

Document:-
A/CN.4/SR.743

Compte rendu analytique de la 743e 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>)*

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 37¹⁶ 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^e 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).

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

2. M. RUDA approuve que le Rapporteur spécial ait placé l'article 65 dans la section sur l'application des traités, immédiatement après les articles relatifs aux effets des traités sur les Etats tiers. Lorsqu'il y a conflit entre deux traités successifs, la situation intéresse un Etat qui n'est pas partie au premier traité; il est donc logique que ce cas soit traité après les dispositions concernant les effets des traités sur les tiers.

3. L'objet de l'article 65 est également en relation avec la revision des traités; en effet, le problème de la revision se pose chaque fois qu'une convention multilatérale apporte des modifications à une convention multilatérale antérieure mais que les parties à la convention antérieure n'adhèrent pas toutes à la deuxième convention.

4. N'ayant pas participé à la discussion des articles 14 et 19 du deuxième rapport du Rapporteur spécial¹, M. Ruda tient à exposer son opinion sur les points de doctrine en cause. Le Rapporteur spécial a examiné cette question dans le cadre de l'application des traités et en a fait non pas une question de nullité mais de responsabilité des Etats. L'analyse de la jurisprudence des tribunaux internationaux et surtout l'analyse de la pratique des Etats confirment la justesse de ce point de vue et il l'approuve. En cherchant la solution du problème des traités en conflit dans la doctrine de la nullité, on restreindrait implicitement la capacité des Etats de conclure des traités et on dépasserait les exigences du droit international actuellement en vigueur qui veut que seules les règles de *ius cogens* limitent cette capacité.

5. Il existe également un argument d'ordre pratique en faveur du point de vue du Rapporteur spécial. Le problème du conflit entre des dispositions conventionnelles se pose presque toujours à propos de deux ou de plusieurs traités multilatéraux successifs. Il n'est pas rare, et cela se produit surtout pour des raisons politiques, que les parties à des traités multilatéraux successifs ne soient pas les mêmes. Si l'on adoptait la théorie de la nullité, il serait absolument nécessaire, pour modifier un traité multilatéral, de s'assurer la participation de toutes les parties, ce qui rendrait une telle modification pour ainsi dire impossible et compromettrait par conséquent la souplesse indispensable pour évoluer sur une scène internationale toujours mouvante.

6. En ce qui concerne le libellé de l'article, M. Ruda n'est pas satisfait de la clause finale figurant à l'alinéa c) du paragraphe 4. On ne saurait limiter le deuxième Etat dans sa capacité de conclure des traités simplement parce qu'il savait l'existence du traité antérieur.

7. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, répondant aux objections présentées par plusieurs membres de la Commission à propos de l'alinéa c) du paragraphe 4, dit qu'il n'ignore pas les difficultés du cas que la disposition en question tend à régler; il n'a pas, pour sa part, d'opinion toute faite, mais il pense, comme la plupart des membres, qu'il faut aborder le problème du point de vue de la responsabilité des Etats. L'alinéa c) du para-

graphe 4 signifie que si le deuxième Etat a vraiment eu connaissance du fait que la conclusion du nouveau traité par le premier Etat constituait une violation du traité antérieur, alors, bien que le nouveau traité soit valable, le deuxième Etat ne pourrait pas obliger le premier Etat à appliquer le nouveau traité; c'est au premier Etat qu'il appartiendrait de décider s'il entend se conformer au nouveau traité et sa responsabilité internationale serait engagée en cas de non-exécution.

8. M. REUTER constate que l'article 65 contient deux sortes de dispositions. Une première série de dispositions, dans les paragraphes 2 et 3, concerne ce qui est appelé un « conflit » entre des dispositions conventionnelles stipulées par les mêmes parties. Cette situation est fort simple : la Commission n'énonce à ce sujet que des règles d'interprétation; non pas des règles générales, du genre de celles qui figureront dans la section relative à l'interprétation, mais des règles concrètes, spécifiques, qui sont de même nature que celles qui indiquent la solution de prétendus conflits entre plusieurs dispositions d'un même traité. Il faut en ce cas chercher quelle a été l'intention des parties; on peut se fonder sur divers éléments et considérer notamment que lorsqu'il y a deux règles successives, la présomption est que la préférence est donnée à la règle postérieure. M. Reuter pense que les paragraphes 2 et 3 posent uniquement des problèmes de rédaction et qu'ils pourraient être simplifiés et condensés.

9. Bien différentes sont les dispositions contenues dans le paragraphe 4. L'alinéa c) de ce paragraphe est la partie la plus originale et aussi la plus délicate de l'article. M. Reuter admet les conclusions générales du Rapporteur spécial. On ne peut certainement pas énoncer ici une règle de nullité; ce serait d'ailleurs dépourvu de sens puisque la nullité doit être prononcée par une autorité et que cette autorité n'existe pas dans la société internationale. Il faut donc s'appuyer sur la notion de la responsabilité.

10. Mais on peut se demander si, en vue de situations concrètes, il est opportun d'énoncer une règle aussi stricte et de l'exprimer de façon à la fois précise et incomplète. M. Reuter ne croit pas qu'il suffise, en cas de contradiction entre deux traités, qu'il y ait eu connaissance du traité antérieur pour établir la responsabilité internationale de l'Etat. Mieux vaudrait renvoyer à la théorie de la responsabilité des Etats en remplaçant le dernier membre de phrase de cet alinéa c), à partir des mots « à moins que », par une formule telle que « réserve faite de l'application des règles concernant la responsabilité internationale ». Ainsi la Commission se montrerait consciente qu'il existe des cas où la conclusion du second traité est un délit, non seulement parce que ce traité viole un traité antérieur, mais parce qu'il est conclu au mépris de règles de comportement général. La sanction devrait alors être plus rigoureuse, c'est-à-dire que le second traité devrait être considéré comme non valable.

11. M. TSURUOKA n'a que quelques observations à faire au sujet de la rédaction de l'article 65. Au paragraphe 1, il lui semble préférable de remplacer le premier membre de phrase « Sous réserve de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies », par « Dans les cas où l'Article 103 de la Charte des Nations Unies ne s'applique

¹ Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963; vol. I pour la discussion, et vol. II, document A/CN.4/156 et additifs, pour le texte des articles

pas ». Ce libellé aurait le mérite de ne pas affaiblir la portée de l'Article 103 et de montrer au contraire sa priorité sur d'autres règles.

12. En ce qui concerne les paragraphes 2 et 3, M. Tsuruoka s'associe aux observations que vient de faire M. Reuter. Il n'y a pas à proprement parler de conflit dans les hypothèses envisagées sauf peut-être, d'un point de vue pratique, en cas de malentendus ou de prétentions controversées. Un texte plus concis et plus simple permettrait sans doute d'éviter les difficultés qui ont été signalées.

13. Pour ce qui est de l'alinéa c) du paragraphe 4, M. Tsuruoka hésite encore à adopter le point de vue du Rapporteur spécial, qui a lui-même exprimé quelques doutes à ce sujet. Du point de vue des règles de comportement général, M. Tsuruoka se rallie à l'idée qu'il faut considérer la notion de moralité dans la conduite et les rapports des Etats entre eux. Mais poser cette idée comme une règle de droit soulèverait inutilement des difficultés. En outre, il serait difficile de dire si tel ou tel cas correspond à la situation juridique visée à l'alinéa c). M. Tsuruoka se range donc à l'avis des orateurs qui ont proposé la suppression du membre de phrase commençant par « à moins que ».

14. Quant au rapport entre l'article 41 et l'article 65, il semble qu'il n'y ait pas de différence ni de contradiction du point de vue du fond entre ces deux articles. Il conviendrait peut-être de les réunir en un seul et de formuler ces règles non pas dans la section relative à la terminaison des traités, mais à la place de l'article 65.

15. M. EL-ERIAN dit qu'en orientant l'article 65 vers l'application et la revision des traités, le Rapporteur spécial a placé dans sa juste perspective la question complexe des conflits entre traités en vigueur. L'article ne porte que sur les conflits entre dispositions de traités en vigueur; les cas de nullité et de terminaison implicite ne rentrent pas dans son cadre.

16. Lorsque le conflit entre des dispositions conventionnelles comporte la violation d'une règle de *jus cogens*, il s'agit d'un cas de non-validité. Mais s'il n'y a pas violation et si les parties sont les mêmes pour deux traités successifs et qu'elles aient agi avec l'intention de remplacer le premier traité, alors on peut dire qu'il est implicitement mis fin au premier traité et que le cas relève de l'article 41. Quant aux cas où il n'y a pas violation d'une règle de *jus cogens* et où il n'est pas mis fin au traité dans son ensemble, ils seront régis par l'article 65. M. El-Erian appuie la proposition figurant au paragraphe 20 du commentaire tendant à supprimer les mots « en tout ou en partie » au paragraphe 1 de l'article 41; ainsi, c'est l'article 65 qui réglera la question de la terminaison partielle.

17. En ce qui concerne la teneur de l'article en général, M. El-Erian estime que le Rapporteur spécial a raison de traiter le problème comme un problème de priorité et de responsabilité des Etats.

18. Pour ce qui est du libellé de l'article, M. El-Erian n'interprète pas le paragraphe 1 comme réservant la position de la Commission à l'égard de l'Article 103 de la

Charte, mais plutôt comme garantissant la primauté de la Charte. La Commission ne devrait pas se lancer dans l'interprétation de l'Article 103 et devrait éviter d'aborder la question de son application aux Etats non membres, question qui est devenue très théorique vu la quasi-universalité des Nations Unies. Il faut se garder de donner une interprétation restrictive aux dispositions de la Charte; on ne peut pas considérer cette dernière comme un simple traité; elle est devenue le droit suprême de l'humanité, pour emprunter le langage de l'article 6 de la Constitution des Etats-Unis qui parle du « droit suprême du pays ». A propos de l'Article 103, l'orateur partage l'opinion de M. Bartoš en ce qui concerne la vaste portée de l'expression « tout autre accord international ».

19. Il pense aussi, comme M. Lachs, que si un traité conclu entre un Etat Membre des Nations Unies et un Etat non membre est en contradiction avec les dispositions de la Charte, l'Etat non membre n'a pas le droit d'invoquer les règles de la responsabilité des Etats contre l'Etat Membre à l'appui d'une accusation fondée sur la violation dudit traité.

20. M. El-Erian a des doutes sur le problème suivant : lorsqu'un nouveau traité remplace certaines dispositions d'un traité antérieur, il peut arriver que les autres dispositions du traité antérieur ne puissent subsister seules. Si donc ces dernières ne peuvent être appliquées isolément, il s'agirait selon l'article 65, tel que M. El-Erian l'interprète, d'un cas où le traité prend fin implicitement, dans sa totalité. L'orateur voudrait savoir si cette interprétation est correcte.

21. L'article 65 est étroitement lié à la question des effets des traités sur des Etats tiers et également à celle de la revision. C'est pourquoi M. El-Erian approuve la suggestion de M. Elias de le placer au début des articles sur la revision plutôt qu'immédiatement après ceux qui se rapportent aux effets des traités sur des Etats tiers.

22. La manière détaillée, logique et pratique dont le problème des traités en conflit est abordée dans l'article 65 ne va pas cependant sans quelques inconvénients; elle risque en effet de provoquer un certain laisser-aller de la part des Etats et de les encourager à conclure des traités incompatibles entre eux. Aussi, serait-il utile, comme l'a signalé M. Lachs, d'attirer l'attention de l'Assemblée générale sur la question. L'Assemblée s'est déjà occupée du problème au moment où elle a examiné — en prenant pour base le Chapitre III du rapport de la Commission sur les travaux de sa quinzième session² — la question de la participation élargie aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations. Par sa résolution 1903 (XVIII) l'Assemblée a envisagé certaines mesures dans ce domaine.

23. Comme exemple de traité en conflit avec des traités antérieurs, on peut citer le Traité de San-Stefano de 1878 entre la Russie et la Turquie³, qui était incompatible avec le Traité de Paris de 1856 et la Convention de

² Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, supplément n° 9.

³ De Martens, *Nouveau Recueil général de Traités*, deuxième série, tome III, p. 246.

Londres de 1871, auxquels la Russie ainsi que divers autres Etats étaient parties. Le Congrès de Berlin de 1878⁴ avait été convoqué en vue du règlement de l'affaire.

24. Il est fort douteux que la conclusion de traités incompatibles puisse être complètement empêchée : c'est là un phénomène courant dans la vie internationale. Il serait utile cependant que l'Assemblée générale étudie le problème en vue de régler la situation dans une certaine mesure.

25. M. DE LUNA fait observer que la règle énoncée à l'alinéa *a*) du paragraphe 4 comporte une exception confirmée par la pratique. Quand un traité multilatéral contient certaines dispositions qui ne concernent pas toutes les parties mais seulement quelques-unes d'entre elles, il y a présomption que les parties intéressées à ces dispositions peuvent les modifier par accord postérieur entre elles sans le consentement des autres parties. C'est ainsi qu'on a pu voir les Etats-Unis d'Amérique, l'Italie, le Royaume-Uni et la Yougoslavie, par leur Mémoire d'accord sur Trieste⁵, modifier le régime établi par le Traité de paix avec l'Italie sans même en aviser d'autres Etats qui n'étaient pas les principaux intéressés à ce régime; l'Union soviétique a ensuite fait savoir au Conseil de sécurité des Nations Unies qu'elle avait pris connaissance du mémorandum. C'est là une application du principe de la divisibilité des traités, que la Commission a énoncé dans son article 46. Au paragraphe 6 du commentaire sur cet article, la Commission a précisé que l'application de ce principe est subordonnée à deux conditions : premièrement, que les clauses en question soient manifestement séparables en ce qui concerne leur application et, deuxièmement, que l'acceptation des clauses en question ne soit pas une condition essentielle du consentement des parties à l'ensemble du traité⁶. M. de Luna ne demande pas que l'on modifie l'article 65 en ce sens, mais il souhaite que le commentaire sur cet article renvoie à l'article 46.

26. La disposition contenue dans l'alinéa *c*) du paragraphe 4 n'est pas sans analogie avec l'article 31 adopté à la session précédente⁷, concernant les effets internationaux des limitations constitutionnelles de la capacité de conclure des traités. L'article 31, tel qu'il a été adopté, représente une solution de compromis à laquelle M. de Luna était opposé; il stipule comme condition d'invalidité du traité à ce titre qu'il y ait eu de la part d'un Etat violation évidente de son droit interne. Or, M. de Luna ne croit pas qu'il existe une règle de droit international qui oblige les Etats à avoir une connaissance approfondie de tous les instruments en vigueur. Les traités sont de plus en plus nombreux et compliqués; certaines matières ont fait l'objet de traités successifs qui se modifient les uns les autres sans s'annuler complètement. De sorte qu'au lieu d'apporter un élément de certitude, la Commission risque d'aggraver la confusion. Un Etat peut être tout à fait de bonne foi et ne pas connaître l'existence d'un certain traité. M. de Luna rejoint donc M. Lachs et pense

que la disposition inscrite dans l'alinéa *c*) du paragraphe 4 est plutôt dangereuse du point de vue de la sécurité et de la clarté des obligations internationales. Il ne croit pas que cette disposition aille dans le sens du développement progressif du droit international.

27. M. YASSEEN reconnaît que le dernier membre de phrase de l'alinéa *c*) du paragraphe 4 pose une question de responsabilité et non de nullité; tel était bien le sens de son intervention à la séance précédente.

28. Mais il n'est pas sûr que ce membre de phrase pose une cause suffisante de responsabilité. L'hypothèse est que l'Etat A et l'Etat B ont conclu un traité et qu'ensuite l'Etat A conclut avec l'Etat C un autre traité incompatible avec le premier, dont l'Etat C connaît l'existence. La solution que propose l'alinéa *c*) du paragraphe 4 est que « dans les rapports entre un Etat qui est 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... » Or, même les auteurs qui soutiennent la thèse de cette exception, et dont le Rapporteur spécial s'est inspiré dans la dernière phrase, ne paraissent pas être très sûrs à cet égard. Par exemple, McNair se borne à dire que l'Etat C « traite à ses propres risques et n'aurait probablement pas droit à réparation de la part de l'Etat A si celui-ci n'exécute pas le traité »⁸. En fait, il est bien difficile d'admettre que l'Etat A puisse plaider l'innocence, étant donné qu'il connaissait lui-même l'existence du premier traité, et plus encore que l'Etat C, puisqu'il était partie à ce traité. Si l'on fait intervenir le critère de la connaissance, au moins faudrait-il l'appliquer aux deux Etats parties au second traité. Le mieux serait donc de chercher la base de la responsabilité dans une attitude fautive de l'Etat, mais ce serait peut-être empiéter sur le domaine du droit de la responsabilité des Etats. Par conséquent, la Commission ferait mieux de ne pas maintenir cette disposition.

29. M. TOUNKINE considère que l'article 65 traite d'une question de priorité et il est disposé, dans l'ensemble, à l'accepter sous réserve de quelques modifications.

30. En premier lieu, l'affirmation contenue dans l'alinéa *b*) du paragraphe 4 ne lui paraît pas exacte; il faudrait la modifier en y ajoutant une formule de réserve telle que « à moins que le traité antérieur n'en dispose autrement ». Cette formule permettrait de tenir compte de cas comme celui de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 dont le paragraphe 1 de l'article 73 stipule que « les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte aux autres accords internationaux en vigueur dans les rapports entre les Etats parties à ces accords »⁹. Cette disposition a pour objet de préciser que la Convention de Vienne n'a pas pour but d'abroger les conventions consulaires bilatérales existantes.

31. Il y a lieu d'insérer, quelque part dans l'article, une disposition renfermant la règle énoncée dans les premières

⁴ *Ibid.*, p. 449.

⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 168, p. 72.

⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, supplément n° 9*, p. 26.

⁷ *Ibid.*, p. 3.

⁸ *The Law of Treaties*, 1961, p. 222.

⁹ *Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, 1963, Documents officiels, vol. II*, p. 191.

phrases du paragraphe 17 du commentaire au sujet des traités stipulant des obligations de type « intégral » ou « interdépendant ». Il est essentiel de stipuler clairement que les dispositions de ce genre qui figurent dans le traité antérieur doivent l'emporter; cette règle ne ferait que traduire la réalité de la situation internationale actuelle. On peut citer, à titre d'exemple, la Déclaration sur la neutralité du Laos¹⁰, si un ou plusieurs Etats parties audit Traité concluent avec un Etat tiers un traité contenant des dispositions en conflit avec celles du premier traité, les dispositions de ce dernier prévaudront. L'alinéa c) du paragraphe 4 pourrait offrir certaines garanties en pareil cas mais il n'est pas tout à fait suffisant; de plus, M. Tounkine partage les doutes exprimés par d'autres membres au sujet du libellé de cet alinéa.

32. Pour terminer, M. Tounkine tient à préciser sa position au sujet de deux autres points. Premièrement, l'article n'implique aucune interprétation de l'Article 103 de la Charte; deuxièmement, il doute que les dispositions de l'article couvrent tout le champ qu'il faut couvrir.

33. M. LIU dit que l'article 65 traite, d'une manière concise, d'un sujet qui présente une grande complexité.

34. Il partage les doutes exprimés par certains membres au sujet de l'alinéa c) du paragraphe 4. Il est évidemment très difficile de déterminer si un Etat a eu connaissance ou non de l'existence d'un traité, car c'est là un critère subjectif. Or, dans un domaine où l'élément de certitude est indispensable, il est essentiel d'établir une norme objective. Il ne faut pas oublier cependant que, dans la pratique, le secret qui entourait les traités dans le passé a été en grande partie éliminé par suite de l'application des dispositions relatives à l'enregistrement des traités prévues dans le Pacte de la Société des Nations et dans la Charte des Nations Unies. L'alinéa c) du paragraphe 4 semble plus ou moins introduire dans le domaine du droit international la conception du « contrat » qui prévaut dans le *Common Law*.

35. Lors de la discussion qui s'est déroulée à la séance précédente sur l'opportunité d'employer le terme « conflit », il a été suggéré de le remplacer par le mot « incompatibilité ». M. Liu ne pense pas qu'il y ait une grande différence entre les deux termes, mais il ne s'opposera pas à la modification si elle permet d'harmoniser la terminologie employée dans les divers articles.

36. Enfin, comme la question dont traite l'article est étroitement liée à celle de la révision des traités et de leur modification par des moyens pacifiques, il serait préférable que la Commission ne prenne de décision définitive à ce sujet que lorsqu'elle examinera les articles relatifs à la révision.

37. M. ROSENNE dit qu'à la suite de la discussion provoquée par les observations que le Président a faites à la précédente séance, il est arrivé à la conclusion que, bien que l'article 65 soit en principe correct, il faudrait probablement le remanier assez profondément, notamment en vue de l'intégrer dans les dispositions déjà adoptées par la Commission.

38. L'orateur estime, comme le Rapporteur spécial, que l'article doit être nettement placé dans le contexte de l'application et que son titre, contrairement à celui de l'article 14 (Conflit avec un traité antérieur) soumis à la précédente session, en fausse peut-être légèrement la perspective. Il peut arriver, en effet, que l'application de dispositions conventionnelles apparemment en conflit ne fasse apparaître aucune incompatibilité; aussi semble-t-il préférable de modifier le titre de l'article comme suit : « Application de dispositions conventionnelles en conflit » et de modifier l'article de manière qu'il se réfère à l'application de l'un ou de l'autre traité, plutôt qu'aux obligations découlant du traité.

39. Il semble que l'article 41, considéré conjointement avec l'article 55 sous la nouvelle forme que vient de lui donner le Comité de rédaction — où l'accent est mis sur l'exécution —, fournisse la réponse aux questions posées aux paragraphes 2 et 3 de l'article 65 et que l'essentiel de ce qui se trouve dans ces deux paragraphes puisse être transféré dans le commentaire. Il ne faut pas oublier aussi que l'article 41 lui-même est subordonné à l'article 48 pour ce qui est du fond et à l'article 51 pour ce qui est de la procédure.

40. Quant à la question soulevée par M. Tounkine, il pense que lorsqu'un traité général comme la Convention sur les relations consulaires renferme une clause qui maintient expressément en vigueur des accords antérieurs entre Etats et leur donne la priorité, il n'y a pas, à proprement parler, de conflit entre deux séries d'obligations. Il serait difficile de rédiger une règle supplétive qui puisse s'appliquer à la fois au traité antérieur et au traité postérieur.

41. Quant à l'alinéa c) du paragraphe 4, il estime que, pour ce qui est du principe, celui-ci part de l'idée que le traité postérieur est valide et qu'il doit être appliqué de bonne foi, raisonnablement et d'une manière qui n'entraîne pas violation du traité antérieur; mais tel est également le cas du premier traité par rapport au second et les dispositions des articles 55 et 61 s'appliqueraient aux deux instruments. On a peut-être attaché trop d'importance à la réserve finale qui figure à l'alinéa c), car dans la pratique moderne on est en fait largement renseigné sur les traités grâce à leur publication dans les divers recueils nationaux et dans le Recueil des Traités des Nations Unies. La Commission n'a pas à examiner la question des traités secrets qui, de toute manière, sont à la limite de l'invalidité et ne sauraient être invoqués vu les dispositions de l'Article 102 de la Charte.

42. La Commission devrait rechercher s'il ne serait pas possible de mettre en œuvre les dispositions de l'article 51, qui renvoient à l'Article 33 de la Charte, pour résoudre les problèmes résultant de l'incompatibilité de dispositions conventionnelles quant à leur application, incompatibilité qui peut avoir pour conséquence la violation des droits d'un Etat, et poser ainsi une question de responsabilité. L'article 51 s'applique déjà, dans une certaine mesure, dans le cas où la conclusion du traité postérieur peut être considérée comme une violation du premier traité.

43. Au sujet du paragraphe 1, M. Rosenne partage l'opinion que la Commission ne doit préjuger ni l'interpréta-

¹⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 456, p. 310.

tion ni l'application de l'Article 103 de la Charte; il pense, en effet, comme M. El-Erian, que cet instrument ne doit pas nécessairement être considéré comme un traité aux fins du droit général des traités. Si l'Article 103 était considéré comme une règle indépendante du droit international moderne, il serait applicable, d'une manière générale, à l'ensemble du droit des traités, et non pas seulement à l'article 65.

44. Une autre question se présente à l'esprit : ne devrait-on pas considérer l'Article 103 comme applicable à tous les Etats, qu'ils soient ou non Membres de l'Organisation des Nations Unies ? S'il ne l'était pas, la situation des parties à une convention multilatérale sur le droit des traités, Membres de l'Organisation des Nations Unies, différerait de celle des parties qui ne seraient pas membres de l'Organisation. Ce ne serait pas une mesure aussi radicale qu'on serait tenté de le croire à première vue que de rendre l'Article 103 applicable aux Etats non membres de l'Organisation car l'article 25 du projet¹¹ soumet tous les Etats aux dispositions de la Charte relatives à l'enregistrement des traités.

45. En terminant, M. Rosenne demande si le Rapporteur spécial ne pourrait procéder à un nouvel examen de l'affaire de l'*Incident aérien*¹² citée dans le commentaire. L'un des traits caractéristiques de cette affaire est que les deux parties au litige étaient Membres de l'Organisation des Nations Unies, de sorte que la question ne se posait pas de savoir quelle était la situation d'un Etat Membre de l'Organisation à l'égard d'un Etat non membre. La question que la Cour a examinée était celle de savoir si un accord intervenu à la Conférence de San Francisco et incorporé dans la disposition transitoire du paragraphe 5 de l'article 36 du Statut de la Cour pouvait lier un Etat qui n'avait pas été représenté à la Conférence et n'avait pas signé la Charte en 1945. Le Rapporteur spécial a peut-être vu plus qu'il n'y avait dans cette affaire, au cours de laquelle la règle *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* n'a pas été examinée.

46. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA dit qu'il a appris, au cours d'un échange de vues avec le Rapporteur spécial, que le mot « priorité » n'était pas employé pour signifier que l'Etat qui a assumé des obligations inconciliables ne peut qu'observer les dispositions du traité auquel il est donné priorité. L'idée que le Rapporteur spécial a présentée à l'esprit est qu'un Etat qui a assumé des obligations inconciliables garde toujours le choix du traité dont il observera les dispositions et que sa responsabilité à l'égard de l'autre partie sera déterminée *a posteriori* en fonction du traité auquel il a décidé de donner la priorité. Dans ces conditions, le mot « priorité » ne semble pas très bien choisi. Cette interprétation rend en outre l'article moins facilement acceptable pour M. Jiménez de Aréchaga qu'il n'avait paru l'être à première vue; mais, comme cet article semble en voie d'obtenir l'approbation générale, M. Jiménez de Aréchaga ne lui retirera pas son suffrage.

47. Il lui semble, d'après cette interprétation, que la disposition qui figure à l'alinéa a) du paragraphe 4 devrait

s'appliquer à la catégorie de traités dont M. Tounkine a parlé à la séance précédente.

48. Les observations de M. Yasseen sur la réserve qui figure à la fin de l'alinéa c) du paragraphe 4 sont tout à fait fondées; il serait assurément injuste qu'un Etat tire profit des dispositions d'un traité qui en viole d'autres antérieurs. En outre, sous sa forme actuelle, cette réserve empiète peut-être sur le domaine de la responsabilité des Etats. Elle devrait être conçue en termes restreints, de manière à ne jouer qu'un rôle limité dans le cadre du droit des traités, où elle ne constituerait qu'une sorte d'estoppel, grâce auquel un Etat qui sait que la conclusion d'un traité viole un traité antérieur ne serait pas admis à exiger l'exécution de ce dernier traité. M. Jiménez de Aréchaga propose donc de donner à cette disposition une nouvelle rédaction, pour en faire une phrase séparée dont le libellé serait le suivant :

« Toutefois, l'Etat partie au second traité ne peut s'en prévaloir contre un Etat partie aux deux traités s'il avait connaissance de l'obligation antérieurement contractée par celui-ci et savait que le second traité avait pour conséquence nécessaire des actes directement contraires aux obligations incombant à l'autre partie en vertu du premier traité. »

49. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, croit qu'il faut distinguer dans le texte proposé par le Rapporteur spécial deux parties tout à fait différentes, l'une comprenant la presque totalité de l'article, l'autre seulement les propositions énoncées aux alinéas a) et c) du paragraphe 4.

50. Dans la première partie, le problème qui se pose est celui que le Rapporteur spécial lui-même a défini comme une question de priorité entre des instruments conclus successivement par les mêmes parties. Si, dans cette hypothèse, le premier traité a pris fin suivant les prévisions de l'article 41, seul reste en vigueur le second traité et il ne se pose alors qu'un problème d'application. Dans le cas contraire, le premier traité restant en vigueur, plusieurs hypothèses différentes peuvent se présenter.

51. La première, à laquelle le Rapporteur spécial se réfère au paragraphe 2, est celle où le premier traité a pu être conçu de telle façon qu'il n'était pas dans l'intention des parties qu'un second traité puisse être conclu entre elles en dérogation des dispositions du premier. Dans ce cas, il faut interpréter le second traité de manière que son application soit compatible avec les dispositions de l'autre traité. Il s'agit là d'un cas un peu exceptionnel, car la règle générale veut que, lorsque les mêmes parties concluent deux traités successifs, le second l'emporte. Ici l'interprétation du premier traité oblige à tenir compte de cette circonstance particulière, sinon il est évident que le premier traité ne peut s'appliquer que dans la mesure où le nouveau ne le remplace pas.

52. Entre cette hypothèse et celle où le premier traité est intégralement remplacé par le second, il peut arriver encore que le premier traité continue de s'appliquer mais pour celles de ses règles seulement qui n'ont pas été remplacées par celles du deuxième traité.

53. La discussion a montré que la Commission n'est pas divisée sur une question de principe mais que ses

¹¹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 202.

¹² C.I.J., *Recueil*, 1959, p. 127.

préoccupations portent plutôt sur la rédaction de l'article. Il faut en effet trouver la rédaction la plus simple, la plus facile possible, celle qui tient le mieux compte des règles que la Commission a énoncées à sa session précédente, ainsi que des différentes préoccupations qui se sont manifestées au cours de la discussion, que ce soit par rapport à certaines dispositions de la Charte des Nations Unies ou aux problèmes d'interprétation qui peuvent se poser dans le cas de certains traités de caractère tout particulier.

54. Les situations envisagées aux alinéas *a*) et *c*) du paragraphe 4 sont tout à fait différentes car elles ne posent aucun problème de validité ou de priorité. La règle énoncée à l'alinéa *a*) paraît aller de soi. En effet, entre les deux parties en question, il ne reste qu'un seul traité en vigueur; l'autre est *res inter alios acta*. On pourrait dire tout au plus que l'existence du second traité ne peut pas être invoquée par l'une des parties comme une excuse pour ne pas remplir les obligations qui lui incombent en vertu du premier traité, qui est le seul à régler les rapports entre les parties. Ce point touche d'ailleurs plutôt à la responsabilité qu'à la validité ou au choix entre les deux traités. Aussi n'est-il peut-être pas indispensable de le considérer ici.

55. A l'alinéa *c*), il ne s'agit pas davantage d'un problème de priorité car il est évident que le premier traité régit les rapports entre l'Etat A et l'Etat B, tandis qu'un nouveau traité est en vigueur entre l'Etat A et l'Etat C. Dans ce cas, la clause proposée reviendrait à dire que, lorsque l'Etat C a conclu un traité avec l'Etat A, sachant que l'Etat A est déjà lié par un traité avec l'Etat B, l'Etat C ne pourrait pas exiger l'exécution de ce traité. Pour M. Ago, au contraire, le deuxième traité est parfaitement valable. L'Etat C qui a conclu un traité avec l'Etat A n'a commis aucune infraction, qu'il connaisse ou non l'existence du traité antérieur. C'est l'Etat A qui doit être tenu pour responsable. S'il apparaissait que l'Etat A a conclu ce traité sous l'influence de pressions indues, il se poserait alors un problème de contrainte, qui pourrait peut-être entrer en ligne de compte. Mais ni l'existence du premier traité, ni le fait que l'Etat tiers en ait eu connaissance ne peuvent constituer, en eux-mêmes, une excuse pour se soustraire à la nécessité de remplir une obligation qui découle du deuxième traité. Il serait très dangereux d'introduire une telle règle dans les rapports internationaux car il serait en plus très difficile de prouver la connaissance ou l'ignorance du premier traité par l'Etat tiers au moment où il négocie le second traité. En outre, M. Ago ne voit pas pourquoi a priori le premier traité devrait avoir la préférence.

56. M. Ago reconnaît qu'il se pose dans ce cas un problème de responsabilité, non pas celle de l'Etat C, qui n'est lié par aucune obligation antérieure mais seulement de l'Etat A dans l'hypothèse où le seul fait pour l'Etat A d'avoir négocié un traité avec l'Etat C engage la responsabilité de l'Etat A envers l'Etat B pour avoir dérogé au premier traité. Il peut arriver que dans le premier traité, les Etats A et B se soient engagés à ne pas conclure d'autre traité avec une autre partie. Dans les autres cas, la violation ne provient pas de la conclusion d'un nouveau traité mais de l'application du nouveau traité dont l'exécution constitue en elle-même une violation de l'obligation envers le premier Etat. Mais il n'est pas certain

que la Commission doit considérer le problème de responsabilité qui se pose dans toutes ces hypothèses.

57. La règle qu'il importe d'énoncer est que l'existence d'un traité entre deux Etats ne saurait dispenser l'un d'eux de remplir ses obligations internationales, qu'elles soient antérieures ou postérieures, envers un troisième Etat, de même qu'un Etat ne peut invoquer des dispositions constitutionnelles internes pour se soustraire aux engagements qu'il a pris dans un traité international. Si la Commission estime nécessaire de le spécifier dans cet article, elle devrait examiner la question de la place à donner à une telle règle.

58. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, résumant la discussion, se déclare d'accord, dans une large mesure, avec le Président sur ce que celui-ci vient de dire et sur l'analyse qu'il a donnée de l'article 65. Les membres de la Commission semblent tous penser que la disposition qui figure au paragraphe 1 devrait rester où elle se trouve, de manière à mettre en relief, comme il se doit, l'Article 103 de la Charte.

59. Il conviendrait peut-être de garder au paragraphe 2 approximativement sa forme actuelle; il est conçu comme une disposition de caractère général, applicable à la fois aux clauses concernant les traités conclus dans le passé et aux clauses concernant les traités devant être conclus dans l'avenir; le paragraphe s'appliquera ainsi à des dispositions comme celles figurant à l'article 73 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires.

60. Les termes employés au paragraphe 3 ont été, dans une certaine mesure, dictés par la forme que revêt l'article 41, que Sir Humphrey considère comme assez bien conçu, et dont l'objet est de régler les cas où, à la suite de la conclusion par les parties à un premier traité d'un second traité portant sur la même matière, le premier devient caduc. Ces termes doivent également s'appliquer à des situations plus complexes où le second traité ne couvre qu'en partie le même champ que le premier et où les dispositions des deux traités ne sont pas entièrement compatibles, bien que, dans l'intention des parties, l'un et l'autre traité doivent subsister. La question se pose alors de savoir quelles dispositions sont réellement applicables. Le Rapporteur spécial reconnaît que, comme l'a dit le Président, l'alinéa *a*) du paragraphe 3 n'est pas nécessaire et pourrait être supprimé puisque la teneur s'en trouve déjà dans l'article 41. La disposition qui figure à l'alinéa *b*) du paragraphe 4 vise également une situation à laquelle s'applique la règle énoncée à l'alinéa *b*) du paragraphe 3. Il faut donc rédiger l'alinéa *b*) du paragraphe 4 de manière que la règle en question s'applique aussi audit alinéa.

61. Au sujet de la terminologie, le Rapporteur spécial dit que si le Président a critiqué l'emploi du mot « conflit » c'est peut-être parce qu'il songeait au conflit de lois en droit international privé. Mais, dans le projet d'article le mot a été employé au sens général qu'il a dans l'Article 103 de la Charte et certains autres traités. En fait, il est normalement employé dans ce sens dans la pratique du droit des traités; cependant, puisqu'il a soulevé des critiques, le Rapporteur spécial est prêt à le remplacer par le mot « incompatible ». Il ne s'oppose pas

non plus à ce que l'on remplace, au paragraphe 4, les mots « l'emporte » par les mots « s'applique ».

62. Si, d'un point de vue purement théorique, on peut arriver à cette conclusion que ce qui est dit aux alinéas a) et c) du paragraphe 4 est évident, dans la pratique il ne semble pas en être toujours ainsi. Par exemple, que se passerait-il si, les Etats A et B ayant conclu un traité, les Etats A et C un autre traité, l'Etat B invoquait ses obligations au titre du second traité, qui serait un traité multilatéral général? Il peut se faire que, pour satisfaire à ses obligations conventionnelles à l'égard de l'Etat A, l'Etat B se trouve amené à violer les dispositions du traité multilatéral. Mais, d'autre part, la non-exécution par l'Etat B de ses obligations à l'égard de l'Etat A constituerait, elle aussi, une violation des droits de ce dernier, à moins que les dispositions du traité multilatéral général n'aient le caractère de *jus cogens*. Il semble donc souhaitable de préciser la position juridique des différentes parties aux deux traités comme il est fait à l'alinéa a) du paragraphe 4.

63. Sir Humphrey accorde à M. Rosenne que la Commission devra plus tard examiner soigneusement tous les projets d'articles afin que tous puissent être harmonisés et coordonnés comme il convient.

64. La crainte a été exprimée devant la Commission que le projet ne paraisse traiter avec trop d'indulgence ou même passer sous silence, comme étant chose normale, la conclusion de traités visiblement contraires à des obligations antérieures, en particulier lorsqu'il s'agit de traités « interdépendants »; peut-être serait-il donc utile d'inscrire dans l'article une disposition de caractère général portant que l'article 65 ne préjuge pas la question de la responsabilité qu'un Etat pourrait encourir pour avoir conclu le second traité.

65. Passant à la question posée par M. Tounkine au sujet des traités imposant des obligations du type « intégral » ou « interdépendant », Sir Humphrey dit qu'à son avis il importe peu que ces traités renferment ou non une clause interdisant expressément aux parties d'y déroger par voie contractuelle, parce qu'il ressort suffisamment de l'objet et du but même du traité que pareil engagement en serait une violation virtuelle. A ce propos, le Président a eu raison de faire la distinction entre la conclusion d'un traité et son application. Il peut y avoir des cas où l'engagement ayant été pris expressément de ne pas déroger au traité par voie conventionnelle, ce serait violer le premier traité que de conclure le second. En pareil cas, l'Etat qui deviendrait partie au second traité pourrait le faire dans le but d'annuler ou de modifier les obligations qui lui incombent en vertu du premier et sans en avoir référé aux autres parties à cet instrument.

66. Le Rapporteur spécial suivra volontiers la suggestion faite par M. Elias à la séance précédente de mentionner dans le commentaire les faits nouveaux relatifs au régime du Niger.

67. L'article 65 peut maintenant être renvoyé au Comité de rédaction pour une dernière mise en forme, qui reprendrait approximativement la teneur actuelle du texte et mettrait en relief les rapports de cet article avec l'article 41.

68. Ultérieurement, la Commission tiendra certainement à fixer la place que l'article doit occuper dans le projet. Il a été commode, aux fins de la discussion, d'examiner la question des dispositions conventionnelles en conflit en relation étroite avec l'effet des traités pour les Etats tiers et avec la révision des traités. De même, on a jugé bon, à la précédente session, d'étudier la non-validité et la terminaison des traités dans la deuxième partie, bien qu'il ne fût pas tout à fait logique de traiter la question de la terminaison immédiatement après celles de la « conclusion » et de la « validité ». A un stade ultérieur de ses travaux, la Commission doit examiner l'ensemble de la question de l'arrangement et de l'ordre des divers articles.

69. Le PRÉSIDENT déclare que la Commission a nettement avancé sur la voie d'une solution aux difficiles problèmes posés à l'article 65 et qu'il convient maintenant de renvoyer cet article au Comité de rédaction pour qu'il lui donne une forme aussi concise que possible, compte tenu des dispositions de l'article 41 et de certains autres articles. Le Comité de rédaction devra en outre examiner s'il convient d'insérer dans le texte une réserve générale touchant la responsabilité des Etats.

L'article 65 est renvoyé au Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 heures.

744^e SÉANCE

Vendredi 12 juin 1964, à 10 heures

Président : M. Roberto AGO

Droit des traités (A/CN.4/167/Add.1)

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

ARTICLE 67 (Propositions de modification ou de révision d'un traité)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la section II de la troisième partie qui figure dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/167/Add.1).

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que la section sur la modification et la révision des traités est une innovation dans une certaine mesure, bien que le problème soit ancien. Jusqu'à présent il n'y a eu aucune tentative de formuler un ensemble très complet de règles sur le sujet, mais certaines études récentes traitent en particulier de nouvelles formes de clauses de révision qui ont été insérées dans des traités multilaté-