

Document:-
A/CN.4/SR.729

Compte rendu analytique de la 729e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1964, vol. I

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

diction avec ce qui précède; il dispose, en effet, que « l'application d'un traité est régie par les règles du droit international en vigueur à l'époque où le traité est appliqué ». Quelle est donc la règle qui va prévaloir ? celle énoncée au paragraphe 1 ou celle mentionnée au paragraphe 2 ? Y a-t-il lieu d'appliquer les idées et les intentions de l'époque où le traité a été rédigé ou celles de l'époque où il est appliqué ? Dans la pratique, toute interprétation a pour objet d'assurer l'exécution du traité et de lui donner effet; elle n'a pas uniquement un but spéculatif. Par conséquent, l'interprétation et l'application coïncident dans le temps. Et si l'on accepte la règle logique selon laquelle il faut tenir compte de la date à laquelle le traité a été rédigé, on ne saurait adopter les règles en vigueur à la date de l'application, si elles sont différentes. C'est là le principe général, mais il y a des cas où une règle particulière l'emporte, à savoir les cas où des changements se sont produits dans le domaine du *ius cogens* ou encore les cas où les changements qui ont eu lieu rendent plus facile d'exécuter les obligations assumées, de sorte qu'il est certain que, si les parties avaient prévu lesdits changements au moment de conclure le traité, elles les auraient admis.

14. M. Verdross a mentionné les cas où il y a eu changement dans la procédure. Cela pose un principe très général de droit, à savoir que les règles de procédure nouvelles l'emportent sur les règles antérieures dès le moment où elles entrent en vigueur. Aussi est-il nécessaire de distinguer entre les règles de fond qui créent des droits, et les règles subsidiaires de procédure qui doivent être appliquées pour les revendiquer.

La séance est levée à 13 heures.

729^e SÉANCE

Vendredi 22 mai 1964, à 10 heures

Président : M. Roberto AGO

Droit des traités

(A/CN.4/167)

[Point 3 de l'ordre du jour]

(Suite)

ARTICLE 56 (Le droit intertemporel) (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de l'article 56, qui figure dans le troisième rapport du Rapporteur spécial.

2. M. CASTRÉN estime que l'article 56 énonce deux règles justes en soi, au moins dans la plupart des cas, mais qui, rapprochées l'une de l'autre, donnent l'impression d'une certaine contradiction. Le Rapporteur spécial

indique lui-même au paragraphe 5 de son commentaire que la rédaction du paragraphe 2 de l'article n'a pas été facile. Il ressort aussi de ce commentaire que si certains problèmes se posent quant au rapport qui existe entre les deux aspects du droit dit « intertemporel », la seconde règle paraît tout aussi valable que la première. Il est vrai que ce droit intertemporel s'applique tout autant à l'interprétation des traités qu'à leur application.

3. M. Castrén estime qu'il serait préférable de commencer l'article par le paragraphe 2, qui énonce la règle principale et porte uniquement sur l'application du traité. Il faudrait encore tenir compte de l'observation faite par M. Verdross à la séance précédente en ce qui concerne les conventions normatives¹. D'autre part, la règle énoncée au paragraphe 1 pourrait être transférée dans le commentaire ou dans la section relative à l'interprétation des traités. Il serait possible aussi de traiter l'ensemble du problème dans ladite section.

4. M. PAL dit que le principe énoncé au paragraphe 1 est acceptable quant au fond, mais il estime que l'application devrait en être subordonnée à l'intention des parties. Le droit dont on doit tenir compte comprendra aussi le droit relatif à l'interprétation alors en vigueur.

5. Il ne peut accepter le paragraphe 2, qui ne lui semble pas correspondre exactement au principe dont s'inspire l'affirmation du juge Huber en ce qui concerne le droit intertemporel. Dans l'affaire de *l'Ile de Palmas*², il s'agissait de statuer sur l'application d'un droit conféré par la loi et non par un traité et l'affirmation en question avait été faite dans ce contexte. La disposition actuelle serait une fausse projection dudit principe. En ce qui concerne l'affaire des *Pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique*³, les traités pertinents n'avaient pas de rapport avec la question en litige; ces traités déterminaient les frontières terrestres, qui ne faisaient l'objet d'aucune contestation. Dans sa rédaction actuelle, le paragraphe 2 comporte une conception de l'application différente de celle à laquelle se rattachent les exemples cités dans le commentaire. Dans le contexte actuel, l'application peut se référer à des obligations découlant d'un traité, à son exécution, aux recours en cas de violation, aux réparations qu'on peut obtenir. L'application peut également consister à faire intervenir un fait accessoire à un litige dont l'origine est ailleurs, comme ce fut le cas dans l'affaire des *Pêcheries*. L'application ne saurait être régie à tous égards par les règles en vigueur à l'époque où le traité est appliqué.

6. M. TABIBI partage les doutes exprimés par d'autres membres de la Commission sur le point de savoir si l'article 56 occupe vraiment la place qui convient. Peut-être serait-il préférable de renvoyer au commentaire la question qui fait l'objet du paragraphe 1, ou encore d'en traiter dans le cadre des dispositions relatives à l'interprétation.

¹ Par. 7.

² Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 829. Traduction française de Rousseau dans : *Revue générale de droit international public*, troisième série, tome IX, 1935, p. 156.

³ *Op. cit.*, vol. XI, p. 167. Texte français dans : *Travaux de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye*, Dotation Carnégie pour la paix internationale, p. 147.

7. Assurément, le lien est étroit entre l'interprétation et l'application d'un traité, mais les deux paragraphes traitent de deux questions très différentes et ils sont incompatibles l'un avec l'autre, le second annulant le premier. On pourrait cependant conserver le paragraphe 2, puisque les règles du droit international que l'on doit prendre en considération pour l'application d'un traité sont les règles en vigueur à l'époque où le traité est appliqué.

8. Pour M. REUTER, la question essentielle que pose l'article 56 se trouve dans le titre plutôt que dans le texte. Le Rapporteur spécial a eu raison de consacrer un article au problème du « droit intertemporel », encore que cette expression ne soit peut-être pas très heureuse.

9. Pourtant, elle désigne un problème très important, celui du conflit entre les règles juridiques dans le temps. Si la Commission se borne aux seuls traités, elle doit examiner le rapport entre un traité antérieur et des règles postérieures. L'article 45, adopté à la session précédente⁴, résout déjà la question du conflit entre un traité antérieur et des règles postérieures de *ius cogens*. L'article 65 du projet à l'étude traite du rapport entre deux traités conclus à des dates différentes. Reste la question du rapport entre un traité antérieur et une coutume postérieure ou un principe postérieur de droit mais non de *ius cogens*; on trouve seulement des allusions à cette question dans les articles 53 et 64.

10. Pour ce qui est de l'article 56, la Commission a le choix entre deux solutions. D'une part, elle peut considérer que cet article existe pour mémoire et doit rester assez discret parce que la matière est extrêmement compliquée. Dans ce cas, il faut certainement maintenir le paragraphe 1, car en le supprimant c'est le problème lui-même qu'on ferait disparaître. Peut-être conviendrait-il, pour être encore plus prudent, d'ajouter le mot « notamment » après les mots « compte tenu ». Quant au paragraphe 2, il devrait au minimum renvoyer à tous les articles qui traitent de problèmes analogues. D'autre part, la Commission peut reprendre l'ensemble du problème, tâche évidemment très difficile car il faudrait élaborer un nouveau texte dans lequel on examinerait les rapports entre les règles conventionnelles et les règles non conventionnelles en envisageant les différents cas possibles. M. Reuter n'a pas d'opinion quant à celle de ces deux solutions qui est la meilleure.

11. M. ROSENNE dit que l'article est acceptable en principe et qu'il remplit un rôle utile en appelant l'attention sur un problème qui peut, dans la pratique, se révéler difficile. McNair traite le droit « intertemporel » comme une chose qui va de soi, ou peu s'en faut et, point important, il fait observer que la règle formulée par le juge Huber ne signifie pas que tous les traités doivent être automatiquement « mis à jour » aux fins de leur application⁵; quant à Rousseau, il souligne que l'affirmation du juge Huber n'est pas, en principe, limitée aux litiges territoriaux⁶. Il est intéressant de constater que la for-

mule du juge Huber reprise au paragraphe 1 du commentaire de l'article 56 était précédée des mots « les deux parties sont également convenues que », ce qui peut être considéré comme une preuve que la règle se fonde sur la pratique des Etats.

12. L'assertion selon laquelle le droit « intertemporel » est trop général pour trouver place dans un projet codifiant le droit des traités n'a pas convaincu M. Rosenne. Après tout, la Commission a déjà rédigé un certain nombre de dispositions qui sont autant d'applications particulières de principes généraux au droit des traités et il n'y a pas de raison pour qu'elle ne procède pas de la même manière dans le cas présent.

13. Passant à la rédaction de l'article, M. Rosenne dit qu'il entend les mots qui figurent au début du paragraphe 1, « Tout traité doit être interprété », comme se rapportant essentiellement au travail d'exégèse qui consiste à établir le sens de chacun des mots et de chacune des expressions et non pas à la signification du traité dans son ensemble. Cela est confirmé par la jurisprudence citée au paragraphe 2 du commentaire, où le rappel de l'affaire des *Grisbadarna* et du fait que les mots « eaux territoriales », figurant dans un traité du dix-septième siècle, doivent être entendus au sens courant à l'époque du traité, font bien ressortir qu'il s'agit là d'une règle de bon sens; M. Rosenne ne pense donc pas que le texte du paragraphe 1 fasse violence à la règle fondamentale d'interprétation selon laquelle c'est l'intention des parties qui prévaut.

14. M. Rosenne se demande si l'on peut toujours dire que le moment déterminant aux fins du paragraphe 1 de l'article est celui où le traité a été rédigé. La conclusion, au moins provisoire, à laquelle il est parvenu sur ce point, est que c'est la date de l'adoption du texte qui doit être prise en considération.

15. Les paragraphes 1 et 2 ont trait à deux principes distincts d'égale importance; aucun des deux n'est subordonné à l'autre. C'est pourquoi il n'est pas sûr qu'il soit indiqué d'introduire dans le paragraphe 2 les mots « sous réserve du paragraphe 1 ». M. Rosenne espère qu'il sera possible de rédiger les articles de fond relatifs à l'application des traités sans employer, en fait, le mot « application » lui-même.

16. Se référant aux exemples que M. Verdross a cités au sujet de l'interprétation et de l'application du Pacte de la Société des Nations et de la Charte des Nations Unies, il dit qu'au moment voulu la Commission devra examiner la question de savoir si, et dans quelle mesure, les dispositions de l'article 48 de la deuxième partie doivent s'appliquer aux articles actuellement élaborés.

17. Quant à la place que devrait occuper l'article, M. Rosenne se demande s'il ne conviendrait pas de reporter celui-ci en un endroit plus proche du texte de l'article 65. Il est inévitable que les articles de la troisième partie chevauchent plus ou moins l'un sur l'autre, comme cela s'est déjà produit pour les articles de la deuxième partie, mais c'est là une question qu'il conviendra de revoir lors de la dernière lecture du projet.

18. M. ELIAS se demande si l'on peut considérer la règle du droit « intertemporel » comme s'appliquant exclu-

⁴ Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Supplément n° 9, p. 25.

⁵ *The Law of Treaties*, 1961, p. 468.

⁶ *Principes généraux du droit international public*, tome I, p. 498.

sivement au droit des traités. L'étude des cas cités dans le commentaire n'a fait qu'augmenter les appréhensions que lui inspire la juxtaposition des éléments qui figurent actuellement dans l'article et qui — ainsi que le Rapporteur spécial lui-même l'a indiqué au paragraphe 5 du commentaire — ne sont pas toujours faciles à concilier.

19. M. Elias pense donc qu'il conviendrait de remettre la suite de l'examen de l'article au moment où la Commission examinera les dispositions que le Rapporteur spécial prépare au sujet des principes généraux de l'interprétation des traités. Il serait plus facile à ce moment de déterminer s'il y a lieu ou non de faire figurer dans le projet un article sur la règle du droit intertemporel.

20. M. BARTOŠ approuve pleinement la formule proposée par le Rapporteur spécial. Si l'on considère les traités, on s'aperçoit qu'ils peuvent avoir deux aspects tout à fait différents, d'ailleurs indiqués dans le Statut de la Cour. D'une part, un traité est un acte juridique conclu entre les parties, où la volonté des parties prévaut. Dans ce cas, c'est le droit international positif existant au moment de la rédaction du traité qui doit être pris en considération pour interpréter la volonté des parties et, par conséquent, pour appliquer le traité (article 36, par. 2 *a* du Statut de la Cour). Mais, d'autre part, les traités sont aussi des sources du droit international, c'est-à-dire des règles normatives de droit (article 38, par. 1 *a*). Tandis que la volonté des parties reste fixée au moment où elle a été exprimée, les règles normatives ont un caractère dynamique, elles évoluent avec le temps, comme évolue tout le système du droit international positif.

21. Par conséquent, il est non seulement logique mais indispensable de distinguer entre les deux moments qui sont indiqués dans le projet d'article 56. Il faut comprendre ce que les parties ont voulu faire, déterminer quels rapports juridiques elles ont voulu établir (ce pour quoi peut se poser la question de l'interprétation objective de la volonté des parties, notamment dans les traités collectifs), mais en même temps il faut considérer les effets des traités comme normes juridiques. On trouve les deux pensées chez Max Huber, bien que, comme tous les juristes de son temps, il ait marqué une préférence pour l'unité de l'acte et l'autonomie de la volonté.

22. M. Bartoš reconnaît avec M. Reuter qu'il est difficile de parler de « droit intertemporel », mais il espère que le Comité de rédaction pourra résoudre ce problème.

23. Quant à l'époque qu'il convient de considérer lorsqu'on cherche à déterminer la volonté exprimée dans un traité, M. Bartoš approuve la rédaction proposée par le Rapporteur spécial : c'est l'époque où le traité a été « rédigé » et non pas celle où il a été conclu ou accepté. Toutefois, lorsqu'un traité n'est accepté que bien des années après sa rédaction et qu'il est accepté avec des réserves, on peut admettre que la situation est semblable à une nouvelle rédaction et que, par conséquent, dans ce cas exceptionnel, c'est le moment de l'acceptation qui doit être décisif. Mais le texte proposé par le Rapporteur spécial indique certainement le principe de base sur lequel il faut s'appuyer.

24. M. TSURUOKA dit que l'article 56 pose le problème du rapport entre l'autonomie de la volonté et le

développement du droit international conventionnel et coutumier. Il faut concilier autant que possible la stabilité du droit international conventionnel et la souplesse du droit international coutumier. Après y avoir bien réfléchi, M. Tsuruoka est parvenu à la conclusion suivante. Un traité exprime la volonté des parties. Si cette volonté est exprimée de façon plutôt vague, le traité demande à être interprété. Dans la mesure où elle n'est pas contraire aux dispositions du *jus cogens*, la volonté exprimée doit être interprétée compte tenu du droit international de l'époque où le traité a été conclu. Mais il arrive aussi que la volonté des parties ne soit pas indiquée de façon expresse : la volonté implicite des parties doit alors être dégagée par l'interprétation. Si celle-ci montre que les parties voulaient suivre l'évolution du droit international, c'est le droit international de l'époque de l'interprétation du traité qui l'emporte. Dans le cas contraire, c'est la volonté implicite des parties à l'époque de la conclusion du traité qui doit être appliquée.

25. D'autre part, il est évident que lorsqu'il survient une nouvelle règle du *jus cogens*, c'est celle-ci qui prévaut, entraînant la nullité totale ou partielle du traité antérieur ; il n'y a plus alors ni problème d'application ni problème d'interprétation (en dehors de l'interprétation nécessaire pour déterminer la contradiction avec le *jus cogens*).

26. Si cette façon de comprendre l'article 56 n'est pas trop forcée, M. Tsuruoka approuve ce que propose le Rapporteur spécial.

27. M. DE LUNA félicite le Rapporteur spécial de l'honnêteté scientifique dont il a fait preuve une fois de plus en rédigeant l'article 56. Il approuve ce que le Rapporteur spécial dit au paragraphe 6 du commentaire et ne voit pas de contradiction entre les deux principes énoncés. En proposant cette solution, le Rapporteur spécial était conscient, comme il l'indique au paragraphe 3 de son commentaire, qu'on ne saurait dissocier l'interprétation des traités de leur application ; et au paragraphe 5 de ce même commentaire, le Rapporteur spécial montre bien qu'il a vu les difficultés.

28. L'interprétation dont la Commission s'occupe ici est l'interprétation normative, qui a pour but de déterminer la norme juridique que le législateur ou les parties à un contrat veulent qu'on applique. Même si, du point de vue logique, l'interprétation se distingue de l'application, il reste que, du point de vue pratique, on interprète un traité pour pouvoir l'appliquer. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 56 traitent de deux problèmes tout à fait différents. Ce qui choque au premier abord c'est que les deux principes énoncés, tous deux exacts, soient réunis dans le même article.

29. En outre, les exemples cités dans le commentaire n'éclaircissent pas beaucoup la question. L'affaire de l'*Île de Palmas* et bien d'autres affaires sont des cas de *jus non scriptum* ou, si l'on veut, de droit spontané. La coutume est un fait essentiellement sociologique ; sa naissance est spontanée, indépendante de toute forme préalable, et son action est diffuse et continue. Elle se fait et se refait insensiblement. Au contraire, le droit conventionnel est un *jus positum*, qui est discontinu et généralement en forme écrite. L'impression de contradiction que cer-

tains ont éprouvée vient peut-être de ce que la fonction d'interprétation est différente pour le droit conventionnel de ce qu'elle est pour le droit coutumier. Le problème de la transformation et de l'abrogation des règles de droit, posé au paragraphe 2, est lui aussi très différent suivant que l'on considère les règles coutumières ou les normes conventionnelles.

30. Quant à ce qu'on appelle le droit intertemporel, il ne s'agit pas tellement de distinguer entre des normes qui sont successivement en vigueur, mais entre les droits acquis et les expectatives de droit; autrement dit, il faut connaître la norme en vigueur « *medius tempore* ». La plupart des codes civils de l'Europe continentale contiennent des dispositions transitoires relatives à des situations de ce genre.

31. Pour ce qui est du cas des traités de frontière, dont a parlé M. Jiménez de Aréchaga, M. de Luna fait observer que ces traités créent une situation qui entre dans le patrimoine subjectif de l'Etat. Un traité de frontière a un effet constitutif et définitif en fonction de principes convenus.

32. Si M. de Luna est d'accord avec le Rapporteur spécial quant aux principes proposés, il se sépare de lui pour ce qui est de l'endroit où les énoncer. Le paragraphe 1 serait mieux à sa place dans la section relative à l'interprétation des traités et le paragraphe 2 devrait être relié à l'ensemble du problème de la transformation et de la durée des normes conventionnelles.

33. M. YASSEEN dit que l'article 56 traite non pas des problèmes relatifs au conflit des règles juridiques dans le temps, comme son titre pourrait le laisser croire, mais d'un problème d'interprétation des traités, à savoir s'il faut, pour interpréter une règle, tenir compte du moment où elle a été rédigée ou du moment où elle est appliquée. Bien entendu, l'ordre juridique international étant un tout indivisible, chacune de ses règles est influencée par l'évolution de cet ordre juridique. Par ailleurs, une règle conventionnelle est, dans une certaine mesure, un acte de volonté en ce sens que, pour comprendre cette règle, il faut se référer à l'intention des parties comme on se réfère, en droit interne, à l'intention du législateur.

34. En ce qui concerne le paragraphe 1, il est évident qu'une règle juridique conventionnelle est formulée en tenant compte de plusieurs facteurs : tout d'abord d'un état de droit, mais aussi d'un état de fait. Il est juste de présumer que lorsqu'elles ont formulé cette règle conventionnelle, les parties se sont inspirées de l'état de droit qui existait à l'époque où elles l'ont élaborée. Mais le paragraphe 2 relatif à l'application du traité est rédigé sous une forme trop générale, de sorte qu'il paraît en contradiction avec le paragraphe 1.

35. Cependant lorsqu'on parle d'application, on parle nécessairement d'interprétation, et si, pour interpréter une règle juridique, il est tenu compte de l'état de droit existant au moment de son application, on peut lui donner une portée différente de celle qu'elle a si l'on considère seulement le droit qui était en vigueur au moment de son élaboration. Bien entendu, toutes les règles conventionnelles ne sont pas de même nature. Le traité est une source de droit mais c'est un procédé technique qui pourrait

aussi créer des situations individuelles. Cependant, quand il s'agit d'interpréter une règle objective, il n'est pas possible de conserver la même attitude respectueuse de l'intention des parties, car il s'agit là de la réglementation de la société internationale et des changements de circonstances pourraient avoir plus d'effet sur ces règles normatives que sur les situations individuelles créées par une convention. M. Yasseen voit donc là une première exception à faire au principe énoncé au paragraphe 1; il faut, lorsqu'il s'agit de règles normatives, tenir compte des changements de circonstances et de l'évolution de l'ordre juridique international.

36. Il est une autre exception, de caractère général, que le Rapporteur spécial a d'ailleurs mentionnée dans son commentaire, à savoir la survenance d'une règle de *jus cogens*. Dans ce cas, il n'est pas possible d'interpréter le traité d'après le droit en vigueur au moment de son élaboration. Mais on peut prévoir aussi que dès l'élaboration du traité, l'intention des parties elle-même n'exclut pas la possibilité d'une certaine adaptation des dispositions énoncées dans le traité à l'ordre juridique en voie de développement.

37. L'article 56 pose donc de graves problèmes d'interprétation et, par souci de logique, il faut maintenir le paragraphe 2 pour limiter le principe prévu au paragraphe 1, et rechercher des critères qui permettent de déroger à ce principe et qui déterminent les cas où le traité doit être interprété, et, par conséquent, appliqué, en fonction du droit en vigueur au moment de son application.

38. M. BRIGGS est tout à fait prêt à accepter l'article quant au fond, mais voudrait que l'on y apporte quelques modifications de forme. Dans l'ensemble, il approuve ce qui a été dit par M. Rosenne.

39. Dans l'arbitrage concernant l'*Ile de Palmas*, lorsque les Etats-Unis ont dû faire la preuve qu'en 1898 l'Espagne avait effectivement le droit de céder l'île, ils se sont basés sur le fait qu'au quinzième siècle, la découverte suffisait à créer un droit de possession, même si elle n'était pas suivie d'une occupation. En fait, les Espagnols s'étaient retirés de l'île qui avait été occupée ensuite par les Hollandais pendant plus de deux siècles. Le juge Huber a estimé « qu'un acte juridique doit être apprécié à la lumière du droit de l'époque », mais il a jugé aussi que l'existence continue d'un droit doit « suivre les conditions requises par l'évolution du droit »⁷.

40. M. Briggs ne voit aucune contradiction entre ces deux principes, ainsi que M. de Luna l'a démontré de façon convaincante. A son avis, les paragraphes 1 et 2 se complètent et pourraient ne former qu'un paragraphe unique, en remplaçant dans le second le membre de phrase « sous réserve du paragraphe 1 » par le mot « mais ». Il n'y a aucune raison de ne pas insérer dans le projet un principe d'une portée plus large que le droit des traités lui-même. Ce principe ne concerne pas un changement

⁷ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 845. Traduction française de Rousseau dans : *Revue générale de droit international public*, troisième série, tome IX, 1935, p. 172.

de circonstances — ce qui est l'objet de l'article 44 — mais des modifications intervenues dans les règles du droit international.

41. M. TOUNKINE trouve que le texte si bref de l'article 56 pose des problèmes fort compliqués. Le paragraphe 1 se réfère à l'interprétation et devrait être examiné dans le cadre de cette question lorsque la Commission l'aura abordée. M. Tounkine ne s'attardera donc pas sur ce texte, mais se borne à exprimer ses doutes en ce qui concerne à la fois le sens du mot « interprétation » et la règle même proposée. La question se pose par exemple de savoir s'il ne faudrait pas appliquer également toute nouvelle règle d'interprétation qui se serait forgée depuis la rédaction du traité.

42. Pour ce qui est du paragraphe 2, M. Tounkine reconnaît avec M. Reuter qu'il soulève le problème du rapport entre le traité et des règles postérieures du droit international, tant conventionnelles que coutumières. La question a été traitée partiellement à l'article 45 (Surveillance d'une nouvelle norme impérative du droit international général). Le paragraphe 2 de l'article 56 a toutefois une portée beaucoup plus large puisqu'il traite de l'apparition de nouvelles règles du droit international qui pourraient être en contradiction avec les clauses du traité.

43. Le problème se pose aussi d'une modification éventuelle des clauses d'un traité par l'effet de la coutume et de l'accord tacite des parties. Puisque l'on admet en général que les règles conventionnelles et coutumières du droit international ont même force obligatoire, il faudrait reconnaître aussi que les dispositions d'un traité peuvent être modifiées par l'accord tacite des parties. La pratique internationale fournit bien des exemples de situations de ce genre qui posent un problème, non pas d'interprétation, mais de modification d'un traité.

44. Au sujet de la procédure à suivre, M. Tounkine partage l'opinion de M. Elias : en raison du lien étroit existant entre cet article et d'autres articles que la Commission a déjà adoptés lors de ses sessions précédentes, ou qu'elle examinera au cours de la présente session, il propose d'ajourner l'examen de l'article 56.

45. M. AMADO dit qu'à la lecture de l'article 56, il a été frappé par l'emploi du mot « interprété » et, comme d'autres orateurs, en a conclu qu'il s'agissait de règles d'interprétation. Mais au paragraphe 2, il est question de l'application des traités. Cet article reprend en d'autres termes la règle énoncée dans la sentence arbitrale concernant *l'Île de Palmas* rendue par le juge Huber qui a employé le mot « apprécier » au lieu « d'interpréter ». Or, il paraît difficile d'imaginer que deux Etats qui élaborent en commun un acte juridique exprimant l'accord de leurs volontés en vue de se reconnaître des avantages réciproques ne tiennent pas compte de l'ordre juridique de l'époque. Dans ce cas, il est donc juste de dire qu'un acte juridique doit être apprécié à la lumière du droit de l'époque; c'est la règle qu'énonce le Rapporteur spécial au paragraphe 1 de l'article 56, et il est évident qu'il faut tenir compte de l'ordre juridique et même des intérêts de l'époque à laquelle ledit acte juridique a été élaboré.

Jusqu'à-là, le texte du Rapporteur spécial suit celui du juge Huber.

46. Mais le juge Huber se référait au moment où s'élève ou doit être réglé un différend relatif à l'acte juridique en question. Il pensait aux problèmes que pouvait soulever l'exécution du traité par suite de divergences d'opinion entre les Etats à propos de cet acte. L'application qu'en fait le Rapporteur spécial va, semble-t-il, au-delà de ce que le juge Huber avait dit.

47. M. Amado en conclut donc que si la règle énoncée à l'article 56 est considérée comme une règle d'interprétation, il convient de n'aborder la question qu'au moment où la Commission entreprendra ses travaux sur l'ensemble des règles d'interprétation. Mais il s'agit des effets du droit « intertemporel » et si cet article s'inspire de la définition donnée par le juge Huber, il convient de le conserver. Les Etats ne peuvent pas conclure d'acte conventionnel en faisant abstraction du droit de leur époque mais ils ne peuvent pas non plus ignorer l'évolution du droit.

48. M. EL-ERIAN dit qu'en tant que règles générales du droit des traités, les dispositions des paragraphes 1 et 2 sont acceptables, surtout si l'on insère, comme l'a suggéré M. Reuter, le mot « notamment » dans le paragraphe 1 pour que ses dispositions aient une portée moins générale et laissent moins d'éléments d'interprétation hors de leur cadre.

49. Quant à la place que l'article doit occuper dans le projet ainsi que le rapport qu'il a avec certaines dispositions de la deuxième partie et les autres sections de la troisième partie, il éprouve quelques doutes que la discussion n'a fait que confirmer. Il est évident qu'il faut étudier cet article de manière plus approfondie et c'est pourquoi il approuve la suggestion de M. Elias tendant à en ajourner l'examen.

50. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, exprime l'avis que certaines des difficultés signalées au cours de la discussion viennent de la juxtaposition dans le même article de deux questions nettement différentes. En réalité, le paragraphe 1 traite de l'interprétation et le paragraphe 2 d'un problème d'application. Or, lorsqu'il s'agit d'interpréter un traité, il est impossible de ne pas se référer aux notions juridiques que les parties avaient présentes à l'esprit au moment où elles ont élaboré le traité et plus encore aux termes juridiques employés dans le traité qu'il faut apprécier nécessairement dans le sens qu'ils avaient au moment où le traité a été rédigé. Mais les règles d'interprétation sont nombreuses et se complètent mutuellement. Si une règle veut que l'on tienne compte, pour déterminer la volonté des parties, des conditions dans lesquelles le traité a été rédigé, rien n'empêche que cette volonté se soit modifiée ultérieurement. En particulier, il est une règle qui commande de tenir compte de la pratique postérieure des parties car cette pratique peut montrer qu'à un moment donné, les parties ont convenu de donner au traité un sens différent de celui qu'il avait à l'origine. M. Ago est donc d'avis de remettre à plus tard l'examen de cette question et de l'étudier avec l'ensemble des règles d'interprétation qui peuvent la compléter.

51. Le paragraphe 2 porte sur les règles qui doivent régir l'application du traité. Or, un traité comprend une série de règles et d'obligations sur la définition desquelles l'évolution du droit international ne peut pas rester sans effet. Par exemple, si les normes relatives à l'étendue de la mer territoriale changent, un traité qui octroie des droits particuliers dans ce domaine devra nécessairement être appliqué sur toute l'étendue prévue par les nouvelles règles. Par ailleurs, outre le cas où un traité est en contradiction avec une nouvelle règle de *jus cogens*, cas extrêmement rare, il est une série d'autres règles qui doivent être prises en considération, comme par exemple les règles sur les causes d'extinction d'un traité. Une nouvelle cause d'extinction peut rendre impossible l'application du traité même s'il a été conclu à une époque où cette cause d'extinction n'était pas prévue.

52. Les idées exprimées dans l'article 56 sont exactes, mais il est difficile de les accepter, du fait qu'elles sont énoncées ensemble et que le premier paragraphe paraît être contredit par le second. Par conséquent, la règle énoncée au paragraphe 1 serait plus à sa place dans l'ensemble de règles qui seront élaborées sur l'interprétation. Quant au paragraphe 2, il appartiendra au Rapporteur spécial de déterminer s'il convient de le maintenir à cet endroit du projet d'articles ou de lui trouver une place plus appropriée.

53. M. LACHS dit que l'article 56 traite de l'un des aspects fondamentaux du droit des traités, autrement dit de l'une des principales dimensions où le droit évolue — celle du temps. En principe, il n'a pas beaucoup d'objections à formuler contre les dispositions figurant dans chacun des deux paragraphes de l'article, mais il estime qu'ils en disent trop ou trop peu sur des questions qui demandent à être formulées en termes plus généraux et plus clairs.

54. L'orateur est d'accord avec M. Briggs pour penser qu'il n'y a pas d'incompatibilité réelle entre les dispositions du paragraphe 1 et du paragraphe 2 mais que, vu la manière dont elles sont énoncées, elles semblent en fait inconciliables. Dans ces conditions, la meilleure solution est peut-être celle préconisée par le Président, à savoir de disjoindre les deux questions dont il s'agit. Le paragraphe 2 peut rester à l'endroit où le Rapporteur spécial l'a placé mais le paragraphe 1 doit figurer parmi les articles relatifs à l'interprétation.

55. Quant au texte même de l'article, M. Lachs parlera du paragraphe 1 au moment où la Commission en entreprendra l'examen quant au fond si, comme il l'espère, elle adopte la proposition tendant à en remettre la discussion détaillée à plus tard; pour ce qui est du paragraphe 2, il approuve les observations de M. Reuter. Bien que le titre ne soit pas l'un des éléments essentiels de l'article, M. Lachs estime qu'il y aurait lieu de le modifier, surtout si le paragraphe 1 est transféré ailleurs.

56. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, répondant aux observations faites par les membres de la Commission, fait observer que le paragraphe 1 a beau traiter expressément de questions d'interprétation, cela n'empêche pas de le placer dans la partie du projet d'articles concernant l'application des traités. Il constate que

la majorité des membres de la Commission préférerait voir les dispositions du paragraphe 1 figurer parmi les règles relatives à l'interprétation des traités; or il tient à souligner que le projet contient beaucoup d'autres articles, comme l'article 57, qui traitent, eux aussi, de la question de l'interprétation préalable à l'application d'un traité, et il ne lui semble guère indiqué de transférer un trop grand nombre de dispositions dans la section relative à l'interprétation.

57. Il y a un avantage certain à inclure dans un seul et même article les dispositions du paragraphe 1, relatives à l'interprétation et celles du paragraphes 2, relatives à l'application des traités. Le paragraphe 2 est important pour comprendre le paragraphe 1 et, comme M. Yasseen l'a fait remarquer, lui sert de correctif. Il ne faut pas oublier non plus qu'il est souvent nécessaire d'interpréter un traité avant de l'appliquer.

58. Sir Humphrey n'attache aucune importance particulière au titre « Le droit intertemporel »; il l'a repris dans le texte de la sentence arbitrale rendue par le juge Huber dans l'affaire de l'*Île de Palmas*, mais il n'insiste pas pour qu'il soit maintenu.

59. Rien n'empêche de transférer les dispositions du paragraphe 1 dans la section relative aux règles d'interprétation mais elles ne constitueraient pas un énoncé complet du droit en la matière si elles ne sont pas accompagnées des dispositions du paragraphe 2. M. Reuter a fait remarquer, à juste titre, le lien qui existe entre le paragraphe 2 et les autres articles du projet, notamment l'article 65, qui a trait aux conflits entre traités. La disposition du paragraphe 2 ne doit pas être laissée à l'endroit où elle figure actuellement sans celle du paragraphe 1; c'est pourquoi il propose de les insérer, l'une et l'autre, dans une section ultérieure du projet.

60. Quant à la question de la pratique postérieure, elle est presque toujours considérée comme une question d'interprétation. En outre, il faut distinguer nettement entre la pratique postérieure dans l'application d'un traité et la pratique des Etats intéressés en ce qui concerne le développement du droit coutumier international en général. Les Etats parties à un traité qui énonce des règles particulières, régissant une matière donnée dans leurs relations mutuelles, peuvent fort bien accepter, en dehors de ce contexte, telle ou telle règle générale du droit international, établie soit par un traité multilatéral, soit par une pratique nouvelle. En l'occurrence, il s'agit du rapport entre des règles particulières et des règles générales du droit international.

61. Sir Humphrey estime qu'il faut reprendre l'examen de l'article 56 à la lumière de la discussion qui s'est déroulée. Peut-être serait-il préférable de placer le paragraphe 1 parmi les dispositions relatives à l'interprétation des traités et de différer la rédaction du paragraphe 2 jusqu'au moment où la Commission entamera la discussion de l'article sur les dispositions conventionnelles en conflit. Il persiste, néanmoins, à penser qu'aussi bien le paragraphe 1 que le paragraphe 2 énoncent des vérités premières et doivent figurer dans tout projet relatif au droit des traités.

62. Le PRÉSIDENT, résumant la discussion, constate que les principes inscrits aux paragraphes 1 et 2 de l'article 56 sont considérés exacts dans une large mesure mais que l'on craint que la façon dont ils sont rédigés et le fait qu'ils soient juxtaposés ne puissent créer une équivoque.

63. Il précise que lorsqu'il a parlé de la pratique postérieure des Etats, il voulait se référer à ce qu'on appelle la conduite ultérieure des parties dans l'application d'un traité et non à une pratique plus générale, ce qui serait une tout autre question. Toutefois, cette conduite elle-même peut, soit comporter un élément purement interprétatif, soit, dans certains cas, comporter des accords tacites qui constituent plutôt une modification qu'une interprétation.

64. Le Président invite la Commission à ajourner l'examen de cet article en demandant au Rapporteur spécial de bien vouloir revoir cette question.

Il en est ainsi décidé.

Communication de M. Padilla Nervo

65. Le PRÉSIDENT invite M. Jiménez de Aréchaga à donner lecture de la communication qu'il a reçue de M. Padilla Nervo.

66. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA dit qu'en qualité de Président sortant il a reçu une communication en date du 9 mai 1964 par laquelle M. Padilla Nervo lui présentait, avec regret, sa démission à la suite de son élection comme juge à la Cour internationale de Justice et donnait aux membres de la Commission l'assurance qu'il continuera à suivre leurs travaux avec le plus grand intérêt. Après avoir rappelé qu'au cours des dix-huit dernières années il a eu le privilège de participer aux travaux de divers organes des Nations Unies, M. Padilla Nervo ajoutait qu'il avait une prédilection particulière pour la Commission du droit international dont il a été membre pendant neuf ans.

67. Le PRÉSIDENT demande à M. Jiménez de Aréchaga de remercier M. Padilla Nervo de sa communication.

La séance est levée à 12 h 50.

730^e SÉANCE

Lundi 25 mai 1964, à 15 heures

Président : M. Roberto AGO

Droit des traités

(A/CN.4/167)

[Point 3 de l'ordre du jour]

(Suite)

ARTICLE 57 (Application *ratione temporis* des dispositions conventionnelles).

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 57 du projet, qui figure dans son troisième rapport (A/CN.4/167).

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que l'article 57 traite du champ d'application du traité à des faits ou à des situations du point de vue du facteur temps. Le paragraphe 1 énonce la règle de fond. La question paraît relativement simple, mais un examen plus approfondi montre qu'elle comporte de grandes difficultés, surtout lorsqu'il s'agit de clauses juridictionnelles. Le commentaire donne des précisions et un certain nombre d'exemples.

3. Le paragraphe 2 énonce une réserve d'où il ressort clairement que l'acceptation de la règle qui fait l'objet du paragraphe 1 ne saurait décharger un Etat de la responsabilité de ce qu'il a pu faire dans le laps de temps où le traité était en vigueur. La question s'est posée dans l'affaire du *Cameroun septentrional*¹, dans laquelle la Cour internationale de Justice a presque certainement admis qu'un Etat demeure normalement responsable, après l'extinction du traité, de ce qui peut être arrivé pendant que le traité était en vigueur. En d'autres termes, le Royaume-Uni aurait pu être tenu pour responsable de toute violation de l'Accord de tutelle qui aurait pu se produire pendant que l'accord était en vigueur, mais vu qu'en fait il n'a pas été présenté de demande en réparation et compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, la Cour n'a pas voulu prononcer de jugement.

4. M. YASSEEN souligne que l'article 57 est d'une importance capitale et concerne des problèmes qui se posent très couramment; en effet, chaque fois qu'il y a succession de traités, il faut régler la question de la succession des effets des traités.

5. L'article 57 renferme trois principes. Le premier est que, d'une manière générale, un traité ne peut avoir d'effet rétroactif. Ce principe est admis; le paragraphe 1, qui l'énonce, ne soulève donc pas de difficulté.

6. Ce paragraphe indique aussi que ledit principe n'a pas valeur de *jus cogens*, puisque des exceptions peuvent être prévues dans le traité lui-même. Cela non plus n'est pas contestable. Toutefois, M. Yasseen préférerait voir supprimer les mots « de façon expresse ou implicite », car il est bien entendu qu'un traité vaut à la fois par ce qu'il dit expressément et par ce qu'il prévoit implicitement.

7. Le deuxième principe est qu'un traité doit avoir un effet immédiat. Bien entendu, lorsqu'un nouveau traité entre en vigueur et qu'on veut l'appliquer à une situation continue, il s'agit en l'occurrence d'un effet immédiat et nullement d'un effet rétroactif. Le nouveau traité gouverne la situation juridique à partir du moment où celle-ci tombe sous le coup de la nouvelle règle. Ce principe est très bien expliqué dans le commentaire.

8. Le troisième principe est qu'un traité s'applique en ce qui concerne les faits et situations qui se produisent pendant que le traité est en vigueur et ce même après l'annulation ou la suspension du traité. C'est là un aspect de ce que l'on peut appeler la survivance des traités. Lorsqu'un traité est annulé ou suspendu, certes il ne doit pas rester en vigueur, mais il continue néanmoins d'être applicable en ce qui concerne les faits et les situations qui se sont

¹ C.I.J., *Recueil*, 1963, p. 15.