

Document:-  
**A/CN.4/SR.742**

**Compte rendu analytique de la 742e séance**

sujet:  
**Droit des traités**

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>)*

vidus d'exercer des droits d'un caractère international ainsi que de remplir des obligations énoncées dans ces traités.

67. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, fait observer que le fait de ne pas retenir cet article ne signifie pas que pour la majorité de la Commission, il soit illicite que les Etats créent des organismes internationaux devant lesquels les individus ont le droit de présenter des réclamations, pétitions ou autres requêtes de ce genre.

68. M. REUTER s'associe aux observations de M. Bartoš et souligne qu'il ne saurait accepter une interprétation qui mettrait en doute le fait que les principes posés par la Charte le sont en faveur des individus.

69. M. LACHS pense, comme le Président, que l'on peut supprimer l'article 66 sans que cela porte préjudice à la question dont il traite ou nuise au développement progressif du droit international. Telle qu'elle a été rédigée, la disposition ne correspond pas au droit actuel et l'alinéa *b*) risque de provoquer de sérieuses objections.

70. Le Rapporteur spécial ayant mentionné la question de l'autodétermination, il y a lieu de faire remarquer que ce droit est certainement quelque chose de plus large et de plus important qu'un droit individuel. Certains exemples mentionnés dans le commentaire évoquent de pénibles souvenirs, en particulier pour la Pologne, vu que les institutions et procédures établies, entre les deux guerres, ont été utilisées pour renverser l'Etat et préparer la voie à la seconde guerre mondiale. Ceci est particulièrement vrai de la Convention germano-polonaise de 1922, sur la Haute-Silésie<sup>9</sup>. Il y a sans doute des cas où des droits sont garantis, par exemple le droit de pétition accordé dans le cadre du régime de tutelle, mais il s'agit là d'un pas dans la direction de l'autodétermination complète.

71. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, croit qu'en poursuivant cette discussion, la Commission s'éloignerait de plus en plus du propos de l'article lui-même et qu'il apparaîtrait de plus en plus clairement qu'elle doit inévitablement prendre position sur la question doctrinale. En proposant la suppression de l'article 66, il a justement voulu éviter cette prise de position. Mais il est bien entendu que cette décision ne préjuge en rien l'opinion de la Commission sur la question.

72. M. ROSENNE dit qu'il faudrait faire figurer dans le rapport un paragraphe expliquant pourquoi la Commission a décidé de supprimer l'article 66.

La séance est levée à 12 h 35.

## 742<sup>e</sup> SÉANCE

Mercredi 10 juin 1964, à 10 heures

Président : M. Herbert W. BRIGGS

puis : M. Roberto AGO

### Droit des traités

(A/CN.4/167)

[Point 3 de l'ordre du jour]

(Suite)

#### ARTICLE 65 (Priorité de dispositions conventionnelles en conflit)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 65 qui figure dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/167).

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, présentant l'article 65, rappelle que la Commission a déjà examiné la question des conflits entre dispositions conventionnelles à sa session précédente<sup>1</sup> lorsqu'elle a décidé de reprendre ce sujet à propos de l'application des traités. Dans le commentaire, Sir Humphrey a exposé de façon assez détaillée les motifs du nouveau texte qui constitue maintenant l'article 65. Les débats sur ce point avaient clairement révélé que, d'après l'opinion de la majorité de la Commission, il s'agissait essentiellement d'une question de priorité plutôt que de non-validité.

3. Se conformant à la tendance qui s'est manifestée au cours de cette discussion, Sir Humphrey a placé en tête de l'article la réserve générale de l'Article 103 de la Charte qui donne la priorité aux dispositions de celle-ci. Mais il n'a pas tenté de dire quels sont ses effets à l'égard d'un Etat qui n'est pas Membre. La Commission avait précédemment exprimé l'avis que l'interprétation des dispositions de la Charte doit être laissée aux organes compétents chargés de les appliquer.

4. Le paragraphe 2 traite des cas où une clause expresse insérée dans le traité stipule, sous une forme ou une autre, que les dispositions du traité doivent être subordonnées et céder le pas à celles d'un autre traité. Une telle clause, à la différence de certaines autres qui règlent les conflits entre traités, affecte les règles normales régissant la priorité en matière d'obligations conventionnelles : il est donc nécessaire de la mentionner en tant qu'exception.

5. C'est aux paragraphes 3 et 4 que se trouvent les principales dispositions de l'article 65. Le paragraphe 3 traite des cas où toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité subséquent. Si les parties entendent qu'un nouveau traité l'emporte sur le traité antérieur, les dispositions de l'article 41<sup>2</sup> jouent auto-

<sup>1</sup> *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. 1, 685<sup>e</sup>, 687<sup>e</sup> et 703<sup>e</sup> séances.

<sup>2</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, supplément n° 9*, p. 17.

<sup>9</sup> Voir G. Kaeckenbeek : *The International Experiment of Upper Silesia*, Londres, 1942, Oxford University Press, p. 572.

matiquement, mais, s'il n'en est pas ainsi, c'est alors le nouveau traité qui prend le pas car il contient l'intention exprimée en dernier lieu.

6. Comme Sir Humphrey l'a expliqué au paragraphe 20 du commentaire, il est parvenu, après y avoir mûrement réfléchi, à la conclusion que la question de la substitution partielle devrait figurer à l'article 65; certaines modifications de l'article 41 seraient alors nécessaires.

7. Le paragraphe 4 vise les cas où certaines des parties au traité antérieur ne sont pas parties au nouveau traité — cas qui soulève le problème des obligations conventionnelles en conflit. A la session précédente, la Commission a estimé, semble-t-il, qu'il n'y avait pas lieu de prévoir le cas d'une catégorie spéciale de traités à propos desquels un conflit pourrait poser la question de la non-validité du nouveau traité, question dont on ne doit admettre la possibilité que lorsqu'un traité subséquent contient des règles de *jus cogens*.

8. M. CASTRÉN pense que le Rapporteur spécial a résolu de façon satisfaisante les difficultés avec lesquelles il s'est déjà trouvé aux prises lors de la session précédente à propos de la question dont traite l'article 65. Le commentaire de l'article lui paraît convaincant à tous égards et le point de départ choisi lui semble juste. Un conflit entre traités où l'existence de dispositions contradictoires dans différents traités ne soulèvent pas une question de nullité mais plutôt une question de priorité, ainsi que le Rapporteur spécial le démontre dans son commentaire.

9. M. Castrén approuve la place que le Rapporteur spécial a donnée à l'article révisé, ainsi que le maintien à sa place initiale de l'article 41 adopté à la session précédente, avec les modifications suggérées par le Rapporteur spécial. M. Castrén se déclare donc d'accord avec le Rapporteur spécial sur le fond de l'article 65.

10. Quant à la forme, peut-être serait-il possible d'améliorer la rédaction de l'article, notamment celle du paragraphe 3, en employant des formules plus concises, mais pour cela la Commission peut faire confiance au Comité de rédaction.

11. Toutefois, M. Castrén relève dans l'article 65 une disposition qui peut prêter à controverse. Il s'agit, au paragraphe 4, de la dernière partie de l'alinéa c) qui prévoit que dans les rapports entre un Etat partie aux deux traités et un Etat qui n'est partie qu'au nouveau traité, le nouveau traité l'emporte, « à moins que le second Etat n'ait eu connaissance de l'existence du traité antérieur ». Cette réserve, qui fut suggérée notamment par McNair, est d'une manière générale conforme au principe de la bonne foi, mais on pourrait faire valoir que, pour le second Etat, le traité antérieur est au sens strict *res inter alios acta*.

12. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, fait observer que la Commission s'est déjà servie, dans un certain nombre d'autres articles, de l'expression qui figure au paragraphe 2, « ... des circonstances de sa conclusion ou des déclarations des parties que les parties entendaient... ». Il a été décidé de réexaminer la seconde partie de ce membre de phrase que le Comité de rédaction ne manquera certainement pas de modifier.

13. M. VERDROSS approuve en principe les idées incorporées dans l'article 65. Cependant, il fait observer qu'au paragraphe 2, il s'agit plutôt d'un problème d'interprétation; lorsque deux traités ont été conclus entre les mêmes parties et que le second traité n'a pas pour but de remplacer le premier, il doit être interprété en fonction des dispositions du premier traité. Ce paragraphe devrait donc être rédigé dans ce sens.

14. D'autre part, les dispositions du paragraphe 3 sont une application du principe *lex posterior derogat anteriori* et ne soulèvent pas de difficulté. En revanche, M. Verdross éprouve quelque doute au sujet du paragraphe 4. Dans l'hypothèse où un Etat A conclut un traité avec un Etat B, puis signe avec un Etat C un traité en contradiction avec le premier, on ne saurait dire dans ce cas que le premier traité « l'emporte », car les deux traités sont valables à l'égard de chaque partie. Bien entendu, si le premier Etat est incapable d'exécuter le deuxième traité, il est alors responsable envers l'Etat C et doit lui donner une compensation. Or, cette idée ne semble pas se dégager assez clairement des dispositions du paragraphe 4 et M. Verdross se demande s'il est en désaccord avec le Rapporteur spécial sur ce point.

15. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit qu'il n'est nullement en désaccord avec M. Verdross. La disposition figurant à l'alinéa c) du paragraphe 4 jouera lorsqu'une des parties à un traité en aura conclu un deuxième qui sera en conflit avec le premier. Les dispositions du premier traité l'emporteraient et le fait de conclure un deuxième traité engagerait la responsabilité de l'Etat en question.

16. M. VERDROSS est tout à fait d'accord avec le Rapporteur spécial. Mais, dans ces conditions, l'expression « l'emporte » ne convient pas. Pour exprimer l'idée du Rapporteur spécial, M. Verdross propose de dire que le premier traité « doit être exécuté ». Toutefois, il doute qu'une telle règle existe.

17. M. YASSEEN propose de dire plutôt que le nouveau traité « s'applique » dans les relations entre les parties.

18. M. TOUNKINE relève que l'article 65 pose deux problèmes d'importance capitale. Tout d'abord, on peut se demander si, en adoptant cet article, la Commission prend position sur l'interprétation de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, ce qui ne ressort pas clairement du texte proposé. Le Rapporteur spécial semble d'avis qu'en cas de conflit entre un traité et l'Article 103 de la Charte, il ne s'agit pas de la non-validité de ce traité, mais simplement de la primauté de la Charte. M. Tounkine doute qu'une telle interprétation soit progressive, à supposer même que le libellé de la Charte la rende possible. L'interprétation que l'on peut dégager du paragraphe 1, et même de l'ensemble de l'article, affaiblit quelque peu, à son sens, la portée de l'Article 103. Or, cet Article peut être interprété aussi comme signifiant que les traités dont les dispositions sont en contradiction avec celles de la Charte ne sont pas valables, interprétation qui renforce, au contraire, les dispositions de la Charte.

19. D'autre part, il semble que les règles énoncées à l'article 65 s'inspirent de notions de droit privé; dans les relations internationales, la situation est, certes, toute différente, puisqu'il s'agit d'Etats et non d'individus. Sans nier que certaines règles puissent être empruntées parfois au droit privé, il semble, en l'occurrence, que la règle ne couvre pas tout le problème. En droit interne, un traité n'est pas valable s'il est en conflit avec les lois. Dans l'article 65, le conflit avec un traité antérieur n'est pas une cause de nullité du nouveau traité, à moins qu'il n'y ait contradiction avec une règle du *jus cogens*. M. Tounkine doute que cela soit suffisant. Le Rapporteur spécial lui-même admet, au paragraphe 17 de son commentaire, que certains traités énonçant des obligations de « type intégral » ou « interdépendant » n'admettent aucune dérogation. Or, il ne semble pas que ce problème soit couvert par le texte de l'article 65.

20. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA approuve, dans l'ensemble, le texte de l'article 65. Il ressort des discussions de la session précédente que, aux yeux de la majorité, un traité conclu dans l'intention délibérée de violer un traité antérieur ne peut être considéré comme nul et engage simplement la responsabilité des parties. Il ne partage pas cette opinion, mais le Rapporteur spécial s'est maintenant rapproché un peu de ce point de vue en insérant, à la fin de l'alinéa c) du paragraphe 4, la clause « à moins que le second Etat n'ait eu connaissance de l'existence du traité antérieur et que ce traité antérieur n'ait été encore en vigueur à l'égard du premier Etat ». Une disposition de ce genre répond, dans une certaine mesure, à l'inquiétude exprimée à la session précédente, tant par M. Pal que par M. Jiménez de Aréchaga lui-même, à propos de la possibilité qu'auraient les Etats de se dégager d'anciens traités en payant une indemnité à ceux dont les droits conventionnels ont été violés par la conclusion d'un nouvel instrument. Par exemple, si l'Etat A conclut un traité avec l'Etat B, puis un autre traité avec l'Etat C, portant sur le même objet, l'Etat C, s'il connaît l'existence du premier traité, ne peut pas se prévaloir, à l'égard de l'Etat A, du deuxième traité, qui ne serait pas applicable.

21. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, répondant au premier point relevé par M. Tounkine, reconnaît qu'il faut veiller à ne pas minimiser l'importance de l'Article 103 de la Charte; d'autre part, la Commission a eu pour politique constante de ne pas tenter d'interpréter cet Article ou d'en déterminer les effets et Sir Humphrey s'est conformé à cette attitude.

22. Pour ce qui est de la deuxième question soulevée par M. Tounkine, et mis à part la règle du *jus cogens*, il paraît nécessaire de voir un problème de priorité dans tous les cas de conflit entre dispositions conventionnelles. La Commission manifeste une tendance nette à ne pas admettre de restrictions conventionnelles à la faculté des Etats de conclure des traités et il est très peu probable qu'un traité devienne nul parce qu'un petit nombre d'Etats auraient manqué à l'engagement de ne pas déroger à l'avenir aux dispositions de ce traité. Il se peut que des traités multilatéraux généraux, tels que les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires, et les Conventions sur le droit de la mer, con-

tiennent certaines règles auxquelles les parties n'entendaient pas permettre de dérogations et qui peuvent être reconnues comme règles du *jus cogens*.

23. Etant donné que le principe du *jus cogens* n'a pas été énoncé très clairement à l'article 45<sup>3</sup>, Sir Humphrey ne l'a pas mentionné expressément à l'article 65, mais on peut, certes, insérer une réserve générale dans ce sens. Toutefois, lorsqu'un traité n'est pas valable parce qu'il est en contradiction avec une règle de *jus cogens*, ce n'est plus un traité au regard du droit et la question d'un conflit entre deux traités ne se pose pas. Il est donc plus logique de ne pas mentionner le cas.

24. M. TOUNKINE explique qu'il a attiré l'attention sur ces deux points sans prendre de position de principe sur l'un ni sur l'autre; il a interprété les deux premières phrases du paragraphe 17 du commentaire comme signifiant qu'il existe certains types de traités ou d'obligations conventionnelles auxquels les Etats ne peuvent pas déroger. Mais cette idée ne se reflète pas dans le texte de l'article.

25. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que les deux premières phrases du paragraphe 17 du commentaire ont trait aux cas où des clauses spéciales interdisent aux parties de déroger par voie conventionnelle aux obligations du traité. Il a voulu souligner au paragraphe 17 que la simple insertion d'une clause de ce genre dans un traité d'importance secondaire n'a pas pour effet d'établir un régime obligatoire auquel il n'y a pas de dérogation possible, car il y a de nombreux cas où une telle clause n'a pas été insérée dans un traité plus important contenant des obligations interdépendantes. A son avis, l'engagement de ne pas déroger au traité est implicite dans tout traité contenant des obligations « intégrales » ou « interdépendantes », mais la violation de tels engagements, explicites ou implicites, a pour conséquence de poser la question de la priorité, plutôt que celle de la validité, sauf s'il s'agit de *jus cogens*.

26. M. de LUNA souligne que la tâche de la Commission est double; d'une part, elle doit favoriser le développement progressif du droit international; d'autre part, elle doit formuler des règles de droit qui permettent d'éviter toute ambiguïté et toute incertitude pouvant entraîner des contestations et des conflits dans les relations internationales. Tout en félicitant le Rapporteur spécial et en approuvant la solution qu'il propose à l'article 65, M. de Luna tient, dans un souci de clarté, à présenter quelques observations.

27. Tout d'abord, il relève que le paragraphe 2 contient deux règles différentes, la première étant une règle d'interprétation. M. de Luna ne voit pas d'inconvénient à cela, bien que la Commission ait décidé de traiter à part l'ensemble des règles d'interprétation. La règle générale en la matière veut que l'on interprète toujours les engagements postérieurs d'un Etat de façon à éviter une présomption de violation par cet Etat d'une obligation internationale, ce qui engagerait sa responsabilité.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 25.

28. Le point de départ choisi par le Rapporteur spécial lui paraît tout à fait justifié : un traité par lequel des Etats manifestent l'accord de leurs volontés ne peut être modifié ni prendre fin que par la volonté des mêmes parties. Un Etat ne peut donc cesser d'être partie à un traité pour la simple raison que les obligations découlant de ce traité sont incompatibles avec celles d'un autre traité, exception faite du cas où s'applique l'Article 103 de la Charte. L'accord unanime des parties est donc nécessaire pour qu'un traité soit remplacé par un nouvel instrument. Il s'agit là d'un cas normal de substitution d'un traité à un autre. Mais il peut arriver que certaines des parties à l'ancien traité ne soient pas entièrement satisfaites de l'ancien accord et concluent entre elles ou, comme il arrive fréquemment, avec la participation d'Etats qui n'étaient pas parties à l'ancien traité, une convention nouvelle sur le même objet. Certaines parties à l'ancien traité sont alors liées par deux conventions, d'où un conflit entre des dispositions conventionnelles incompatibles, tel est le problème envisagé dans l'article 65.

29. Dans la deuxième partie du paragraphe, il s'agit d'une convention nouvelle destinée non pas à contredire ni à remplacer la précédente, mais à la compléter ou à la spécialiser. Dans la solution proposée par le Rapporteur spécial, le premier traité l'emporte en cas de conflit. Or il arrive souvent, au contraire, que ce soit le second traité qui l'emporte en vertu d'une clause insérée dans le premier. Dans la Convention de Genève du 12 août 1949, sur la protection des personnes civiles en temps de guerre, il est prévu, à l'article 154<sup>4</sup>, que cette convention complétera les sections II et III du Règlement annexé aux Conventions de La Haye sur les lois et coutumes de la guerre sur terre. En revanche, la Convention de Genève n° 1 dispose, à l'article 59<sup>5</sup>, qu'elle remplace les conventions antérieures dans les relations entre les parties contractantes. Enfin, dans la pratique de l'OIT, la cessation de la participation d'une partie à une convention révisée par un nouvel instrument résulte d'une clause insérée dans la première convention stipulant que la ratification d'une convention qui revise une convention antérieure entraîne *ipso jure* la dénonciation de cette dernière<sup>6</sup>. La ratification joue ainsi le rôle d'une condition résolutoire. Telle n'est pas, cependant, l'unique possibilité envisagée par le Rapporteur spécial, dont les solutions varient selon les cas.

30. M. de Luna approuve donc le Rapporteur spécial d'avoir considéré que les conflits entre les dispositions de plusieurs traités soulèvent non pas une question de validité mais simplement de priorité entre les dispositions de ces traités. En effet, il n'existe pas en droit international de règle qui invaliderait les traités dont les dispositions sont en contradiction avec celles d'un traité antérieur, sauf lorsqu'il s'agit d'une règle de *jus cogens*. La solution proposée par le Rapporteur spécial permet de maintenir les liens de droit établis par la convention initiale et de créer des liens de droits nouveaux.

<sup>4</sup> Les Conventions de Genève du 12 août 1949, Comité international de la Croix-Rouge, troisième édition, 1951, p. 218.

<sup>5</sup> *Op. cit.*, p. 47.

<sup>6</sup> *Conférence internationale du Travail, Conventions et Recommandations 1919-1949*, Genève, OIT, 1949, clauses finales, *passim*.

31. On a objecté que ce système de coexistence de la convention initiale et de la nouvelle convention peut entraîner des complications et des conflits inutiles entre dispositions conventionnelles. On peut répondre à cela que la complication n'est pas très grande et que le souci de la simplicité ne doit pas l'emporter sur toute autre considération, ni faire oublier qu'il importe d'obtenir de la part des Etats le maximum d'engagements. Cependant, M. de Luna reconnaît qu'il existe des exceptions; il n'est parfois pas possible que deux Etats soient engagés simultanément par deux conventions : c'est ce qui se produit lorsque chacune d'elles exige de l'Etat un comportement unique et que les deux comportements sont incompatibles.

32. M. YASSEEN déclare que, d'une manière générale, l'article 65 lui paraît acceptable : cet article propose des solutions qui sont admises dans la pratique et qui sont fondées sur l'intention des parties, c'est-à-dire sur les traités eux-mêmes.

33. A l'exception du conflit entre une règle conventionnelle et une règle de *jus cogens*, tous les conflits qui peuvent surgir entre des traités doivent être considérés comme posant des questions de priorité et de responsabilité, non de validité. Même lorsque des Etats se sont engagés par un traité à ne pas nouer avec d'autres Etats de relations conventionnelles dérogeant à ce traité, une telle stipulation n'est qu'une règle conventionnelle comme une autre, elle ne peut pas avoir pour effet de limiter la capacité de l'Etat de conclure des traités. Pareille stipulation ne saurait entraîner la nullité d'un traité postérieur; à moins, bien entendu, que l'obligation conventionnelle de ne pas conclure d'autres traités qui dérogent au premier traité ne soit prévue pour garantir la suprématie de règles de *jus cogens*, auquel cas le conflit est résolu d'une autre manière.

34. Les observations du Rapporteur spécial dispensent M. Yasseen de faire la réserve qu'il avait déjà faite à propos d'autres articles, au sujet de la référence aux « déclarations des parties ».

35. La seule objection importante qu'il veuille faire porter sur le dernier membre de phrase de l'alinéa c) du paragraphe 4, à partir des mots « à moins que ». Le fait qu'un Etat partie à un traité ait eu connaissance de l'existence d'un traité antérieur ne suffit pas à rendre ce traité antérieur opposable à cet Etat. M. Yasseen n'admet pas cette exception, à moins qu'elle ne soit fondée sur la notion de responsabilité mais, dans ce cas, pour que l'Etat tiers par rapport au premier traité puisse être incriminé, il faudrait qu'il ait eu une conduite fautive. En stipulant que c'est le premier traité qui est applicable, la Commission s'appuierait alors sur l'idée de sanction.

36. M. LACHS juge d'une clarté et d'une précision remarquables l'exposé fait dans le commentaire des considérations sur lesquelles se fonde l'article 65. En rédigeant le paragraphe 1, le Rapporteur spécial a tenu compte des vues exprimées à la précédente session; il s'est abstenu, avec juste raison, d'interpréter l'Article 103 de la Charte, qui revêt le caractère d'une règle de *jus cogens* et offre donc la plus grande importance. Vu que les Etats sont maintenant presque tous Membres de l'Organisation des Nations Unies, l'effet de cet Article sur les traités conclus

entre Etats Membres et Etats non membres de l'Organisation diminue progressivement, mais il reste utile que mention soit faite dans le commentaire des conséquences, pour les Etats tiers, des obligations qui ont leur origine dans la Charte. La Charte étant partout connue, M. Lachs doute qu'un Etat tiers puisse plaider l'ignorance de ses dispositions, et donc des conséquences de l'Article 103, s'il prétend tenir un Etat Membre pour responsable du manquement à une obligation conventionnelle qui serait en conflit avec cet Article.

37. Au paragraphe 1, on ne devrait pas se borner à envisager le conflit entre deux traités, puisqu'il s'agit fréquemment de plus de deux traités, comme c'est le cas, par exemple, pour les Conventions sanitaires internationales de 1903<sup>7</sup>, 1912<sup>8</sup> et 1926<sup>9</sup>.

38. M. Lachs partage l'opinion de M. de Luna : la première partie du paragraphe 1 a trait à l'interprétation des traités; or il serait peut-être inopportun d'encourager les Etats à rechercher dans quelle mesure des traités postérieurs sont compatibles avec les traités antérieurs, car cela pourrait soulever des difficultés dans la pratique. M. Lachs rappelle l'exemple de la déclaration faite par le Gouvernement du Royaume-Uni d'après laquelle la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage (1956) n'avait pas pour effet de mettre fin à des droits antérieurement nés d'un traité, ni de les abroger<sup>10</sup>.

39. Vu que le nombre des traités augmente rapidement, il conviendrait d'inviter les Etats à faire justice des obligations conventionnelles tombées en désuétude ou incompatibles entre elles et à réunir dans de nouveaux instruments celles qui gardent une portée réelle; il se fait déjà quelque chose dans ce sens dans le cadre des Nations Unies, mais ce n'est pas assez.

*M. Ago prend la présidence.*

40. M. ELIAS déclare que, pour la forme comme pour le fond, l'article 65 mérite, dans sa majeure partie, d'être adopté; le Rapporteur spécial a certainement beaucoup fait pour répondre à la plupart des objections soulevées par le texte de l'article 41 qu'il a soumis à la Commission, lors de sa précédente session.

41. Il conviendrait peut-être de réunir l'article 65 et les dispositions relatives à la revision, vu le lien évident qui existe entre eux.

42. Dans la dernière phrase du paragraphe 8 du commentaire, le Rapporteur spécial exprime l'opinion que la quasi-universalité des Membres de l'Organisation des Nations Unies a beaucoup réduit le champ d'application de l'Article 103; il a cependant eu raison de ne pas aborder la question de savoir si cet Article ne liait que les Etats Membres. De même, il a agi sagement en ne parlant pas de règle de *jus cogens*.

<sup>7</sup> De Martens, *Nouveau recueil général de Traités*, 3<sup>e</sup> série, vol. I, p. 78.

<sup>8</sup> Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. IV, p. 281.

<sup>9</sup> *Op. cit.*, vol. LXXVIII, p. 229.

<sup>10</sup> *Documents officiels du Conseil économique et social*, dix-septième session, annexes, point 15 de l'ordre du jour, p. 8.

43. Les paragraphes 25 et 31 du commentaire ont trait au rapport entre un traité antérieur et un traité ultérieur : aux deux affaires qui y sont mentionnées, l'affaire *Oscar Chinn*<sup>11</sup> et l'affaire de la *Commission européenne du Danube*<sup>12</sup>, il conviendrait d'ajouter un rappel de la Convention et du statut adoptés à la Conférence de Niamey concernant la réglementation du régime du Niger<sup>13</sup>, dont l'article 9 est libellé comme suit :

« Sous réserve des dispositions de la présente Convention et du statut y annexé, l'Acte général de Berlin du 26 février 1885, l'Acte général et la Déclaration de Bruxelles du 2 juillet 1890 et la Convention de Saint-Germain-en-Laye du 10 septembre 1919 sont réputés abrogés pour autant qu'ils lient les Etats parties à la présente Convention. »

On a pris soin, ainsi que le montre la formule employée, de ne pas déclarer le Traité de Berlin nul et non avenu comme l'auraient souhaité certains des participants à la Conférence. Les Etats successeurs de ceux qui avaient conclu le traité initial pouvaient, en effet, soutenir que ses dispositions sont abrogées par suite d'un changement de circonstances. Il y a là un exemple frappant d'un troisième traité remplaçant deux instruments antérieurs.

44. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA dit que, si une certaine confusion s'est produite au cours de la discussion, elle s'explique peut-être en partie par l'incertitude qui règne sur le point de savoir quel principe l'on entend appliquer en cas de conflit de traités, celui de la nullité ou celui de la responsabilité des Etats. Selon le principe de la nullité, un traité incompatible avec un traité antérieur est nul. Selon le principe de la responsabilité des Etats, le traité est valide, mais l'Etat qui a assumé des obligations incompatibles entre elles est libre de choisir celui des deux traités qu'il exécutera; pour ce qui est du traité qui n'est pas exécuté, l'Etat devra payer une indemnité. L'Etat qui a assumé des obligations inconciliables « achète » ainsi son choix.

45. Cependant, le Rapporteur spécial paraît avoir suivi un système qui lui est propre, celui de la priorité. L'Etat qui a assumé des obligations inconciliables n'a pas latitude de choisir. Il existe quatre possibilités; en premier lieu, dans les relations avec une partie à un traité antérieur, le traité antérieur prévaut; en second lieu, entre des parties aux deux traités, le dernier traité prévaut; troisièmement, à l'égard d'une partie « innocente » au dernier traité, le dernier traité prévaut; enfin lorsqu'il s'agit d'une partie « coupable » au dernier traité, le traité antérieur prévaut. On ne saurait dire qu'il s'agisse du système de la responsabilité des Etats. Dans la quatrième hypothèse, la partie coupable ne peut demander une indemnité pour non-exécution du traité comme elle pourrait le faire si les règles de la responsabilité des Etats s'appliquaient.

46. Un autre problème, que M. Tounkine a déjà signalé, est celui du traité imposant des obligations indivisibles, qui doivent être remplies également et simulta-

<sup>11</sup> C.P.J.I., 1934, série A/B, n° 63.

<sup>12</sup> C.P.J.I., 1927, série B, n° 14.

<sup>13</sup> Voir l'*American Journal of International Law*, 1963, vol. 57, n° 4, p. 873 et suivantes.

nément à l'égard de toutes les parties au traité. Dans de nombreux cas, il n'est pas possible de séparer les obligations existant à l'égard des diverses parties, ainsi qu'il a été fait au paragraphe 4. Selon le système proposé par le Rapporteur spécial, tel que M. Jiménez de Aréchaga le comprend, c'est alors le premier traité qui prévaut. L'Etat qui a assumé des obligations inconciliables doit exécuter le premier traité et sera obligé d'indemniser les parties « innocentes » au dernier traité. En d'autres mots, la règle énoncée à l'alinéa a) du paragraphe 4 prévaut sur les règles énoncées aux alinéas b) et c) de ce même paragraphe. Si c'est bien ce qu'il faut comprendre, il faudrait le dire clairement, éventuellement dans un paragraphe supplémentaire.

47. M. BRIGGS est entièrement d'accord avec le Rapporteur spécial pour affirmer que l'article 65 ne traite pas de la nullité, sauf lorsqu'il s'agit du *jus cogens*, qui fait l'objet d'un autre article. L'Article 65 pose un problème de priorité et, partant, le problème de la responsabilité qu'encourt un Etat qui n'exécute pas ses obligations. Dans les troisième et quatrième phrases du paragraphe 17 du commentaire, le Rapporteur spécial indique clairement qu'il préfère le principe de la priorité et de la responsabilité à celui de l'invalidité ou de la nullité.

48. L'orateur approuve le texte du paragraphe 1 et considère que l'Article 103 de la Charte n'y est mentionné que pour marquer une simple réserve; il n'est pas question d'attacher une interprétation, quelle qu'elle soit, audit Article. La Commission ne devrait pas chercher à élargir la portée de cette disposition si importante de la Charte.

49. M. Briggs reconnaît avec M. de Luna que la première phrase du paragraphe 2 soulève une question relative à l'interprétation des traités, mais la difficulté qu'il a mentionnée disparaîtrait si l'on interprétait la deuxième phrase à la lumière de la précédente; c'est le second traité lui-même qui indiquera si, dans l'intention des parties, il doit constituer une *lex specialis* et l'emporter sur le premier.

50. En ce qui concerne le paragraphe 3, M. Briggs rappelle qu'à la session précédente, il n'a pu donner son appui aux dispositions de l'article 41 relatives à la terminaison des traités en conflit, parce qu'il pensait que la question devrait être considérée plutôt sous l'angle de la priorité. Comme, toutefois, la Commission a adopté l'article 41, il est maintenant disposé à accepter la modification que le Rapporteur spécial suggère de lui apporter au paragraphe 20 du commentaire sur l'article 65.

51. Le paragraphe 4 est acceptable mais M. Briggs partage l'opinion de M. Yasseen en ce qui concerne la réserve qui figure à la fin de l'alinéa c). Le fait qu'un Etat ait eu connaissance de l'existence d'un traité antérieur ne constitue pas une raison suffisante pour que ledit traité lui soit opposable. Il faudrait donc supprimer la réserve finale. Il n'est guère indiqué d'introduire les notions de l'innocence et de la culpabilité des Etats sans définir les critères permettant de les distinguer.

52. M. Briggs serait en mesure d'accepter l'article 65 sous réserve de quelques modifications de rédaction.

53. M. ROSENNE rappelle que, lors de l'examen, à la précédente session, des articles 14 et 19 du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/156), il a exposé les raisons pour lesquelles toute la question actuellement à l'étude devait être envisagée sous l'angle de la priorité plutôt que sous celui de la terminaison ou de la nullité des traités. Il approuve l'idée qui est à la base de l'article 65 et le commentaire, qui est beaucoup plus développé que celui du deuxième rapport, éclaire fortement la question.

54. Cependant, même si l'on adopte le système de la priorité, il ne faut pas oublier qu'il y a deux genres de conflits qui peuvent se présenter. Le premier est celui où la bonne foi n'est pas en cause mais où le conflit résulte de la technique même des accords multilatéraux; le conflit naît du fait qu'il n'y a rien, en droit international, qui corresponde à une législation nouvelle permettant d'abroger les dispositions antérieures *erga omnes*. Le second est celui où il existe un élément de mauvaise foi; le conflit est créé de propos délibéré. L'alinéa c) du paragraphe 4 a pour but de prévoir ce second genre de conflit.

55. M. Rosenne pense, comme M. de Luna, que la première phrase du paragraphe 2 comporte une large part d'interprétation, mais il ne voit aucune raison de la supprimer pour ce motif. On pourrait peut-être surmonter la difficulté en transférant l'article 65 à un autre endroit du projet, par exemple à la suite des articles sur la révision ou avant les articles relatifs à l'interprétation.

56. A la précédente session, M. Rosenne a fait une réserve formelle à l'égard de l'article 41<sup>14</sup>, réserve qu'il maintient toujours. Il accepte la modification de l'article 41 que le Rapporteur spécial propose au paragraphe 20 de son commentaire sur l'article 65, bien qu'elle ne règle que le problème de la terminaison partielle. Mais ce problème mis à part, il lui est difficile d'admettre l'introduction dans l'article 41 de la notion de suspension d'un traité. C'est pourquoi il n'approuve ni le renvoi qui est fait à l'article 41 ni la présence de la notion de suspension d'un traité à l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 65.

57. A l'exception du paragraphe 3 b), l'ensemble de l'article 65, tel qu'il est rédigé, envisage un conflit entre deux traités, considérés dans leur intégralité. Mais en cas de conflit partiel entre deux traités, c'est-à-dire lorsque le conflit porte sur une seule clause ou un certain nombre de dispositions seulement, la notion de divisibilité, qui est à la base de l'article 46, pourrait intervenir.

58. M. Rosenne partage les doutes exprimés par les autres membres concernant la réserve formulée à l'alinéa c) du paragraphe 4. Comment déterminer si le second Etat a eu connaissance ou non de l'existence d'un traité? On pénètre là dans un domaine imprécis et de plus il serait extrêmement difficile pour le second Etat de savoir si le traité est encore en vigueur. L'argument sur ce point qui figure à la fin du paragraphe 22 du commentaire est assez difficile à suivre. D'après la clause finale de l'alinéa c), il semblerait que le second traité serait nul et non avenue;

<sup>14</sup> Ancien article 19; voir l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. 1, 709<sup>e</sup> séance, par. 74 à 76.

or, il y a une différence très nette entre la nullité et l'inopposabilité d'un traité, ne serait-ce que parce que la nullité enlève toute validité au traité, tandis que l'inopposabilité n'est que relative tant que le premier traité est en vigueur.

59. L'orateur réserve sa position en ce qui concerne le problème qu'a soulevé M. Tounkine au sujet des deux premières phrases du paragraphe 17 du commentaire; il voudrait savoir si le Rapporteur spécial considère que le fait de conclure un second traité dans les circonstances envisagées audit passage entraînerait une violation des dispositions du traité au sens de l'article 42.

60. M. Rosenne estime, comme M. Lachs, qu'il faut remanier le texte de façon à tenir compte du cas où il y aurait plus de deux traités en conflit.

61. Il reconnaît également qu'il faudrait attirer l'attention de l'Assemblée générale ou de quelque autre organe compétent sur l'opportunité d'entreprendre une action en vue de moderniser les traités qui ne sont plus à jour. Au chapitre III de son rapport sur les travaux de sa quinzième session<sup>15</sup>, la Commission s'est déjà occupée du problème et l'Assemblée générale envisage de prendre des mesures en la matière. Aussi, suggère-t-il que la Commission attire l'attention une fois de plus sur ce point en termes généraux, sans toutefois proposer de solution particulière.

62. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il approuve dans l'ensemble les principes que le Rapporteur spécial a inclus dans l'article 65. Sauf sur un point, ses observations porteront non pas sur le fond mais sur la rédaction de l'article qui, à son avis, pourrait être libellé de façon plus simple.

63. Tout d'abord, M. Ago doute qu'il soit opportun d'employer le terme « conflit ». Dans l'article 41, la Commission a parlé d'un « nouveau traité portant sur la même matière ». L'article 65 vise notamment le cas où toutes les parties à un traité décident de conclure un nouveau traité pour régler la même matière d'une façon nouvelle. Que le second traité remplace complètement le premier traité ou qu'il le remplace seulement en partie, il est inexact dans ce cas de parler de « conflit » entre les deux traités.

64. D'autre part, il faut garder présent à l'esprit que cet article est à sa place dans la mesure où il traite des problèmes d'application des traités et non pas de questions de terminaison ou de validité, qui sont traitées ailleurs.

65. Au paragraphe 2, il n'est pas tout à fait satisfaisant d'envisager que les dispositions d'un traité puissent être subordonnées à des obligations; mieux vaudrait dire que les dispositions peuvent être subordonnées à d'autres dispositions.

66. Au paragraphe 3, l'alinéa *a*) n'est pas nécessaire, car il vise le cas où le nouveau traité remplace complètement l'ancien; or, ce cas est couvert par les deux alinéas *a*) et *b*) du paragraphe 1 de l'article 41. Si c'était

l'intention des parties que le second traité remplace complètement le premier, il n'y a ni conflit ni question de primauté: c'est le second traité qui s'applique. En revanche, il se pose un problème d'application si l'intention des parties n'était pas de remplacer le premier traité ni de régler la matière de façon entièrement nouvelle. Le paragraphe 3 devrait donc être limité au cas où, tout en réglant la même matière qu'un traité précédent, le nouveau traité n'entraîne pas la fin du premier. La disposition essentielle du paragraphe 3 est l'alinéa *b*); à la fin de cet alinéa, au lieu de « en conflit avec », il faudrait dire « remplacées par ».

67. Enfin, le paragraphe 4 vise le cas où les parties au nouveau traité ne sont pas les mêmes que les parties à l'ancien traité. L'alinéa *a*) de ce paragraphe est parfaitement clair et logique. L'alinéa *b*) n'est que la répétition de l'alinéa *b*) du paragraphe 3, et l'on pourrait sans doute amalgamer ces deux dispositions. Quant à l'alinéa *c*) du paragraphe 4, il est acceptable à l'exception du dernier membre de phrase commençant par les mots « à moins que »; le fait qu'une des nouvelles parties ait eu connaissance de l'existence du traité antérieur ne suffit pas pour que le nouveau traité ne soit pas valable et applicable.

68. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit qu'à son avis il convient d'employer le mot « conflit » qui figure à l'Article 103 de la Charte. Ce terme évoque l'idée d'une comparaison entre deux traités qui fait apparaître une incompatibilité entre leurs dispositions ou certaines d'entre elles. Le processus qui permet de déterminer si un conflit existe ou non, comporte un élément d'interprétation. Si les parties aux deux traités sont les mêmes, Sir Humphrey ne voit non plus rien de choquant à parler d'un conflit; cette question n'a d'intérêt que si les parties sont en litige au sujet de la compatibilité des deux traités.

69. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il n'est pas convaincu par les arguments de Sir Humphrey. Il persiste à croire qu'il ne saurait y avoir « conflit » entre deux traités successifs conclus par les mêmes parties. Ou bien le second traité l'emporte complètement sur le premier, ou bien les dispositions du premier traité qui ne sont pas remplacées par des dispositions du second restent en vigueur. A supposer que tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies décident de remplacer la Charte par un autre instrument, ce nouveau traité ne tomberait pas sous le coup de l'Article 103.

70. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, répond que l'article 65 traite d'un problème différent. Les parties aux deux traités ont beau être les mêmes, il ne s'agit pas de vouloir remplacer un traité par un autre, mais d'un différend dans lequel l'une des parties prétend que les deux traités sont incompatibles.

71. M. BRIGGS souligne que le mot « conflit » figure à l'Article 103 de la Charte et demande au Président quel autre terme il proposerait.

72. M. AMADO fait ressortir l'importance du mot « compatible » à la fin de la première phrase du para-

<sup>15</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, supplément n° 9, p. 38, par. 50 e).



graphe 2; dans la phrase qui suit, les mots « en cas de conflit » pourraient donc être remplacés par les mots « en cas d'incompatibilité ».

73. M. YASSEEN juge le mot « conflit » préférable également dans le cas où les deux traités sont conclus par les mêmes parties. Dans le droit interne, où il n'y a qu'un seul législateur, on peut dire qu'il y a parfois conflit entre des règles différentes.

74. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, doute que l'on puisse parler de conflit entre deux lois qui règlent successivement une même matière.

75. M. AMADO fait observer que le mot « conflit » suggère quelque chose d'actuel et s'applique moins bien à des choses successives. C'est pourquoi il préférerait employer le mot « incompatibilité ».

76. Le PRÉSIDENT pense que cette question pourra être résolue par le Comité de rédaction.

77. M. ROSENNE dit qu'à la suite de la discussion, il est plus que jamais convaincu qu'il faut enlever l'article 41 de la deuxième partie du projet et le relier à l'article 65.

78. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, explique que c'est précisément ce qu'il a fait au moyen d'un renvoi dans l'article 65.

79. M. ROSENNE regrette de ne pouvoir admettre qu'un simple renvoi suffise à lui donner satisfaction.

80. M. BARTOŠ voudrait faire quelques observations sur le fond. Tout d'abord, en ce qui concerne le premier membre de phrase du paragraphe 1, « Sous réserve de l'Article 103 de la Charte », il estime que la question est réglée par l'article 37<sup>16</sup> du projet, car il a la ferme conviction que les dispositions de la Charte sont en général des règles de *jus cogens*.

81. D'autre part, il y a une situation qui, à son avis, n'est pas couverte par l'article 65 et qui pourtant se présente souvent dans la pratique mais n'a pas été résolue nettement par la doctrine ni par la jurisprudence : il s'agit du cas où, deux Etats ayant conclu un traité, la question se pose si chacun des deux Etats a la faculté d'agir librement et d'user de sa capacité contractuelle pour conclure un traité indépendant avec un troisième Etat en se basant sur le premier traité. Qu'advient-il de ce nouveau traité si le traité précédent prend fin ? Il se peut que la dépendance établie par le premier traité soit reconnue dans le second traité, mais il se peut aussi qu'elle n'y soit même pas envisagée. Plusieurs solutions se présentent à l'esprit : on peut dire qu'il est impossible d'appliquer le deuxième traité sans que le premier soit en vigueur; on peut invoquer le principe *rebus sic stantibus* et considérer la terminaison du premier traité comme un changement de circonstances; enfin, on peut dire

que tout traité doit être compris séparément et appliqué de façon raisonnable. Ce genre de cas pourrait être mentionné dans le commentaire.

82. Enfin, on a posé au cours du débat la question de savoir si la partie à un nouveau traité conclu avec un Etat tiers doit être de bonne foi pour que l'un et l'autre traité produisent leurs effets. Sans vouloir inciter les Etats à n'être pas loyaux, M. Bartoš croit pourtant que, pour répondre aux besoins de la vie politique quotidienne et pour faciliter les relations entre Etats, il ne faut pas obliger les Etats à rester liés par des vestiges de traités qui sont encore formellement en vigueur mais qui ne correspondent plus à la réalité. Il faut qu'un Etat puisse user de sa capacité de conclure des traités sous la seule réserve qu'il engage sa responsabilité internationale.

83. Le PRÉSIDENT dit que deux problèmes importants ont été posés au cours du débat. Le premier tient à la différence fondamentale qui existe entre les cas envisagés aux paragraphes 3 et 4. Le paragraphe 3 traite de la succession dans le temps de traités conclus entre les mêmes parties. Mais les alinéas a) et c) du paragraphe 4 traitent d'une tout autre question, celle qui se pose lorsqu'un Etat a contracté envers deux autres Etats des obligations qui sont en opposition l'une avec l'autre. Les deux traités considérés peuvent même avoir été conclus simultanément.

84. Le second problème est celui que pose le dernier membre de phrase de l'alinéa c) du paragraphe 4.

85. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, constate que la discussion a montré qu'il faut que la Commission lui donne certaines directives concernant la réserve formulée à l'alinéa c) du paragraphe 4.

86. Quant à la question soulevée par le Président, il convient que l'article 65 traite de deux situations différentes mais, à son avis, il est commode de les englober dans un seul et même article.

La séance est levée à 13 heures.

## 743<sup>e</sup> SÉANCE

Jeudi 11 juin 1964, à 10 heures

Président : M. Roberto AGO

### Droit des traités (A/CN.4/167)

[Point 3 de l'ordre du jour]  
(Suite)

ARTICLE 65 (Priorité des dispositions conventionnelles en conflit) (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 65, qui figure dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/167).

<sup>16</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, supplément n° 9, p. 12.