espagnole de l'article 8, considère le texte du paragraphe 1 plutôt ambigu, ou insuffisamment clair. Le mot espagnol « *presumía* » (supposait) n'évoque pas l'idée de certitude

<sup>1</sup> CIJ, *Recueil*, 1962, p. 26.

mais celle d'une hypothèse ou d'une opinion non vérifiée. Supposer ne veut pas dire connaître d'une manière certaine. Or, comme il ressort du texte du paragraphe 2, la situation que ses auteurs ont envisagée semble exiger que les parties contractantes aient pleine connaissance des faits, qu'elle soit exacte ou erronée.

7. Le paragraphe 1 prévoit qu'une simple supposition suffit; or, c'est là un critère psychologique même s'il se rapporte à des faits, puisqu'il se fonde sur une appréciation subjective. Une telle appréciation peut être contestée de différentes manières conformément aux règles stipulées au paragraphe 2, lequel prévoit trois exceptions au droit d'invoquer l'erreur.

8. La première exception a trait au cas où l'Etat lésé à la suite de l'erreur a contribué à celle-ci par son propre comportement. Un Etat invite, par exemple, un Etat voisin à conclure un traité l'autorisant à exploiter des mines qu'il croit être situées sur le territoire dudit Etat et découvre par la suite que ces mines se trouvaient sur son propre territoire. Cet Etat sera-t-il forcé à invoquer l'erreur pour le motif qu'il y aurait contribué? Le fait est que la formule vague « a contribué à cette erreur par son comportement » laisse la porte ouverte aux accusations et aux allégations les plus diverses.

9. La deuxième exception vise le cas où un Etat aurait pu éviter l'erreur. Or, quelle est l'erreur de fait qu'on ne peut pas éviter si l'on procède à une étude détaillée et approfondie de la situation? Les Etats sont-ils tenus de faire une étude plus minutieuse des faits et des circonstances que celle que fait qui que ce soit dans le domaine des transactions courantes, quelle qu'en soit l'importance? Cela apporterait des entraves à une vie internationale active et à des décisions vigoureuses et réduirait à néant le but même poursuivi par la Commission qui est de faciliter les négociations entre Etats. En outre, il fournirait un argument facile à ceux qui ne voudraient pas reconnaître les droits de la partie lésée.

10. La troisième exception vise le cas où les circonstances étaient telles qu'elles auraient dû mettre l'Etat en garde contre la possibilité d'erreur. Cela signifie que l'Etat doit être pénalisé non seulement pour n'avoir pas épuisé tous les moyens possibles d'investigation, mais pour n'avoir pas, pour quelque raison que ce soit, pris les précautions voulues afin d'éviter une erreur éventuelle — par exemple, parce qu'il n'avait pas les ressources financières nécessaires pour procéder à de telles enquêtes.

11. De l'avis de M. Paredes, le paragraphe 2 rend impossible d'invoquer l'erreur dans quelque circonstance que ce soit. Dans ces conditions, il eût été plus clair et plus concis — et aussi plus élégant — de dire que le consentement ne saurait être vicié par l'erreur; ceci étant, bien entendu, un simple argument *ad absurdum*.

12. Pour toutes ces raisons, M. Paredes est opposé à l'article 8 sous sa forme actuelle.

13. Le PRÉSIDENT dit que la traduction espagnole du mot « *assumed* » qui figure au paragraphe 1 est évidemment erronée; le texte espagnol sera mis en harmonie avec le texte anglais.

14. M. ELIAS juge dans l'ensemble acceptable le nouveau texte de l'article 8, mais il s'en tient à l'opinion qu'il a exprimée plus tôt au cours du débat (678<sup>e</sup> et 680<sup>e</sup> séances), à savoir que le paragraphe 3 est inutile; s'il devait cependant être conservé, il faudrait remplacer, dans le texte anglais, les mots « *does not affect* » par les mots « *shall not affect* » et ajouter le mot « *shall* » devant les mots « *then apply* ».

15. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que, si le mot « *assumed* » (supposait) au paragraphe 1 cause des difficultés de traduction, le Comité de rédaction pourrait examiner si le mot « *believed* » (croyait) n'offrirait pas une alternative acceptable et suffisamment précise.

16. Sir Humphrey n'aurait pas pensé que l'article 8 prêtât réellement aux objections qu'a faites M. Paredes. De plus, l'accord s'est fait, en principe, sur certaines dispositions de procédure qui devraient apporter la garantie que l'article sera appliqué de manière raisonnable.

17. On peut accepter les amendements proposés par M. Elias et les renvoyer au Comité de rédaction. La question de savoir si l'on doit ou non conserver le paragraphe 3 devra être examinée de nouveau lorsque les articles 26 et 27 viendront en discussion.

18. Le PRÉSIDENT met aux voix l'article 8, sous réserve des modifications de rédaction proposées.

*Par 18 voix contre une, l'article 8 est adopté.*

#### ARTICLE 11 (CONTRAINTE EXERCÉE CONTRE LA PERSONNE DE REPRÉSENTANTS DE L'ÉTAT)

19. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, lit le texte proposé par le Comité de rédaction:

« Si des représentants d'un Etat ont été contraints, par actes ou menaces dirigés contre eux personnellement, à exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité, l'expression de ce consentement est dépourvue de tout effet juridique. »

20. A la règle selon laquelle la contrainte exercée contre les représentants de l'Etat permettrait d'obtenir l'annulation du traité, la Commission a préféré une autre formule, à savoir que, dans ces circonstances, le consentement est dépourvu d'effet juridique.

21. M. Pal ayant fait une objection contre l'emploi du mot « *exprimé* » au paragraphe 1 de l'article 5 (704<sup>e</sup> séance, par. 18), il conviendrait peut-être de remplacer le mot « *expressing* » par le mot « *signifying* » (manifeste).

22. M. PAREDES rappelle ce qu'il a souligné au cours de la discussion antérieure sur le vice du consentement résultant de la contrainte exercée contre les négociateurs d'un traité (681<sup>e</sup> séance, paragraphes 8 et 9): ce ne sont pas seulement les menaces du recours à la force ou de l'emploi de la force dirigées contre les intérêts personnels du négociateur qui exercent une influence sur celui-ci; des menaces dirigées contre la sécurité de l'Etat peuvent également vicier son consentement. La Commission ne peut pas et ne doit pas croire le ressortissant d'un Etat si égoïste qu'il ne songe qu'à ses propres intérêts et non pas aux intérêts du pays qu'il représente. S'il y a grave danger que les villes de ce pays soient détruites parce que

des menaces ont été proférées à cet effet et que l'ennemi possède les moyens de mettre celles-ci en exécution, le négociateur se trouverait tout aussi bien sous l'empire de la contrainte, et peut-être plus encore, que s'il était personnellement en danger, et perdrait ainsi sa liberté d'action, ce qui constitue un motif de nullité de l'acte. Au cours de la discussion antérieure, il lui a semblé que la majorité des membres de la Commission étaient du même avis, mais il constate que cette idée ne trouve pas son reflet dans le nouveau texte de l'article.

23. C'est pourquoi il votera contre l'article 11.

24. Pour M. VERDROSS, le texte adopté par le Comité de rédaction est entièrement satisfaisant si, comme il croit le comprendre, il vise non seulement une contrainte exercée contre l'organe qui ratifie les traités, mais aussi une contrainte subie par l'organe qui les négocie, et si, dans le second cas, un traité signé sous l'effet de la contrainte ne peut être validé par une ratification subséquente.

25. M. CASTRÉN approuve d'une manière générale le nouveau texte de l'article 11. Toutefois, il fait observer que ce texte ne mentionne que la contrainte exercée contre la personne des représentants d'un Etat, alors que dans le projet initial, il était aussi question de la contrainte dont peuvent être l'objet des membres d'un organe de l'Etat. Le Comité de rédaction a-t-il voulu assimiler ce cas de contrainte au cas où elle est exercée contre un Etat, qui est traité dans l'article suivant ?

26. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que l'observation de M. Paredes a trait à la question de savoir lequel des cas mentionnés ressortit à l'article 11 et lequel à l'article 12. L'article 11 traite de la contrainte exercée contre des individus au moyen de différentes sortes de menaces, et l'article 12 de la contrainte exercée contre l'Etat lui-même qui peut, bien entendu, prendre la forme de la contrainte exercée contre des représentants d'organes de l'Etat; il y a donc un certain chevauchement entre les deux articles.

27. Quant au point soulevé par M. Verdross, Sir Humphrey dit que la contrainte exercée contre un organe de ratification devrait probablement être considérée comme une contrainte exercée contre l'Etat; ce serait également le cas de la contrainte exercée contre un chef d'Etat dans le but de l'amener à parfaire un instrument de ratification. Le cas pourrait être mentionné dans le commentaire.

28. M. Castrén a soulevé un point ayant trait essentiellement à la rédaction. Le Comité de rédaction n'a pas jugé nécessaire d'inclure la référence aux membres d'organes de l'Etat qui figurait, à l'origine, dans le titre et dans le texte de l'article 11, mais il est parvenu à la conclusion que l'expression « représentants de l'Etat » comprend à la fois les agents chargés de la négociation et les membres d'organes de l'Etat. La raison de cette modification pourrait être expliquée dans le commentaire.

29. Répondant au Rapporteur spécial, M. PAREDES dit qu'il se rend parfaitement compte de la différence entre la contrainte exercée contre la personne d'un représentant, dont il est question à l'article 11, et celle exercée contre l'Etat, qui fait l'objet de l'article 12. Ce qu'il a

voulu souligner, c'est que la contrainte qu'on peut exercer contre un représentant en menaçant celui-ci de détruire la capitale de son pays peut être tout aussi efficace, voire même plus efficace, que les menaces dirigées contre sa personne, sa famille ou ses biens.

30. Le PRÉSIDENT met l'article 11 aux voix, sous réserve de la modification de rédaction suggérée par le Rapporteur spécial.

*Par 19 voix contre 1, l'article 11 est adopté.*

#### ARTICLE 12 (CONTRAINTE EXERCÉE CONTRE UN ETAT PAR LA MENACE OU L'EMPLOI ILLÉGAL DE LA FORCE)

31. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que le texte proposé par le Comité de rédaction pour l'article 12 est le suivant:

« Tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies est nul. »

Le titre a été modifié et se lit comme suit: « Contrainte exercée contre un Etat par la menace ou l'emploi illégal de la force »

32. La Commission a été pratiquement unanime sur la nécessité d'inclure une telle disposition et de la formuler en termes assez larges. Les opinions n'étaient partagées que sur le point de savoir s'il fallait reprendre explicitement les dispositions du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte ou se référer simplement en termes généraux aux principes de la Charte; après quelques échanges de vues, le Comité de rédaction a opté pour la seconde solution.

33. M. YASSEEN relève une différence entre la portée du nouvel article 12 et celle du nouvel article 11; alors que ce dernier condamne la contrainte en général, le nouvel article 12 vise des manifestations spécifiques de la contrainte, à savoir la menace ou l'emploi illégal de la force. Cette différence est-elle voulue ?

34. Pour Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, M. Yasseen semble vouloir aller au-delà des dispositions du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte et procéder à l'interprétation de cet article. Pour sa part, Sir Humphrey avait conclu que tel n'était pas le désir de la Commission. La contrainte exercée contre un individu et celle qui l'est contre un Etat sont nécessairement de nature différente, et on peut exercer contre des personnes des modes de pression qui n'auraient guère d'efficacité contre un Etat. De plus il y a des types de pression — une pression d'ordre économique par exemple — qui pourraient ne pas entrer dans la définition de la force. Le nouveau libellé de l'article 12 laisse ouverte la question de l'interprétation de ce qu'il faut entendre par une menace ou un emploi de la force. Il va sans dire qu'à mesure que la pratique se développera, la manière d'interpréter les dispositions pertinentes de la Charte aura des incidences sur l'application de l'article.

35. M. YASSEEN estime que l'article 12 ne couvre pas entièrement le domaine de la contrainte. Cet article se borne à tirer, en matière de conclusion des traités, les conséquences de la condamnation du recours à la force ou de la menace du recours à la force déjà prononcée

dans la Charte des Nations Unies. Or, il est nécessaire de condamner toutes les formes que peut revêtir la contrainte, car elle peut s'exercer par d'autres moyens que l'emploi de la force.

36. Pour assurer la stabilité des traités, il serait plus efficace de condamner la contrainte quelles qu'en soient les manifestations, que cette contrainte s'exerce sous la forme du recours à la force ou au moyen de tout acte internationalement illicite capable d'obliger un Etat à céder et à conclure le traité.

37. M. de LUNA est d'avis que, si le titre de l'article 12 est tout à fait clair, il y aurait peut-être lieu de préciser dans le texte qu'il s'agit de la contrainte exercée contre un Etat, car autrement on pourrait se demander si cette condamnation s'applique aussi au cas où ce sont des représentants de l'Etat qui sont l'objet des menaces en question. Mais cette précision pourrait fort bien être donnée dans le commentaire.

38. Pour ce qui est du problème soulevé par M. Yasseen, il est vrai que la contrainte exercée contre des représentants de l'Etat est envisagée d'une manière générale et que, lorsqu'il s'agit de l'Etat lui-même, on considère plus particulièrement le recours à la guerre. L'article 12 ne vise pas complètement tous les cas de contrainte, notamment la contrainte économique qui peut jouer un rôle important.

39. Certes, il serait souhaitable de trouver une formule suffisamment claire qui, sans porter atteinte à la stabilité des traités, interdise aussi bien le recours à la force que la menace de mesures propres à affamer toute une population, par exemple. Mais puisque, pour le moment, la Commission n'a pas réussi à élaborer une formule qui réponde à toutes ces exigences, M. de Luna est disposé à accepter le texte du Comité de rédaction.

40. M. VERDROSS appuie le texte du Comité de rédaction, dont la portée lui paraît très large, puisqu'il vise non seulement l'emploi de la force mais aussi la menace, qui couvre déjà tous les autres cas.

41. Il lui paraît très dangereux de s'écarter du texte de la Charte des Nations Unies, car on pourrait alors se demander pourquoi la Commission a choisi de s'en écarter. Il s'agit ici de l'application d'un principe de la Charte au cas de la contrainte exercée pour forcer un Etat à donner son consentement à la conclusion d'un traité. Dire expressément que ce principe découle de la Charte représente déjà un fait appréciable. En voulant aller plus loin, la Commission risque de s'engager sur un terrain obscur.

42. M. TABIBI est en mesure d'accepter la nouvelle version de l'article 12. On ne pourrait guère essayer d'énumérer tous les types différents de menace ou d'emploi de la force qui peuvent se présenter. Ils comprennent par exemple la pression économique ou une propagande intensive, auxquelles les petits pays sont particulièrement exposés. Le libellé adopté par le Comité de rédaction est suffisamment compréhensif.

43. M. YASSEEN pense que la tâche de la Commission n'est pas d'incorporer un article de la Charte à son projet de convention, mais plutôt de traiter la question de la contrainte en général. Il est fort bien de se référer

à un article de la Charte sur l'emploi de la force, mais il faut aussi prévoir l'annulation des traités obtenus par d'autres formes de contrainte que la menace ou l'emploi de la force.

44. M. BARTOŠ approuve le contenu du nouveau texte mais déplore qu'il soit incomplet. Il s'associe aux observations formulées par M. Yasseen et déclare qu'il ne votera pas contre l'article, mais devra s'abstenir.

45. M. YASSEEN pense que, pour qu'il puisse couvrir complètement tous les cas de contrainte, l'article 12 devrait être rédigé à peu près dans les termes suivants, qui lui paraissent de nature à éviter les doutes et les controverses:

« Tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace de commettre un acte internationalement illicite ou par la commission d'un tel acte est nul. »

46. Sous sa forme actuelle, l'article 12 n'ajoute rien à une règle déjà énoncée dans la Charte. Avec ce texte, la Commission n'a pas épuisé toute la question de la contrainte, car il reste encore quelques cas de contrainte qui ne tombent pas sous le coup de l'article. M. Yasseen votera donc pour le texte du Comité de rédaction bien qu'il ne lui semble pas complet, mais il tient à réserver sa position sur les autres aspects de la question de la contrainte.

47. M. BRIGGS demande si les dispositions de procédure fixées à l'article 25 s'appliquent à des articles comme l'article 12, ou si l'affirmation selon laquelle un traité est nul dans certaines circonstances a un caractère purement déclaratoire.

48. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que M. Briggs a soulevé un point très pertinent et qu'il avait espéré pour sa part que cette question serait discutée en relation avec l'article 25. La portée de l'application de l'article 25 a donné lieu à un échange de vues, certains membres estimant qu'il pourrait ne pas s'appliquer à tous les articles, alors que d'autres ont soutenu qu'un différend concernant les faits peut s'élever dans le cadre de presque toutes les dispositions du projet. En l'espèce, par exemple, si un Etat devait prétendre qu'un traité a été obtenu par la force, il se peut qu'un autre Etat nie catégoriquement une telle affirmation.

49. Le PRÉSIDENT fait remarquer que le Comité de rédaction discutera de la portée de l'article 25 lorsqu'il en examinera le texte. Il présentera ensuite à la Commission son avis en la matière.

50. Comme M. Verdross, M. CASTRÉN pense que la Commission ne doit pas s'écarter ici du texte de la Charte, ni donner une interprétation de ce qu'on entend par la force. C'est seulement sous cette réserve qu'il pourra voter l'article 12 sous sa forme actuelle.

51. M. GROS appuie l'observation faite par M. Castrén.

52. M. PAREDES persiste à penser qu'il y a d'autres formes de contrainte tout aussi graves et même plus graves que l'emploi de la force armée — des contraintes de caractère économique ou politique qui, bien qu'elles ne soient pas expressément mentionnées, sont considérées comme entrant dans le champ d'application du nouveau

texte de l'article 12, car celui-ci vise toutes les formes de force physique ou morale et toutes les menaces de recourir à celles-ci, et ne prévoit aucune exception. C'est pourquoi il votera en faveur de l'article.

*Par 19 voix contre zéro, avec 1 abstention, l'article 12 est adopté.*

ARTICLE 13 (TRAITÉS INCOMPATIBLES AVEC UNE NORME IMPÉRATIVE DU DROIT INTERNATIONAL GÉNÉRAL A LAQUELLE AUCUNE DÉROGATION N'EST PERMISE (*ius cogens*))

53. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que le Comité de rédaction a proposé de modifier le titre de l'article 13 qui se lit maintenant comme suit: « Traités incompatibles avec une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise (*ius cogens*) »; le texte de l'article est le suivant:

« Est nul tout traité incompatible avec une norme impérative du droit international général à laquelle aucun Etat ne saurait déroger et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. »

54. La Commission est quelque peu divisée sur la question de savoir si l'article 13 devrait contenir certaines indications sur ce que l'on entend par *ius cogens*. Dans son projet primitif, Sir Humphrey avait illustré cette notion par quelques exemples d'actes contraires au *ius cogens*, tous ayant un caractère criminel en droit international; mais certains membres, dont M. Bartoš, ont indiqué qu'il y avait à donner des exemples, même des plus évidents, car on pourrait penser que l'article ne porte que sur des actes déjà reconnus comme criminels.

55. Après en avoir délibéré, le Comité de rédaction est parvenu à la conclusion que le mieux serait d'éviter des illustrations détaillées et de formuler l'article en termes généraux, d'autant qu'avec le temps la notion de *ius cogens* sera sujette à d'autres interprétations et extensions. Le texte qui vient d'être présenté à la Commission est le résultat de profondes réflexions et sa rédaction n'a pas été chose facile.

56. M. VERDROSS approuve entièrement le texte du Comité de rédaction. Il fait seulement observer que les mots « à laquelle aucun Etat ne saurait déroger » lui paraissent superflus, car ils reprennent la définition même des règles relevant du *ius cogens*. Cependant, il ne s'opposera pas au maintien de ces mots et votera pour l'article 13.

57. Le PRÉSIDENT fait observer que dans le texte même de l'article on ne trouve aucune mention du *ius cogens*.

58. M. CASTRÉN trouve trop long le titre de l'article. Pour abrégé, il propose de supprimer les mots « à laquelle aucune dérogation n'est permise ».

59. M. de LUNA approuve le texte tel qu'il est. En effet, dans l'usage courant, dire qu'une règle est impérative, c'est dire qu'il s'agit d'une règle d'ordre public. Mais on peut distinguer plusieurs catégories de normes impératives. Certaines s'adressent aux autorités chargées

d'appliquer les lois pénales et ne laissent aucun choix. D'autres en, revanche, peuvent laisser aux intéressés une certaine latitude. Ce sont les normes impératives auxquelles on ne peut déroger qu'on appelle le *ius cogens*. La précision donnée dans le texte du Comité de rédaction est donc nécessaire.

60. M. PESSOU appuie la remarque faite par M. de Luna. On pourrait considérer qu'il existe certaines règles d'ordre public international qui tolèrent des dérogations. Le membre de phrase « à laquelle aucun Etat ne saurait déroger » ne lui paraît pas superflu. Il est nécessaire pour renforcer l'idée énoncée dans l'article et pour éviter toute équivoque.

61. M. ELIAS croit qu'il faut accepter tels qu'ils sont et le titre et le texte de l'article. Abrégé, le titre serait incomplet et la discussion n'a que trop bien montré que le concept de *ius cogens* n'est pas du tout aussi clair que certains membres paraissent le croire. Pour faire ressortir son caractère impératif, il faudrait, au début de l'article, remplacer dans le texte anglais les mots « *A treaty is void* » par les mots « *A treaty shall be void* ».

62. M. YASSEEN trouve que le texte est rédigé de façon trop laconique et que divers points restent à élucider. N'ayant pas réussi à définir le *ius cogens*, le Rapporteur spécial s'est contenté de donner quelques exemples, ce qui est de très bonne méthode. Certains exemples ont été contestés, mais cela ne diminue pas la valeur de la méthode suivie. On pourrait modifier les exemples, en ajouter quelques autres; il importe, en tout cas, de montrer de façon concrète ce qu'est une règle de *ius cogens*. On conférerait ainsi beaucoup d'autorité à cette règle en même temps qu'on assurerait une application la justifiant.

63. M. Yasseen peut difficilement admettre le membre de phrase « à laquelle aucun Etat ne saurait déroger ». En effet, les règles du droit international, même si elles ne relèvent pas du *ius cogens*, n'admettent pas de dérogation, ne peuvent être violées par aucun Etat. En l'occurrence, il s'agit de ne pas permettre aux Etats de déroger à cette règle par des accords internationaux.

64. Le texte est d'autre part laconique du fait qu'il omet un paragraphe très utile du texte présenté par le Rapporteur spécial, concernant les traités multilatéraux généraux qui peuvent déroger à des règles de *ius cogens* par l'élaboration de nouvelles règles de *ius cogens*. Le texte du Comité de rédaction ne fait qu'effleurer la question alors que le texte du Rapporteur spécial était bien plus clair et soulignait avec force le caractère positif de la notion de *ius cogens*.

65. Lors de la discussion antérieure de l'article 13, M. ROSENNE s'est demandé s'il ne relevait pas de quelque autre partie du projet. Mais maintenant il admet que, dans la nouvelle rédaction que lui a donnée le Comité de rédaction, il est tout à fait à sa place.

66. M. ELERIAN partage les vues de M. Elias. Il importe de définir le concept de *ius cogens*. Lors de l'examen des projets de pactes sur les droits de l'homme par la Troisième Commission de l'Assemblée générale, une longue discussion s'est engagée sur la question de

savoir si la notion française d'« ordre public » correspond à ce que les juristes anglais et américains appellent « *public policy* » et elle a suscité des difficultés sans fin qui ont montré combien il importe de définir le *jus cogens*.

67. M. El Erian ne pense pas que toutes les normes du droit international général soient impératives au sens du *jus cogens*. Certaines règles du droit international qui sont énoncées dans des conventions internationales particulières l'emportent sur celles qui figurent dans des conventions internationales générales, comme il ressort de l'alinéa a) de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

68. La notion de *jus cogens* doit son origine à des crimes universels tels que la piraterie et la traite des esclaves, dont l'interdiction est depuis longtemps considérée comme une règle impérative à laquelle les Etats ne peuvent déroger.

69. Il est d'avis de conserver l'expression « *jus cogens* » entre parenthèses à la fin du titre.

70. M. BARTOŠ dit que le Comité de rédaction a été forcé de s'abstenir de donner une définition du *jus cogens*, quelle qu'elle fût, parce que les deux tiers de la Commission se sont opposés à chaque formule proposée. La discussion actuelle ne fait qu'illustrer la difficulté du problème.

71. A propos de l'observation de M. Castrén sur la longueur excessive du titre de l'article, M. Bartoš précise que l'intention du Comité de rédaction était de donner aux Etats une explication, non pas dans le commentaire, mais dans le texte même, afin de susciter la réaction des gouvernements. Le Rapporteur spécial a même été prié par le Comité de rédaction de souligner la chose dans son commentaire afin qu'on puisse connaître la réaction des Etats à la notion de *jus cogens* en droit international — notion qui, jusqu'ici, relevait plutôt du droit dit rationnel que du droit positif — et savoir, en outre, ce qu'ils considèrent comme une norme impérative.

72. Le Comité de rédaction a aussi voulu préciser qu'il s'agissait du droit international universel; c'est pourquoi le titre mentionne le droit international général, à l'exclusion du droit international régional. C'est donc intentionnellement qu'on a rédigé un titre encore plus long.

73. M. Bartoš s'associe aux observations de M. Yasseen sur l'ordre public international, c'est-à-dire sur les normes impératives et sur la dérogation à ces normes. Le Comité de rédaction a examiné la question et s'est demandé s'il fallait traiter la question de la dérogation à l'article 13 ou, au contraire, dans la section III, consacrée à l'extinction des traités. Tous les membres de la Commission s'accordent à reconnaître qu'une telle clause est nécessaire et il en sera question lors de l'examen de la section III du projet. Cette clause traitera de l'incidence des changements survenus dans l'ordre des dispositions impératives du droit international général sur l'état juridique existant. Le Comité de rédaction n'a donc pas négligé ce problème. Peut-être serait-il préférable que M. Yasseen et l'orateur se réservent le droit de revenir sur cette question ultérieurement.

74. M. TABIBI se dit pleinement satisfait du travail du Comité de rédaction, qui, conformément aux instructions de la Commission, a élaboré à la fois un texte d'article 13 et un titre explicatif.

75. Comme M. Yasseen, M. TOUNKINE attache une très grande importance au paragraphe 4 du projet initial d'article 13. La question est toutefois réglée par les mots qui se trouvent à la fin du texte proposé par le Comité de rédaction: « qui ne peut être modifiée que par une nouvelle règle générale du droit international ayant le même caractère ». L'idée ainsi exprimée est que, si le traité qui entre en conflit avec une règle de *jus cogens* contient lui-même une nouvelle norme de *jus cogens*, il ne serait naturellement pas nul; la nouvelle norme de *jus cogens* se substituerait simplement à l'ancienne.

76. Quant à la seconde question soulevée par M. Yasseen, les mots « à laquelle aucun Etat ne saurait déroger » signifient, dans l'intention de ceux qui les ont rédigés, « à laquelle les Etats ne peuvent se soustraire contractuellement ». Peut-être pourrait-on demander au Comité de rédaction d'examiner si le terme « déroger à » peut être interprété comme signifiant « violer ». Si, comme il le croit, il n'est pas possible de donner ce sens au mot, il ne serait pas nécessaire de le changer.

77. Pour ce qui est du titre, il admet qu'on pourrait l'abrèger en « Traités incompatibles avec une norme impérative de droit international (*jus cogens*) ». Les mots « à laquelle aucun Etat ne saurait déroger » ne sont pas indispensables.

78. M. CASTRÉN n'insistera pas sur le titre, M. Tounkine ayant déjà accepté sa proposition. On sait du reste que les titres n'ont pas beaucoup de valeur; c'est le texte de l'article qui compte. Toutefois le titre, sous sa forme actuelle, n'est pas vraiment complet. Si l'on cherche la perfection, il faudrait aussi ajouter le reste de l'article et parler des normes qui ne peuvent être modifiées que par une nouvelle norme de droit international général ayant le même caractère. On aurait ainsi tout l'article dans le titre.

79. M. VERDROSS appuie la proposition de M. Yasseen. Le problème consiste à spécifier qu'on ne peut déroger à une règle de *jus cogens* par des traités bilatéraux ou multilatéraux; on ne peut y déroger que par une règle générale ayant le caractère de *jus cogens*. Il propose donc au Comité de rédaction de remplacer, à la deuxième ligne, les mots « aucun Etat ne saurait déroger » par les mots « des Etats ne sauraient déroger par des traités bilatéraux ou multilatéraux », car un seul Etat ne peut jamais déroger à une règle de droit international.

80. Sir Humphrey WALDOCK partage l'opinion de M. Castrén et de M. Tounkine au sujet de l'abrègement du titre.

81. Il partage aussi l'opinion de M. Tounkine au sujet du sens des mots « déroger à ». Il propose que le Comité de rédaction soit invité à réexaminer le libellé du membre de phrase « à laquelle aucun Etat ne saurait déroger » afin de rendre le sens absolument clair.

82. L'accord semble acquis au sujet de la règle elle-même, et la seule question qui puisse nécessiter un vote est de savoir s'il est souhaitable de donner quelques exemples.

83. Le PRÉSIDENT dit que l'on pourrait mettre l'article aux voix, étant entendu que le titre sera abrégé, comme l'a suggéré M. Castrén, et que le Comité de rédaction tiendra compte des points soulevés par MM. Elias et Yasseen en matière de rédaction.

84. Il pense lui aussi que l'emploi du singulier dans le membre de phrase « à laquelle aucun Etat ne saurait déroger » peut prêter à malentendu.

85. M. ROSENNE propose d'ajourner le vote sur l'article 13 jusqu'à ce que le Comité de rédaction ait produit un nouveau texte.

86. M. TOUNKINE ne voit pas de raison d'ajourner la décision. Les points à renvoyer au Comité de rédaction sont de simples questions de rédaction qui n'affecteront pas le fond de l'article. La Commission est donc à même de prendre une décision.

87. M. de LUNA s'associe au point de vue exprimé par M. Tounkine. Il ne voit pas la nécessité de revenir sur cet article.

88. M. BARTOŠ est en faveur d'un vote immédiat sur le principe de l'article. Le Comité de rédaction pourrait être invité à tenir compte des suggestions formulées par les membres et acceptées par le Rapporteur spécial. Il est entendu qu'il n'y aura aucune autre modification du texte avant une nouvelle lecture. Le vote pourrait porter soit sur le texte actuel de l'article proposé, soit sur deux questions: premièrement, charger le Comité de rédaction de revoir le texte et, deuxièmement, approuver l'article dans son principe, dont le Comité de rédaction ne pourra s'écarter.

89. M. ROSENNE dit qu'il n'insistera pas sur un ajournement du vote.

*L'article 13 est adopté à l'unanimité.*

90. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre la première lecture du projet d'articles et à examiner l'article 26, qui figure dans la section IV du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/156/Add.2).

#### ARTICLE 26 (DIVISIBILITÉ DES TRAITÉS)

91. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que l'article 26 pose quelques problèmes difficiles; c'est pourquoi il y a joint un commentaire assez développé. L'article traite de la question de savoir si, dans certains cas, il n'est pas admissible, ou peut-être même obligatoire, de séparer une partie du traité du reste de ce traité. Les cas envisagés sont ceux où un traité a été déclaré nul en vertu des dispositions de la section II, pour erreur ou pour dol, par exemple, ou bien où une partie veut mettre fin au traité en vertu de l'une des règles de la section III. Dans cette dernière catégorie, le cas — prévu à l'article 20 — où il est mis fin à un traité en raison de sa violation par l'une des parties pourrait bien se révéler être un cas spécial, puisque la violation des droits qui découlent pour

elle du traité pourrait autoriser la partie lésée à invoquer le principe *inadimplenti non est adimplendum*, ainsi que la théorie des repréailles. Cela dit, le Rapporteur spécial appelle l'attention de la Commission sur un point: la question de la divisibilité est déjà posée par les dispositions de l'article 20, en vertu desquelles la partie lésée peut ne dénoncer que la clause du traité qui a été violée.

92. Les auteurs ne se sont pas beaucoup arrêtés à cette question; cependant, Lord McNair lui a consacré une courte section dans son ouvrage sur le droit des traités. On ne trouve pas non plus beaucoup de précédents judiciaires sur ce point; la question de la divisibilité a été posée, dans des opinions dissidentes qui sont examinées aux paragraphes 6, 7 et 8 du Commentaire, par deux juges, qui n'ont du reste pas pris la même position, dans les affaires des *Emprunts norvégiens*<sup>2</sup> et d'*Interhandel*<sup>3</sup>.

93. Il est un argument de poids qui tendrait à faire admettre la divisibilité des dispositions d'un traité: il est souhaitable de sauvegarder, dans toute la mesure où cela peut se faire licitement, les dispositions principales du traité; par exemple, tout en portant sur le fond, une erreur peut n'avoir trait qu'à une fraction déterminée du traité. D'autre part, il est vrai que la disparition d'une clause d'une importance relativement modeste peut compromettre l'équilibre de l'ensemble du traité.

94. Tant Lord MacNair que les auteurs du projet de Harvard<sup>4</sup> ont pris position en faveur du principe de la divisibilité et estimé que celui-ci était implicitement contenu dans certaines décisions de la Cour internationale de Justice. Aux yeux du Rapporteur spécial, les décisions invoquées ne semblent pas aller au-delà de l'assertion qu'une partie d'un traité peut être indépendante d'une autre partie du même traité. De plus, tous les passages cités ont trait à l'interprétation des traités. Sir Humphrey attache plus de poids à l'argument avancé tant par Lord McNair que par les auteurs du projet de Harvard, selon lequel un traité multilatéral porte souvent sur plusieurs sujets différents, une partie du traité étant alors sans grand lien avec les autres. Cependant, ici encore, il ne faut pas oublier que les concessions faites par un Etat dans une partie du traité peuvent avoir été faites en échange de concessions faites à cet Etat dans d'autres parties du traité.

95. L'essentiel de l'article 26 se trouve dans le paragraphe 3. Pour ce qui est du paragraphe 4, ses dispositions ont plus particulièrement trait à la question de savoir si la disjonction d'une disposition déterminée est admissible ou obligatoire.

96. Compte tenu des discussions qui ont eu lieu sur certaines autres dispositions du projet, Sir Humphrey n'est plus en faveur du renvoi aux articles relatifs aux réserves. Il propose donc de donner à l'alinéa b) du paragraphe 4 une nouvelle rédaction, ne comportant pas de renvoi, qui serait donc conçue en termes directs: on

<sup>2</sup> CIJ, *Recueil*, 1957, p. 9 et suivantes.

<sup>3</sup> CIJ, *Recueil*, 1959, p. 6 et suivantes.

<sup>4</sup> *American Journal of International Law*, 1935, Supplément, Part III, vol. 29.



parlerait d'une disposition qui n'est pas indispensable au consentement des parties au traité.

97. M. CASTRÉN estime que l'idée qui est la base de cet article est juste. Le principe de la divisibilité des traités doit être accepté, dans des limites raisonnables. Il approuve donc le système et les propositions du Rapporteur spécial et se borne à présenter quelques observations de forme.

98. Aux paragraphes 1 et 2, on pourrait peut-être préciser davantage et, au lieu de dire qu'une notification « s'applique » à l'ensemble du traité, dire qu'elle « doit s'appliquer » ou encore qu'elle « ne peut s'appliquer qu'à » l'ensemble du traité; en effet, la notification peut ne porter que sur une partie ou une disposition du traité. Tel est précisément le cas visé aux paragraphes 3 et 4. Peut-être pourrait-on réunir ces deux paragraphes en un seul puisque le premier vise une partie du traité et le deuxième des dispositions particulières. Or, cette différence est très relative, souvent même inexistante. Que faut-il comprendre par « une partie du traité » ? Est-ce un chapitre, une section ou une sous-section ? Quant à la « disposition », est-ce un article, un paragraphe, un alinéa, un sous-alinéa ou une phrase ?

99. Si les paragraphes 3 et 4 sont maintenus séparément, il y aurait lieu de dire, à la deuxième ligne du paragraphe 4, qu'un traité « peut être » limité et non qu'il « est » limité. D'ailleurs, une seule disposition indépendante d'un traité peut revêtir une importance telle que sa violation par l'une des parties donne à l'autre partie le droit de dénoncer tout le traité. Mais cette dernière peut se contenter de dénoncer la disposition en question ou d'en suspendre l'application.

100. Enfin, l'alinéa b) du paragraphe 4 pourrait être libellé dans les mêmes termes que le sous-alinéa 3 a) ii).

101. M. TOUNKINE dit que le texte de l'article 26 aurait besoin d'être quelque peu ajusté pour éviter que l'ensemble du problème ne se présente sous un faux jour. Par exemple, les quatre paragraphes parlent d'une « notification adressée (ou faite) » conformément à l'article 24 ou à l'article 25, suggérant ainsi qu'il s'agit d'un problème de procédure. En réalité, il s'agit d'un problème de fond qui a trait non à la notification elle-même, mais au droit d'un Etat de prendre certaines mesures en cas de dol ou d'erreur par exemple.

102. Une comparaison entre les dispositions de l'article 26 et celles de l'article 24 montre qu'il y a quelque répétition. Il propose donc que l'on envisage de combiner les deux articles et de produire un texte unique plus dense et plus élégant.

103. M. ROSENNE dit que, sous leur forme actuelle, les dispositions de l'article 26 se réfèrent à tous les divers modes prévus dans les sections II et III et consistant notamment à annuler un traité pour motifs divers, à le dénoncer, à l'éteindre, à en suspendre l'exécution ou à cesser d'y être partie. Mais ces diverses procédures ne sont pas sur un pied d'égalité. Il voudrait donc savoir si, en principe, la notion de divisibilité s'appliquera en cas de suspension de la même manière et avec les mêmes effets que lorsqu'il s'agit de l'extinction d'un traité ou du fait de cesser d'être partie à un traité. S'il pose cette question,

c'est qu'il existe une différence entre la suspension — qui peut être partielle — et l'extinction d'un traité à la suite de sa violation, et on peut se demander si un Etat lésé a le droit de choisir éventuellement entre l'extinction de tout le traité ou la suspension de tout ou partie d'un traité. Il y aurait peut-être lieu de prévoir pareil choix à un autre endroit.

104. Une réponse du Rapporteur spécial à cette question pourrait aider la Commission à décider quelle est la meilleure règle à adopter en la matière. Ce point est particulièrement important, car il est probable que la règle qui émergera des discussions de la Commission sera de *lege ferenda*, et non de *lege lata*.

105. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, répond qu'il considère une violation comme un cas spécial pour lequel il faudrait peut-être prévoir une disposition particulière.

106. En général, la question de savoir si le principe de la divisibilité s'applique ou non dépend largement de la nature du traité. Elle prend une importance particulière dans le cas des traités modernes contenant de très nombreuses clauses. L'exemple classique est le Traité de Versailles qui porte sur une grande variété de sujets entièrement différents les uns des autres.

107. La divisibilité est possible en ce qui concerne tout principe sur la base duquel l'un des actes énoncés aux paragraphes 1 et 2 peut être accompli. Sir Humphrey a délibérément soulevé la question de la divisibilité en relation avec la violation d'une règle du *jus cogens* au paragraphe 5 de son commentaire sur l'article 13 (A/CN.4/156, p. 54), où il a écrit :

« On pourrait penser que tout traité dont l'objet est illicite devrait être totalement nul et être dénué de toute validité, à moins qu'il ne soit modifié par les parties elles-mêmes de manière à être débarrassé de son caractère illicite. Mais si l'on songe aux liens créés par le traité et au préjudice que l'on pourrait causer en considérant un traité comme totalement nul parce qu'il s'écarte légèrement d'une règle du *jus cogens*, il semble préférable de permettre que l'on supprime les dispositions illicites d'un traité, lorsque celles-ci ne font pas partie intégrante des objets principaux du traité et qu'elles sont manifestement séparables des autres dispositions de celui-ci. »

Normalement, la violation d'une règle du *jus cogens* n'affecte qu'un point secondaire; dans l'éventualité peu vraisemblable où deux ou plusieurs Etats concluraient un traité grossièrement illicite, l'instrument ne verrait probablement jamais le jour.

108. En ce qui concerne la pratique de la Cour internationale, les affaires des *Emprunts norvégiens* et de l'*Interhandel*, dont Sir Humphrey parle dans son commentaire de l'article 26, sont des cas non pas de violation de règles du *jus cogens*, mais plutôt des cas où serait allégué un conflit avec le Statut de la Cour internationale de Justice. Toutefois la Cour a, semble-t-il, considéré les dispositions de son Statut comme constituant du *jus cogens* pour les parties à ces affaires.

*La séance est levée à 12 h 25.*