

Document:-  
**A/CN.4/SR.706**

**Compte rendu analytique de la 706e 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>)*

706<sup>e</sup> SÉANCE

Lundi 24 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 poursuivre l'examen de 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) (suite)

2. Pour M. CADIEUX, il ne fait aucun doute que le principe de la divisibilité des traités est maintenant admis dans la pratique des Etats, la jurisprudence et la doctrine. La Commission n'a donc qu'à fixer dans quelles limites ce principe doit être appliqué; cela relève de la codification, mais aussi du développement du droit international. Il est clair également que le principe de la divisibilité touche à la validité substantielle des traités et qu'un article sur cette question a sa place dans le projet.

3. L'effet du principe pose en réalité une question d'interprétation de la volonté des parties contractantes. Il s'agit de déterminer si une partie ou une disposition du traité a été un motif essentiel du consentement à être lié par les autres parties ou dispositions du traité. La divisibilité ne peut être admise que si la réponse à cette question est négative. Tel est le point de vue qu'avait adopté Sir Hersch Lauterpacht dans l'argumentation que le Rapporteur spécial cite au paragraphe 6 de son commentaire. Si une partie ou une disposition d'un traité est indépendante, si elle forme un tout séparé, c'est là au moins une indication qu'elle n'a peut-être pas été un motif essentiel du consentement. De même, si les réserves sont admises au sujet d'une partie ou disposition d'un traité, c'est la preuve que l'acceptation de cette partie ou disposition n'était pas essentielle.

4. Ce principe simple mais fondamental n'est peut-être pas exprimé avec toute la netteté souhaitable dans le projet. M. Cadieux suggère donc de combiner les paragraphes 3 et 4 de l'article 26, en les simplifiant et en mettant l'accent sur le principe fondamental, qui est de donner effet à l'intention des parties contractantes et de créer la présomption que si une partie ou disposition d'un traité forme un tout et est indépendante du reste du traité, le principe de la divisibilité s'applique. Si les parties contractantes veulent écarter cette présomption, elles pourront inscrire les stipulations nécessaires dans le traité.

5. M. Cadieux estime avec le Rapporteur spécial que la divisibilité doit être admise dans les cas envisagés au sous-alinéa ii) du paragraphe 3 a) et à l'alinéa b) du paragraphe 4 — ainsi qu'au sous-alinéa i) du paragraphe 3 a),

à moins qu'une clause expresse ou toute autre preuve établissant l'intention contraire des parties contractantes ne permette d'écarter la présomption.

6. L'idée exprimée au paragraphe 1 doit être retenue, mais puisqu'elle apporte une restriction au principe de la divisibilité, mieux vaudrait énoncer d'abord ce principe lui-même.

7. Quant à l'application du principe de la divisibilité en cas de violation d'un traité, la divisibilité, à son avis, ne saurait jouer en cas de violation importante. L'article 20 énonce qu'une violation importante d'un traité résulte de la répudiation d'une disposition qui ne peut pas faire l'objet de réserves ou dont la non-exécution est inconciliable avec la réalisation de l'objet du traité. Cela étant, il semble incompatible avec la volonté des parties que le principe de la divisibilité puisse s'appliquer dans ce cas, puisqu'on isolerait une disposition qui était un motif essentiel de la conclusion du traité. L'application du principe de la divisibilité permettrait alors à la partie lésée de mettre en œuvre un traité amputé d'une disposition importante. Ce serait renoncer au principe même qui doit être à la base de toute règle concernant la divisibilité. La partie lésée dispose de certains droits en vertu de l'article 20; mais il ne serait pas justifié de lui donner, aux termes de l'article 26, le droit d'appliquer un traité qui différerait substantiellement du traité initial.

8. Par contre, en cas de violation non importante, la divisibilité doit s'appliquer; ce serait aller trop loin que de donner à la partie lésée le droit de dénoncer tout le traité. L'article 20 tranche déjà une partie de la question; l'article 26 doit le compléter et le confirmer.

9. Enfin, il importe de rattacher l'article 26 à l'article 25, car la partie qui veut appliquer le principe de la divisibilité ne peut le faire unilatéralement.

10. Comme M. Tounkine, M. PAL estime que l'article 26 n'est pas entièrement acceptable dans sa forme actuelle. Il semble s'occuper surtout de la procédure à suivre lorsque les traités ont été d'une manière ou d'une autre entachés de nullité, sans rechercher suffisamment si la nullité n'est que partielle et sans préciser dans quel cas se pose la question de la divisibilité.

11. La bonne méthode consisterait à examiner les articles déjà adoptés, qui traitent de l'effet des différents facteurs de nullité, pour voir si l'on peut dire que tel ou tel facteur visé par ces articles n'affecte qu'une partie du traité, c'est dans ce cas seulement que la question de la divisibilité se poserait et qu'il faudrait déterminer si, et dans quelle mesure, le traité entaché d'un vice se compose de parties distinctes qui peuvent être séparées l'une de l'autre afin de pouvoir sauver la partie ou les parties non atteintes. Bien entendu, le point de départ doit être le principe général, impliqué mais non énoncé au paragraphe 1 de l'article 26, qu'un traité est normalement indivisible. Il faudrait peut-être remanier les paragraphes 3 et 4 en vue de définir les circonstances et la mesure dans lesquelles un traité peut être considéré comme divisible. A cet égard, il conviendrait de décider s'il faut remonter jusqu'à l'intention initiale des parties contractantes, déterminée par l'interprétation des termes du traité et les circons-

tances pertinentes de sa conclusion ou si la divisibilité peut être déterminée au moyen d'une règle objective de droit. Dans certains systèmes de droit interne, à des fins analogues, la divisibilité d'un contrat dépend de l'intention expresse ou implicite des parties.

12. Le projet du Rapporteur spécial contient un certain nombre de principes essentiels: un traité est en principe indivisible à moins que des dispositions expresses ne prévoient sa divisibilité, auquel cas ce sont celles-ci qui prévalent; une partie d'un traité peut être séparable si ses dispositions constituent un tout entièrement indépendant du restant, et à condition que l'acceptation d'autres parties du traité n'ait pas été expressément subordonnée à l'acceptation de ladite partie, soit par une clause du traité lui-même, soit au cours des négociations; est séparable une disposition à l'égard de laquelle il est admissible de faire des réserves en vertu du paragraphe 1 de l'article 18 de la première partie. Cette dernière condition constitue assurément un critère valable, car si telle clause est laissée ouverte à des réserves, il est légitime d'en inférer que les parties la considèrent comme séparable.

13. La Commission doit étudier non seulement la divisibilité, mais aussi la question de savoir quelle partie du traité est affectée par ce facteur de nullité. Toute la question de la divisibilité dépend en somme de la mesure dans laquelle jouent les facteurs de nullité acceptés par la Commission. Il vaudrait mieux élaborer une règle objective de droit afin de déterminer la divisibilité afin d'éviter surtout que la doctrine cesse d'être un principe juridique pour devenir une arme politique. La Commission a examiné des risques analogues en relation avec le principe *rebus sic stantibus*. M. Pal n'est pas partisan d'introduire un principe pseudo-juridique fondé sur « l'intention implicite » des parties.

14. Dans certains systèmes de droit interne un principe généralement accepté veut que seule la partie lésée puisse revendiquer le droit d'invoquer la séparableté de certaines clauses dans un contrat. Autrefois le droit coutumier avait autorisé la séparation, mais le droit écrit a été plus strict en la matière. Dans un passé plus récent cette distinction a disparu et ce qui se passe actuellement, c'est que, si des clauses licites peuvent être séparées de clauses illicites, ces dernières seules peuvent être rejetées. D'autre part, si un élément de la cause du contrat est illicite, alors toutes les promesses fondées sur cette cause s'écroulent. Toutefois ces règles ont toujours été considérées comme étant d'application difficile.

15. Pour ce qui est des articles du projet, à l'égard desquels la question de la divisibilité peut se poser, dans l'article 7 tel qu'il se présente actuellement, le dol vicierait l'ensemble du traité, comme le feraient l'erreur aux termes du nouvel article 8 ou la contrainte aux termes des nouveaux articles 11 et 12. C'est dire que dans aucun de ces cas la séparation ne serait possible. De même, il ne peut pas y avoir de divisibilité dans des traités qui sont en conflit avec une norme impérative du droit international général; en vertu du nouvel article 13 de tels traités seront nuls *in toto*.

16. M. Pal ne présentera pas d'observations sur l'applicabilité possible de l'article 16 aux articles 21 et 22: en

effet, les textes révisés de ces articles ne sont pas encore revenus du Comité de rédaction.

17. A son avis, le droit d'invoquer la séparation des dispositions d'un traité ne peut appartenir qu'à la partie lésée et la chose devra être énoncée dans l'article: il vaudrait mieux prévoir un seul article que d'inscrire des dispositions de séparableté dans des articles individuels, ce qui entraînerait d'inutiles répétitions.

18. La Commission ne pourra se prononcer définitivement sur l'article 26 que lorsqu'elle sera saisie des textes proposés par le Comité de rédaction pour tous les articles des sections II et III.

19. M. ROSENNE dit que l'article présente des difficultés considérables et qu'au stade actuel, il vaudrait mieux que la Commission évite de se prononcer sur l'ensemble du problème de la divisibilité. Elle devrait s'en tenir aux dispositions nécessaires aux fins de la section traitant de la validité et de l'extinction et faire concorder ses conclusions avec les décisions prises lors de la session précédente au sujet de la première partie. La question de la divisibilité et de la séparableté se pose non seulement à propos de la validité et de l'extinction, mais également à propos de l'application et de l'interprétation des traités et c'est dans ce contexte là qu'en traitent la plupart des écrits de droit. Alors que le principe de la divisibilité est largement accepté tant dans la jurisprudence que dans la doctrine, il existe des divergences fondamentales quant à sa portée et à la façon de l'appliquer. Tout en étant prêt à admettre qu'il y a un fort courant d'opinions en faveur de la thèse avancée par le Rapporteur spécial, notamment en faveur du principe figurant au sous-alinéa 3 a) ii), M. Rosenne rappelle que beaucoup d'auteurs éminents ont indiqué les problèmes qu'elle pourrait créer. Il a été particulièrement frappé par un passage où Rousseau attire l'attention sur la difficulté presque insurmontable que représente l'évaluation de l'importance relative des diverses dispositions pour les diverses parties à un traité<sup>1</sup>.

20. La doctrine de la divisibilité entraîne d'autres difficultés qui ressemblent assez à celles que la Commission a rencontrées à propos de l'article 5. Si la thèse du Rapporteur spécial était acceptée, il faudrait déterminer non seulement ce que les parties ont indiqué sur le plan international comme étant essentiel, mais aussi ce qui a contribué à former la volonté de l'Etat sur le plan interne, puisque, en raison d'une clause particulière qui y figure, les parlements ont souvent ratifié des traités impopulaires. Sir Hersch Lauterpacht a souligné ce point dans l'affaire « Interhandel » lorsqu'il a mis en garde contre l'impropriété qu'il y aurait à « être influencé par une spéculation quelconque quant aux attitudes divergentes du législatif et de l'exécutif au sein du Gouvernement des Etats-Unis » en ce qui concerne l'amendement Connolly et il a soutenu que le texte écrit seul doit être considéré comme l'expression de la position des Etats-Unis<sup>2</sup>. M. Rosenne partage ce point de vue et estime que toute attitude prise sur le problème de la divisibilité devrait se fonder sur la pré-

<sup>1</sup> Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, Paris, 1944, livre 1<sup>er</sup>, Les Traités, p. 540.

<sup>2</sup> *CLJ, Recueil, 1959*, p. 111.

somption qu'il n'est pas possible de distinguer objectivement entre une clause importante d'un traité et une clause qui ne l'est pas.

21. En examinant l'article 26, la Commission doit s'en tenir aux aspects internationaux des dispositions d'un traité sans s'occuper de leur signification interne. Tout récemment, les affaires du *Sud-Ouest africain* ont par deux fois posé à nouveau le problème. La première fois sous la plume du Juge Jessup dans le passage suivant de son opinion individuelle:

« ... le point de savoir quelles dispositions du mandat ont pu ne pas survivre ne saurait être résolu en recherchant si telle ou telle disposition était « essentielle » au fonctionnement du mandat ou n'était qu'« importante » ou « utile » ou même « insignifiante »; il n'existe pas de critère objectif à appliquer à une pareille appréciation. Le point qu'on peut trancher est celui de savoir si une disposition ou une partie d'une disposition est devenue inapplicable et si, dans ce cas, la partie inapplicable était à ce point essentielle à l'application de ladite disposition que tout l'ensemble en est devenu caduc. »<sup>3</sup>

22. La seconde mention se trouve dans l'opinion dissidente commune de Sir Percy Spender et de Sir Gerald Fitzmaurice, dans les passages où ils déclarent ce qui suit:

« ... il n'existe en fait aucun principe de droit international qui exige que, puisqu'un instrument ou une institution survit ou continue d'exister, il en soit nécessairement ainsi pour tous ses éléments, sans aucune espèce de séparation possible.

... Si l'examen d'une clause donnée montre (comme dans le cas des articles 6 et 7 du Mandat) que, d'après ses propres termes, elle ne peut plus être appliquée, bien que l'instrument ou l'institution survive en tant que tel, il faut *prima facie* en conclure que cette clause est devenue caduque; bien que l'acte ou l'institution reste par ailleurs intact.

On ne pourrait soutenir le contraire que dans le cas où la clause en question aurait un caractère si essentiel et si fondamental que l'acte ou l'institution ne pourrait fonctionner sans elle. »<sup>4</sup>

23. Il est intéressant de noter que, tout en acceptant le principe de la divisibilité, les juges en ont tiré des conclusions absolument opposées en l'appliquant à l'affaire en question. Toutefois la Cour n'a pas adopté une position de principe bien définie sur le problème de la divisibilité et elle n'avait en réalité pas besoin de le faire, vu la façon dont l'affaire a été présentée.

24. La Commission n'est pas en mesure et elle n'a d'ailleurs pas l'obligation de choisir entre les différentes théories sur la divisibilité ou sur la méthode selon laquelle elle s'applique, non plus que de trouver un compromis entre elles; en revanche, elle devrait peut-être prendre pour guide la proposition sur laquelle l'accord est général, savoir que l'application de la théorie à un cas déterminé doit être le fruit d'un examen complet et peut-être même minutieux de tous les faits de l'espèce. Normalement, la

séparation ne va pas sans une certaine mesure — et parfois une mesure considérable — de revision, mais celle-ci relève essentiellement du domaine politique et non du domaine judiciaire, comme Rousseau l'a montré dans la section si instructive qu'il a consacrée à la revision des traités<sup>5</sup>. Quant aux concepts ou à la pratique admis en droit interne en matière de divisibilité des contrats, ils ne sont pas d'un grand secours.

25. Pour ce qui est de l'harmonie à établir entre les dispositions de l'article 26 et celles de la première partie, M. Rosenne estime que le texte de cet article doit suivre d'aussi près que possible l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 15. Cela cadrerait également avec la solution adoptée par Sir Gerald Fitzmaurice dans son deuxième rapport<sup>6</sup> aux paragraphes 7 et 8 de l'article 26 et au paragraphe 194 de son commentaire. M. Rosenne a été très frappé par la mise en garde que l'on trouve dans ce dernier paragraphe contre la possibilité de mettre fin à une partie du traité pour faire une réserve unilatérale déguisée; il répondra donc par la négative à la question posée par l'actuel Rapporteur spécial à la séance précédente (paragraphes 91 à 96), lorsqu'il a présenté l'article 26, sur le point de savoir s'il convient d'obliger la partie qui veut exercer les droits que lui confère l'article 26 à séparer la disposition contestée.

26. En principe, toute notification faite en vertu des articles 24 et 25 est nécessairement faite sous réserve des clauses du traité lui-même et s'applique à l'ensemble du traité; mais dans le présent contexte, l'expression « clauses du traité » pourrait être prise comme désignant à la fois les clauses du traité relatives à l'extinction et celles qui auraient trait à la faculté, pour les parties originelles au traité, de s'engager seulement pour une partie du traité, ainsi qu'il est prévu à l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 15 de la première partie, mais non à celles qui portent sur la question des réserves, qui est traitée dans d'autres articles de ladite première partie.

27. De l'avis de M. Rosenne, les notifications envisagées aux articles 24 et 25 sont essentiellement des demandes dûment motivées de négocier, et la sanction, qui consiste dans l'annulation du traité, ne s'applique que si les négociations ont échoué. La notification peut être limitée à une disposition déterminée et aux questions qui en découlent. La sanction applicable en cas d'échec complet des négociations doit en principe avoir pour effet de mettre fin purement et simplement à l'ensemble du traité, ou en tout cas à une partie bien définie du traité, et non pas simplement d'en disjoindre une clause.

28. Quant à savoir si l'on peut considérer un traité comme composé de parties distinctes, M. Rosenne a été troublé par la mention qui a été faite d'un instrument aussi complexe que le Traité de Versailles, dont il se peut bien que certaines parties aient été ultérieurement dénoncées, mais qui, au moment où il a été rédigé, n'avait certainement pas été considéré comme divisible.

<sup>5</sup> *Op. cit.*, p. 615.

<sup>6</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1957, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente : 1957. V.5, vol. II), p. 38 et 76.*

<sup>3</sup> CIJ, *Recueil, 1962*, p. 408.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 517 et 518.

29. Il y a trois exceptions à la thèse générale que vient d'exposer M. Rosenne. En premier lieu, il semble admis que, s'il y a eu violation d'un traité, l'Etat lésé peut faire valoir ses droits relatifs audit traité soit en totalité, soit en partie, ce qui est une application particulière de la loi des représailles, de la rétorsion ou de la légitime défense. Ce cas devrait être prévu dans les dispositions concernant la violation des traités.
30. La deuxième exception a trait au cas où une partie d'un traité originellement valide dans sa totalité cesse d'être licite en raison d'une nouvelle règle de *jus cogens*. Vu la grande complexité du droit applicable aux variations dans le temps et vu la manière dont le caractère d'un traité peut se modifier au cours de l'exécution de celui-ci, il y aurait peut-être lieu de rechercher si l'on ne doit pas reconnaître plus largement en pareil cas le principe de la divisibilité *a priori*; cela contribuerait probablement à accroître la stabilité des traités. De plus, seul un petit nombre de traités risque d'être entaché de cette forme de nullité.
31. La troisième exception se présente dans le cas rare, mais cependant possible, où une seule clause d'un traité y a été inscrite par suite d'une pression illicite sur le représentant de l'une des parties; ce cas n'est pas prévu à l'article 11 et il conviendrait peut-être d'autoriser la disjonction d'une clause de ce genre si l'Etat lésé le désire.
32. M. Rosenne estime que le titre de l'article est trop large et promet plus que la teneur de ses dispositions n'autorise à le faire: ce qui doit retenir l'attention c'est le contenu de l'instrument qui met fin au traité, et non pas le principe général implicite dans la divisibilité.
33. Les paragraphes 1 et 2 peuvent être acceptés et sont utiles, sous réserve de modifications de rédaction, et pourvu qu'ils soient mis en harmonie avec l'article 15 de la première partie.
34. Les paragraphes 3 et 4 vont beaucoup trop loin, s'ils doivent s'appliquer également à tous les cas prévus à l'article 25. Quoi qu'il en soit, la Commission devrait peut-être envisager de se montrer un peu plus libérale dans les cas où il s'agit seulement de suspension temporaire, car cette mesure semble présenter un caractère différent de celles qui mettent fin à un traité ou font qu'un Etat cesse d'être partie à un traité.
35. Si la manière de voir de M. Rosenne au sujet de ces trois exceptions est généralement admise, il faudrait des renvois à ce qui est dit de la violation, de la nullité survenant à la suite de l'adoption d'une nouvelle règle de *jus cogens*, enfin de la pression illicite exercée sur la personne du représentant d'un pays alors qu'il négocie un traité.
36. Il faudrait aussi ajouter une disposition générale laissant à l'Etat lésé le choix des mesures qu'il entend prendre dans les cas où l'extinction est envisagée dans le projet d'articles; la possibilité d'une suspension, voire une suspension partielle, pourrait être retenue comme solution de rechange à la place de l'extinction intégrale.
37. Il faudrait encore préciser que l'article ne s'applique pas aux traités qui tombent sous le coup des dispositions des articles 12 et 13, car ces traités sont nuls *ab initio*.
38. M. BRIGGS croit que l'article 26 devra être quelque peu remanié. La Commission ne pourra sans doute pas se prononcer de façon définitive avant d'avoir vu le nouveau texte des articles contenant des dispositions sur lesquelles l'article 26 aura des incidences.
39. La pratique existante justifie un article autorisant la séparation de clauses de traité, étant entendu que seront prévues les sauvegardes qui s'imposent.
40. Il est enclin à penser que les paragraphes 1 et 2, qu'il est probablement possible de combiner, sont trop restrictifs et que le membre de phrase du début devrait se lire: « A moins que la notification elle-même n'en dispose autrement... ». On établirait ainsi la présomption qu'une notification en vue de mettre fin aux dispositions d'un traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution, adressée en vertu des articles 24 ou 25, s'applique à l'ensemble du traité.
41. D'autre part, une notification de l'extinction de certaines dispositions seulement en vertu des paragraphes 3 et 4 doit être soumise à la réserve « à moins que le traité n'en dispose autrement ». Mais ce droit ne peut être invoqué qu'à l'égard de dispositions séparées qui, dans le traité, sont manifestement indépendantes des autres, comme on l'a prévu dans le Projet de Harvard<sup>7</sup>.
42. La Commission devra discuter la portée de l'application de l'article 26.
43. Pour ce qui est du commentaire, à partir du paragraphe 6, une bonne partie de la discussion du Rapporteur spécial au sujet des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale ne paraît pas avoir entièrement trait à la question de la divisibilité des traités.
44. M. de LUNA félicite le Rapporteur spécial du choix qu'il a su faire parmi les thèses en présence concernant le problème de la divisibilité des traités. Certains auteurs ont fait peu de cas des décisions de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des « Zones franches » et celle du « Wimbledon », des deux avis consultatifs de cette même Cour relatifs à l'Organisation internationale du Travail et des décisions de la Cour internationale de Justice dans l'affaire des « Emprunts norvégiens », l'affaire « Interhandel » et l'affaire des « Réserves à la Convention sur le génocide ». Ainsi que le Rapporteur spécial l'a noté au paragraphe 4 de son commentaire, ces décisions ont été évoquées comme donnant « la preuve qu'il existe en droit international un concept général de la divisibilité des traités »; et il ajoute que ce serait peut-être aller trop loin que de formuler une règle qui, comme dans le Projet de Harvard, autoriserait la disjonction de toute disposition séparée d'un traité qui serait manifestement indépendante d'autres dispositions du même traité.
45. M. de Luna se borne à rappeler que dans l'affaire du « Wimbledon », la Cour permanente a déclaré ce qui suit: « Les stipulations du Traité de Versailles relatives

<sup>7</sup> *American Journal of International Law*, 1935, Supplément, vol. 29, p. 663.

au Canal de Kiel se suffisent donc à elles-mêmes; si elles devaient être complétées ou interprétées à l'aide de celles qui... ont visé les voies navigables intérieures de l'Allemagne, elles perdraient toute leur raison d'être... »<sup>8</sup>.

46. Il faut donc admettre le principe nouveau de la divisibilité des obligations conventionnelles internationales — surtout dans les traités normatifs — et se réjouir que la tendance du droit international communautaire l'ait emporté sur le droit international libéral individualiste et égoïste du dix-neuvième siècle. Mais d'un autre côté, il ne faut pas tomber dans l'excès contraire que représente le Projet de Harvard.

47. Dans son arbitrage rendu en 1888 sur le différend entre le Costa-Rica et le Nicaragua, le Président Cleveland a décidé que le traité de 1858 entre ces deux Etats continuait d'être valide, malgré la non-exécution de la clause de garantie par un Etat tiers (Salvador), parce que cette clause ne touchait pas à l'essentiel du traité<sup>9</sup>. Ainsi la notion de disposition essentielle d'un traité était invoquée à propos de la divisibilité.

48. M. de Luna est d'accord avec le Rapporteur spécial sur toutes les idées incorporées dans l'article 26, ce qui ne veut pas dire qu'il ne soit pas possible d'en améliorer la rédaction. En premier lieu, il serait préférable de commencer par énoncer le principe général, qui figure au paragraphe 2, ainsi que le Rapporteur spécial le reconnaît au paragraphe 12 de son commentaire. Il conviendrait donc d'invertir les paragraphes 1 et 2. En second lieu, il serait préférable que toute la question de la divisibilité soit traitée dans un article spécial plutôt que d'insérer des clauses y relatives dans plusieurs articles. En troisième lieu, le Comité de rédaction devrait simplifier l'article et éliminer les répétitions contenues dans les paragraphes 3 et 4, qui envisagent des cas bien différents, mais leur donnent la même solution.

49. Enfin, M. de Luna se déclare d'accord avec M. Cadieux et M. Briggs pour penser qu'il faut énoncer seulement des présomptions d'exceptions, de telle sorte que les parties aient la possibilité d'infirmer la présomption.

50. M. ELIAS considère que le principe énoncé dans l'article 26 est acceptable, mais au fur et à mesure des débats, il s'est de plus en plus convaincu que l'article ressortit au troisième rapport du Rapporteur spécial, qui sera consacré à l'application et à l'interprétation des traités.

51. Quelle que soit la décision qui sera prise au sujet de l'emplacement de l'article, il devra certainement être fort simplifié et remanié. Il doit débiter par une énonciation de la règle fondamentale qu'un traité est normalement indivisible, puis indiquer, par voie d'exception, les conditions auxquelles la séparation est admissible. Une disposition de ce genre présenterait une grande utilité pour la Cour internationale dans des cas où un traité est imprécis ou ne prévoit pas expressément sa divisibilité. Comme

Lord McNair l'a soutenu dans son livre *The Law of Treaties*<sup>10</sup>, dans certaines circonstances des parties distinctes et séparées d'un traité peuvent en être disjointes. Le problème est plus épineux lorsque des dispositions ne peuvent pas être effacées purement et simplement.

52. Il y a une analogie possible avec le genre de situations qui se présentent dans des Etats fédéraux lorsque les domaines respectifs de la compétence du Gouvernement fédéral et des Etats composants doivent être fixés par les dispositions d'un certain statut. Bien entendu, lorsqu'il s'agit de traités, les problèmes sont encore bien plus ardu.

53. La Commission ne sera peut-être pas en mesure de parvenir à une conclusion définitive sur l'article 26 avant d'avoir eu l'occasion d'étudier le texte révisé des articles 24 et 25 que doit lui soumettre le Comité de rédaction.

54. M. TABIBI constate que la Commission est appelée à opter entre le principe de l'indivisibilité des traités et l'admission de la séparabilité des dispositions d'un traité. Trois nécessités principales s'imposent: protéger la partie lésée, sauvegarder la stabilité des traités, et frapper de sanctions la partie qui a commis une violation. Vu ces trois nécessités qui sont toutes importantes pour le droit des traités, il ne peut appuyer l'article 26, qui ne protège pas la partie lésée, ne sauvegarde pas la stabilité des traités, et ne prévoit aucune sanction à l'encontre de la partie qui a violé le traité.

55. Il est significatif qu'une autorité aussi éminente en matière de droit contemporain des traités que Lord McNair se soit montré particulièrement prudent sur la question de la divisibilité. Etant donné les opinions divergentes exprimées par les diverses autorités, il sera bien difficile d'adopter une règle sur le sujet. M. Tabibi recommande à la Commission de défendre le principe de l'unité des traités et de ne pas adopter la règle proposée à l'article 26.

56. Les dispositions de l'article 26 auraient un inconvénient de plus: elles ouvriraient la voie à la violation des traités, et en particulier des traités bilatéraux: dans certaines circonstances, une partie serait à même d'invoquer le principe de divisibilité afin d'écarter la partie du traité qu'elle juge onéreuse ou désavantageuse.

57. Les décisions de la Cour permanente de Justice internationale, en particulier dans l'affaire des « zones franches », et les opinions séparées de quelques juges de la Cour internationale de Justice dans les affaires récentes relatives au Sud-Ouest africain ne sauraient réellement servir de base à la règle qu'il est proposé d'inscrire aux paragraphes 1 et 2 de l'article 26. Le Traité de Versailles constitue un cas spécial: il n'est pas un traité normal; il se compose d'un certain nombre de parties différentes dont chacune répond à un but différent et, dans un certain sens, constitue un traité séparé.

58. La Commission ne doit pas chercher à concilier le principe de l'indivisibilité des traités avec la séparabilité de ses clauses, comme le fait l'article 26. Pareille tentative ne peut que créer la confusion.

<sup>8</sup> CPJI, Série A, n° 1, p. 23 et 24.

<sup>9</sup> Moore, J. B., *History and Digest of International Arbitrations*, vol. II, p. 195 et suivantes.

<sup>10</sup> *Op. cit.*, chap. 28.

59. M. AGO ne met pas en doute la nécessité d'admettre que la nullité ou la dénonciation d'un traité puisse ne pas être totale, surtout s'il s'agit d'un traité qui est divisible en parties différentes, ni la nécessité d'admettre également la caducité d'une disposition particulière d'un traité. Mais ses hésitations sont motivées par toute une série de problèmes qui doivent inciter la Commission à bien peser toutes les conséquences de l'article qu'elle envisage d'adopter. M. Ago souhaite donc avoir quelques éclaircissements sur un certain nombre de points.

60. Tout d'abord, si les dispositions des sous-alinéas i) et ii) de l'alinéa a) du paragraphe 3 peuvent convenir dans le cas d'un traité multilatéral, elles sont peut-être discutables lorsqu'il s'agit d'un traité bilatéral ou conclu par un petit nombre de pays, car ce serait une attitude trop facile pour une des parties à un tel traité que de dénoncer simplement une partie ou une clause du traité qui la gênerait. Dans ce cas, ses partenaires ne seraient-ils pas en droit de faire valoir — même s'il ne s'agit pas d'une condition expresse selon les termes du sous-alinéa a) ii) — que le traité ainsi amputé ne les intéresse plus et de dénoncer les autres dispositions? Ce serait sans doute donner un peu trop de liberté à un Etat que de lui permettre de se libérer de certaines parties du traité sans que les autres signataires puissent intervenir.

61. En deuxième lieu, M. Ago soulève la question de la référence à l'article 18 de la première partie, point auquel M. Rosenne a déjà fait allusion. Dans cet article, la Commission a bien spécifié à quel moment il convient de faire des réserves à une disposition donnée. Mais les dispositions du paragraphe 4 ne reviendraient-elles pas à admettre que des réserves peuvent être faites sous une autre forme à n'importe quel moment et ne seraient-elles pas en contradiction avec l'article 18?

62. Enfin, pour ce qui est de la question d'une notification invoquant un motif qui se rapporte exclusivement à une seule disposition d'un traité, d'une manière générale, les difficultés auxquelles se heurte la Commission dans ce domaine semblent venir de ce qu'on a envisagé plusieurs hypothèses différentes dans un article unique sur la divisibilité des traités. Or, il peut arriver qu'une disposition d'un traité soit devenue caduque parce que son objet a disparu ou que son exécution est désormais impossible. Ce pourrait être le cas, par exemple, dans un traité d'arbitrage et de règlement judiciaire entre deux Etats, d'une clause se référant à la compétence de la Cour permanente de Justice internationale. Si l'on suppose que ces deux Etats ne sont pas membres de l'Organisation des Nations Unies et que, par conséquent, on ne peut pas considérer qu'il y a passage de la compétence de la Cour permanente de Justice internationale à celle de la Cour internationale de Justice, la clause en question devient caduque du fait que la Cour permanente n'existe plus. En pareil cas, faudrait-il prévoir une notification adressée par un Etat à l'autre pour que cette clause devienne caduque, ou le deviendrait-elle automatiquement? On peut se demander si, d'une manière générale, la question de la notification faite en vue de mettre fin à une clause d'un traité ne devrait pas se poser seulement dans les cas de dénonciation qui exigent vraiment une action de la part de l'Etat intéressé, et non pas dans certaines hypothèses où une clause n'est plus applicable par suite d'une impossibilité matérielle.

63. M. Ago se réserve le droit de reprendre la parole ultérieurement pendant la suite de la discussion de l'article 26.

64. M. YASSEEN estime que le principal dont s'inspire l'article 26 est tout à fait logique; il est du reste confirmé par la pratique internationale. Quant à la forme de l'article, elle peut certainement être améliorée.

65. La question de la divisibilité est une question qui est liée au traité lui-même. On ne peut en donner une règle objective et générale qui soit applicable à tous les cas *in abstracto*. Il faut tout d'abord se référer au traité lui-même. Bien entendu, la décision en la matière appartient aux parties au traité; puisqu'elles sont libres de poser une condition qui reconnaît l'indivisibilité du traité, elles peuvent également déclarer que le traité est divisible.

66. Les garanties énoncées par le Rapporteur spécial sont satisfaisantes. Il s'est référé tout d'abord aux clauses expresses du traité. En second lieu, pour déclarer la divisibilité ou l'indivisibilité du traité, le Rapporteur spécial s'est référé à l'admissibilité et à la non-admissibilité de la réserve. L'idée est très ingénieuse, car, du moment que les Etats acceptent qu'on apporte des réserves à un article, on pourrait concevoir que le traité puisse exister sans ledit article, ce qui équivaut à reconnaître que, pour ce qui est de cette disposition, le traité est divisible.

67. En revanche, M. Yasseen éprouve quelque difficulté à accepter la disposition énoncée au sous-alinéa ii) de l'alinéa a) du paragraphe 3, parce qu'elle met sur le même plan une clause expresse du traité lui-même et une déclaration faite au cours des négociations. Cet alinéa soulève une question de méthode d'interprétation. Serait-il possible de se référer aux négociations, même si les déclarations faites au cours de ces négociations ne sont pas reflétées dans le texte du traité? Il s'agit ici d'une question générale d'interprétation; cette assimilation d'une déclaration faite au cours des négociations à une clause expresse du traité peut être discutable. Pour sa part, M. Yasseen ne l'accepte pas. En effet, un traité est un instrument solennel, dont le caractère écrit est de rigueur; pourrait-il être complété ou conditionné par des déclarations dont le traité ne contient aucune trace? Sans vouloir aborder la question générale du rôle des travaux préparatoires dans l'interprétation des traités, M. Yasseen prie le Rapporteur spécial de préciser ce point.

68. D'autre part, M. Yasseen ne voit pas pourquoi le Rapport spécial n'a pas mentionné que la clause énoncée à l'alinéa b) du paragraphe 4 s'applique aussi quand il s'agit de toute une partie du traité. On pourrait concevoir qu'un traité comprenne des parties tout entières auxquelles il est permis d'apporter des réserves. C'est ainsi que, dans le projet de la Commission sur les relations et immunités consulaires<sup>11</sup>, on a considéré que toute la partie relative aux consuls honoraires pouvait être acceptée ou non. Il serait peut-être possible de grouper les paragraphes 3 et 4 pour que la même garantie soit assurée dans les deux cas.

<sup>11</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, seizième session, Supplément n° 9, p. 5 et suivantes.

69. Autre point de rédaction, il serait souhaitable, pour éviter toute ambiguïté, de ne pas employer dans le texte français le mot « partie » qui signifie aussi bien partie du traité que partie à un traité.
70. Pour M. LACHS, la discussion a montré que la Commission fait face à un très sérieux problème, impliquant le dilemme fondamental entre la séparabilité et l'indivisibilité des traités.
71. La façon dont le Rapporteur spécial a abordé l'article 26 et son commentaire concourent grandement à élucider le problème; il a mis en lumière des tendances récentes et des faits nouveaux qui, il y a peu de temps encore, n'auraient guère été perceptibles. Le seul moyen d'arriver à une solution est d'aborder le problème de façon générale en essayant de discerner les vraies tendances historiques des temps récents.
72. D'après M. Lachs, ces tendances indiquent que l'on s'efforce de sauver les traités et de les faire vivre plus longtemps que ce n'eût été le cas selon l'ancienne règle de l'indivisibilité; cette idée représente une contribution au développement des relations pacifiques et au renforcement de la coopération internationale. Cependant il ne faudrait pas permettre trop facilement à un Etat d'éluder les clauses d'un traité qui lui paraîtraient peut-être trop onéreuses mais qui seraient essentielles au traité dans son ensemble. C'est pourquoi, tout en n'acceptant pas la conclusion de M. Tabibi, il pense comme ce dernier que la Commission se trouve en face d'un vrai dilemme et que le problème n'est pas des plus aisés à résoudre.
73. Eu égard à la tendance qui se manifeste clairement de nos jours consistant à éviter autant que possible la dissolution de l'ensemble du traité, M. Lachs, accepte le principe renfermé dans l'article. Toutefois, en ce qui concerne l'énoncé, il partage les doutes exprimés par M. Ago selon lequel les dispositions proposées risquent de permettre aux Etats de continuer à faire des réserves pendant la durée du traité. La règle figurant dans cet article devrait être soumise à un certain nombre de conditions.
74. En premier lieu, elle devrait être soumise aux règles du *jus cogens*, en particulier du *jus cogens superveniens*. En second lieu, elle devrait dépendre de l'intention des parties, qui peut être soit exprimée, soit présumée. Troisièmement, elle devrait dépendre de l'objet du traité et quatrièmement le caractère du traité devrait aussi jouer un rôle: certains traités, notamment les instruments constitutifs des organisations internationales et les traités de paix, ne devraient jamais être divisibles. A ce propos, il doute que le Traité de Versailles offre réellement un exemple de séparabilité.
75. En ce qui concerne l'emplacement de l'article, il a des doutes en ce qui concerne la suggestion de M. Elias. L'article 26 traite de l'extinction partielle d'un traité et devrait donc logiquement se trouver à la suite des articles relatifs à l'extinction d'un traité *in toto*.
76. Pour ce qui est des dispositions spécifiques de l'article, il appuie la proposition de remanier l'article de telle façon qu'il énonce en premier le principe général de l'intégrité des traités et qu'il indique ensuite les cas exceptionnels où la séparabilité des dispositions d'un traité est possible.
77. M. Lachs n'est pas entièrement satisfait de la formule proposée au paragraphe 3 concernant les critères de divisibilité. En particulier au sous-alinéa i) du paragraphe 3 a), l'exigence que les dispositions « forment un tout » et soient « entièrement indépendantes du restant du traité » constitue à son avis un critère trop formel. Il serait nécessaire d'indiquer plus clairement en quelles circonstances la divisibilité est permise.
78. Les dispositions du paragraphe 4 devraient suivre le même ordre d'idées que celles du paragraphe 3 et ramener la notion de séparabilité à ses justes proportions.
79. Enfin, M. Rosenne n'a pas tort de dire que la suspension d'un traité pourrait être envisagée sous un autre angle que son extinction.
80. M. EL ERIAN trouve que les dispositions de l'article 26 sont acceptables dans l'ensemble et le commentaire excellent.
81. A l'instar de M. Briggs, il ne voit pas grand inconvénient à accepter le principe de la séparabilité. A sa session précédente, à propos d'un problème analogue concernant les réserves, la Commission avait réussi à concilier le principe de l'intégrité des traités avec les considérations pratiques venant à l'appui de la divisibilité des traités, sous réserve de certaines garanties.
82. Il accepte le mode général d'approche du Rapporteur spécial, qui reconnaît la nécessité d'admettre la séparabilité des traités dans certaines circonstances, et il trouve qu'il était juste d'incorporer dans l'article la présomption généralement acceptée selon laquelle l'extinction s'applique à l'ensemble du traité.
83. Une des questions qui se posent est de savoir ce que l'on entend par « disposition » d'un traité. Pour sa part, il pense que ce terme s'applique à toute partie, tout article distinct, toute clause, toute section ou tout paragraphe qui est indépendant du reste du traité.
84. Il note qu'à l'alinéa a) du paragraphe 3, le Rapporteur spécial a adopté un double critère de séparabilité. Le premier stipule que les dispositions devraient former « un tout » et être « entièrement indépendantes du restant du traité ». Le second critère consiste dans le fait que l'acceptation d'une partie du traité n'a pas constitué une condition expresse de l'acceptation d'autres parties de ce traité. Ce second critère est très important, car il montre que le droit international a évolué depuis les tout premiers auteurs, à partir de Grotius, pour qui chaque article d'un traité avait la force d'une condition dont la non-exécution rendait nul l'ensemble du traité.
85. En ce qui concerne le premier critère proposé par le Rapporteur spécial, il paraît exagéré de demander que la partie du traité soit « entièrement indépendante » du restant du traité. Dans la disposition correspondante du projet de Harvard, article 30, l'expression employée était « clairement indépendante ». Un autre critère pourrait être déduit du commentaire du Rapporteur spécial où une disposition d'un traité est considérée comme indépendante

si elle peut en être séparée en raison de sa nature, de son but ou de son origine, ou encore de la notion indiquée dans le *Harvard Research*, où l'on parle de « mettre fin à une disposition ou de la suspendre, sans que soit nécessairement compromis l'équilibre des droits et des obligations établis par les autres dispositions du traité »<sup>12</sup>. M. El Erian suggère que le Comité de rédaction prenne ces idées en considération pour élaborer la notion de l'indépendance d'une disposition d'un traité.

86. Le principe de la séparabilité a été reconnu dans une certaine mesure. Par exemple la Déclaration de la Conférence navale de Londres du 26 février 1909 contient un article 65 stipulant que les dispositions de la Déclaration de Londres forment un ensemble indivisible et qu'aucun signataire ne peut ratifier certains articles et en rejeter d'autres<sup>13</sup>. Ainsi en 1909 déjà, on avait jugé nécessaire de souligner qu'un instrument multilatéral particulier était indivisible. De même dans l'affaire *Karruth c. United States* (1929)<sup>14</sup>, la Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique a jugé que l'article III du traité Jay de 1794 entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis était devenu caduc à la suite de la déclaration de guerre entre les deux pays en 1812, mais que l'article 9 n'avait pas subi le même sort. La Cour a mis en relief la nature et les buts différents des deux articles. C'est précisément cette notion de nature et de buts d'une disposition d'un traité dont le Comité de rédaction devrait, à son avis, tenir compte en établissant les critères de la séparabilité.

87. M. LIU se déclare en faveur du principe de l'intégrité des traités. Les traités représentent généralement le résultat de concessions mutuelles que se font les parties, souvent après des négociations prolongées; il est donc difficile d'imaginer qu'il pourrait être mis fin à certaines parties d'un traité sans affecter l'équilibre de l'instrument dans son ensemble. Si les Etats se voient accorder la faculté de dénoncer trop librement une partie d'un traité, la stabilité des traités en sera affectée.

88. M. Liu n'ira pas jusqu'à dire que tous les traités sont indivisibles, mais, si l'on maintient l'article 26, celui-ci devrait d'abord énoncer le principe de l'indivisibilité et présenter ensuite les cas de séparabilité comme des exceptions.

89. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que la question de l'intégrité des traités en tant que telle ressortit plutôt au domaine de leur application et de leur interprétation. La question qui se pose maintenant à la Commission est celle-ci: comment la règle de l'intégrité des traités est-elle affectée par les règles portant sur l'extinction et la non-validité que la Commission a adoptées et dans quelle mesure faudrait-il admettre la non-validité partielle et l'extinction partielle?

90. Comme l'a dit M. Ago, les difficultés que la Commission éprouve au sujet de l'article 26 sont peut-être dues au fait que, au moyen d'une disposition générale unique, elle s'efforce de couvrir tout ou presque tout le

domaine de l'extinction et de la non-validité. En fait, un examen des divers articles montre que la divisibilité ne s'applique pas à tous les cas, et de plus que, lorsqu'elle est applicable, elle ne s'applique pas de la même manière dans tous les cas.

91. Pour illustrer sa pensée, M. Jiménez de Aréchaga examine brièvement les diverses dispositions relatives à l'extinction et à la non-validité. Il s'agit d'abord de l'article 5, qui traite du cas où un traité viole le droit interne d'un Etat qui régit la procédure de conclusion des traités. Il semble évident que l'article 5 s'applique non à des dispositions particulières mais à l'ensemble du traité. Il en va de même des articles 7, 8 et 11 qui ont trait au processus même de conclusion des traités: le dol, l'erreur ou la contrainte vicieraient l'ensemble du traité.

92. De plus, pour ce qui est de l'article 13 relatif aux règles de *jus cogens*, le principe de la divisibilité s'applique tant à l'extinction d'un traité du fait d'une nouvelle règle de *jus cogens* qu'à la non-validité d'un traité du fait d'une violation d'une règle de *jus cogens*. Le principe en jeu fait partie du droit international et il produit des effets analogues à ceux de l'inconstitutionnalité en droit interne. Seules les dispositions qui entrent en conflit avec les règles de *jus cogens* prennent fin ou sont invalidées; celles qui sont compatibles avec le *jus cogens* subsistent. L'orateur croit donc qu'il convient de faire place à une disposition précise sur le sujet soit dans les articles qui traitent du *jus cogens* dans les deux sections, soit immédiatement après eux.

93. En ce qui concerne l'article 15, qui traite des dispositions d'un traité sur l'extinction par dénonciation, l'orateur est d'accord avec M. Ago: si un Etat essaie de dénoncer une partie du traité, alors que le traité lui-même ne prévoit pas expressément un droit de dénonciation partielle, le consentement de l'autre partie ou des autres parties doit être requis. Il s'agirait donc là d'un accord subséquent et l'article 26 ne serait pas applicable. A son avis, il ne s'appliquerait pas non plus aux cas spécifiés aux articles 18 et 19.

94. L'article 20 traite de l'extinction ou de la suspension d'un traité à la suite de sa violation; dans ce cas, comme l'a suggéré le Rapporteur spécial lui-même, une disposition particulière sur la divisibilité s'imposerait.

95. L'article 21, qui traite de la dissolution d'un traité du fait d'une impossibilité d'exécution, n'est pas pertinent en l'occurrence. Dans le cas d'une pareille impossibilité, la question soulevée par l'article 21 est celle-ci: l'ensemble du traité cesse-t-il d'exister ou non?

96. Enfin, les dispositions de l'article 26 ne seraient probablement pas applicables au cas envisagé à l'article 22, qui traite de la théorie *rebus sic stantibus*.

97. M. Jiménez de Aréchaga estime qu'il faudrait aborder le problème autrement. Au lieu de le traiter sous l'angle général, la Commission devrait adopter la méthode du point par point, c'est-à-dire traiter spécifiquement chacune des différentes causes de non-validité ou d'extinction à propos desquelles la question de la séparation peut se poser.

<sup>12</sup> *American Journal of International Law*, 1935, Supplément, vol. 29, p. 1138-9.

<sup>13</sup> *British and Foreign State Papers*, 1911, vol. CIV, p. 253.

<sup>14</sup> 279 US, 231.

98. M. TOUNKINE préfère quant à lui la méthode adoptée par le Rapporteur spécial, mais l'article devrait énoncer le principe de l'indivisibilité des traités avant de passer à l'énonciation des exceptions à ce principe.

99. Il y a deux manières possibles d'aborder le problème de la divisibilité: l'une consiste à prévoir des dispositions distinctes sur la séparabilité dans les divers articles que l'on désire voir couverts par les dispositions de l'article 26. L'autre manière est celle que le Rapporteur spécial a adoptée et qui consiste à couvrir toutes les éventualités au moyen d'une disposition générale.

100. Tout en pensant qu'il est possible de formuler une disposition générale, M. Tounkine est d'avis qu'il faudrait examiner les différents cas particuliers afin de voir quelles seront les conséquences de la division. Il estime lui aussi que la position n'est pas la même à l'égard des différents articles que l'article 26 est destiné à couvrir. Il se peut aussi que, dans quelques-uns des exemples mentionnés dans les divers articles, la divisibilité soit exclue. Toutefois, il a quelques doutes au sujet de certains exemples qui ont été donnés.

101. Pour prendre le cas, envisagé à l'article 5, de la violation des dispositions du droit interne, si l'une des clauses d'un traité est en conflit avec une disposition du droit interne d'un Etat contractant, une question se pose: La clause en question «forme-t-elle un tout entièrement indépendant du restant du traité», et son acceptation n'a-t-elle pas constitué une «condition expresse de l'acceptation d'autres parties»? L'Etat intéressé peut-il ou non abroger l'ensemble du traité?

102. Certains membres ont mentionné la question des réserves. Selon M. Tounkine, les réserves sont un sujet tout à fait différent. Un traité peut contenir une clause interdisant ou autorisant les réserves soit à l'ensemble du traité soit à certaines de ses clauses. Une clause qui autorise les réserves constitue un consentement à la formulation de réserves, donné à l'avance par toutes les parties au traité. Lorsque cet assentiment n'a pas été donné par avance, les autres parties peuvent s'opposer à une réserve; en vertu du principe de l'égalité souveraine des Etats, il n'est pas possible d'imposer une réserve à un autre Etat. Dans le cas envisagé à l'article 26, la position est tout à fait autre. Si, en vertu de cet article, un Etat acquiert le droit d'abroger une partie d'un traité, l'autre Etat est bien forcé d'en accepter les conséquences; il n'est rien qu'il puisse faire en l'occurrence.

103. La position dans le cas envisagé à l'article 6 — manque de compétence à lier l'Etat — est analogue à celle dont traite l'article 5.

104. Dans le cas du dol, visé à l'article 7, la division pourrait en théorie être considérée comme une sorte de sanction: la clause obtenue par dol serait invalidée et le restant du traité serait imposé à la partie qui a commis l'acte illicite. Toutefois ce mode d'approche aurait un caractère un peu mécanique.

105. Dans le cas d'erreur, dont traite le nouvel article 8, la position est la suivante: la partie du traité touchée par l'erreur peut former un tout, et son acceptation peut n'avoir pas été une condition expresse de l'acceptation

d'autres parties du traité. Mais l'élimination d'une partie du traité pourrait encore conduire à une situation dans laquelle l'équilibre du traité dans son ensemble serait bouleversé.

106. Les exemples ainsi donnés ne montrent pas qu'il soit impossible de séparer une partie d'un traité du restant. Ils font simplement apparaître l'insuffisance des critères énoncés à l'article 26, en particulier dans le sous-alinéa ii) du paragraphe 3 a). Il se peut que l'acceptation de la partie du traité à séparer n'ait pas constitué une condition expresse de l'acceptation des autres parties du traité, et cependant la nature même de ce traité peut indiquer que ses diverses parties sont étroitement liées l'une à l'autre. Tout l'équilibre du traité pourrait être ainsi ruiné, si l'on en éliminait une partie. Il conviendrait d'introduire certains critères complémentaires sous la forme d'un renvoi aux liens manifestes et très étroits qui peuvent exister entre les différentes parties du traité.

107. Pour ce qui est de la formulation de l'article, les vues de M. Tounkine se rapprochent fort de celles de M. Lachs, à savoir qu'une énonciation du principe d'indivisibilité doit être suivie d'une énonciation des exceptions à ce principe. Il appuie également la suggestion de M. Briggs de combiner les paragraphes 1 et 2 et il suggère lui-même que le Comité de rédaction s'efforce de fusionner les paragraphes 3 et 4.

*La séance est levée à 17 h 50.*

---

## 707<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 25 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 poursuivre l'examen de 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) (suite)

2. M. TSURUOKA dit que l'article 26 a pour but de sauvegarder l'existence de certains traités à travers diverses péripéties, ce qu'il trouve légitime, encore que peut-être assez nouveau dans le droit international. Toutefois, il se demande si l'article 26, tel qu'il est rédigé, permet bien d'atteindre ce but; pour sa part, il doute que le principe de la divisibilité des traités soit déjà assez solidement établi pour être formulé d'une manière adé-