

Document:-  
**A/CN.4/SR.753**

**Compte rendu analytique de la 753e séance**

sujet:  
**<plusiers des sujets>**

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

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

conclusion et », mais il s'opposera à la suppression des mots « qui en modifie les dispositions », cela pour des raisons pratiques et doctrinales à la fois : il faut distinguer entre la modification d'un traité et le remplacement d'un traité par un autre traité modifié et révisé.

79. En ce qui concerne l'idée d'un « nouvel instrument », M. Bartoš est plutôt de l'avis du Rapporteur spécial que de celui de M. Ago. Lors de la discussion de la première partie du projet d'articles et tenant compte des règles relatives à l'enregistrement des traités, la Commission a décidé d'écarter tout ce qui concerne les traités verbaux<sup>7</sup> et n'a pas voulu prendre parti dans le litige visant à déterminer si, depuis l'entrée en vigueur de la Charte des Nations Unies, les traités verbaux sont encore en usage dans le droit international. Il faut donc conserver le mot « instrument », mais avec une réserve : c'est le traité qui entre en vigueur; l'instrument n'est peut-être quelquefois que la preuve de l'existence d'un traité.

80. Le paragraphe 2 pose aussi une question de doctrine; il s'agit de savoir si un traité qui renferme des dispositions différentes de la règle établie au paragraphe 1 peut enlever aux parties la possibilité de modifier d'une autre manière un traité antérieur par un traité subséquent : le nouvel instrument doit-il reposer sur des règles prévues par le traité antérieur concernant la modification de ce traité ? On peut aussi se demander si les « règles établies d'une organisation internationale » sont opposables aux Etats à ce point qu'ils ne peuvent prendre d'autres dispositions. S'il s'agit d'un traité conclu au sein d'une organisation, il va de soi que la discipline des membres de l'organisation demande qu'ils en respectent les règles. Mais, s'il s'agit seulement de deux Etats appartenant à une organisation internationale et si celle-ci propose, recommande ou établit une procédure pour les relations entre ses membres, le doute est possible.

81. M. Bartoš considère enfin que l'article 67, qui est lié aux articles 68 et 69, pose la question de la signification de l'expression « traités multilatéraux ». La Commission a défini le « traité multilatéral général », mais elle n'a pas donné une définition générale du « traité multilatéral ». Les articles 68 et 69 sont-ils des exceptions à l'article 67 pour tous les traités multilatéraux, y compris non seulement ceux qui ne sont pas vraiment « d'intérêt général », mais aussi tous ceux qui sont seulement tripartites ou qui ont une portée très limitée entre certains Etats déterminés ?

La séance est levée à 13 heures.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 178, par. 10.

## 753<sup>e</sup> SÉANCE

Vendredi 26 juin 1964, à 10 heures

Président : M. Roberto AGO

Puis : M. Herbert W. BRIGGS

### « Annaires » et comptes rendus de la Commission

1. M. PAREDES est d'avis que, dans le travail considérable que fait la Commission, l'essentiel n'est pas tellement la mise au point de règles définitives de droit, que les gouvernements acceptent ou non, que l'échange de vues à un échelon supérieur sur des questions juridiques et l'orientation qu'il convient de leur donner. Il remercie donc le Secrétariat qui a commencé à distribuer les *Annaires* où les débats sont consignés et il espère que le texte espagnol des comptes rendus de 1963 sera prochainement distribué. En effet, si l'on veut que les gouvernements fassent connaître leur point de vue, il faut leur donner tous les éléments de jugement pertinents.

2. M. Paredes estime, d'autre part, que les comptes rendus provisoires de la Commission sont rédigés de façon telle que l'orateur ne reconnaît pas ses interventions : ou bien le texte lui fait dire le contraire de ce qu'il a dit, ou bien il met en relief l'accessoire au détriment de l'essentiel. Peut-être le fait est-il dû à ce que le compte rendu, rédigé en français et en anglais, est ensuite traduit en espagnol, ou à ce qu'il est difficile de trouver réunies, chez ceux qui rédigent les résumés, les connaissances juridiques approfondies qui seraient nécessaires. Quoi qu'il en soit, il est indispensable que le Président réclame le droit pour l'orateur de pouvoir rectifier le compte rendu de manière que le texte corresponde à la pensée qu'il a exprimée.

3. Le PRÉSIDENT fait observer que le travail du rédacteur n'est pas facile. Non seulement la tâche de résumer est l'une des plus difficiles qui soient, mais les sujets traités par la Commission sont hautement techniques. En outre, les membres de la Commission appartiennent à des systèmes juridiques différents et à des écoles de pensée différentes que l'on ne saurait exiger que tout le monde connaisse. De plus, si les orateurs savent ce qui, dans leurs interventions, est important ou secondaire, il arrive que l'impression des auditeurs soit tout autre. Au reste, le plus souvent, les membres de la Commission improvisent, et avec raison, mais il se peut alors que leur manière de s'exprimer ne soit pas aussi claire que leur pensée, d'où la nécessité de limiter, dans une certaine mesure, la faculté de corriger les comptes rendus. En effet, s'ils remanient complètement le résumé de leurs interventions, certaines interventions ultérieures d'autres orateurs n'ont plus de raison d'être.

4. Le Président, pour sa part, a constaté une amélioration très sensible dans les comptes rendus. Mais il convient que les membres de la Commission doivent avoir le droit de correction le plus large, que le Secrétariat, au demeurant, n'a jamais eu l'idée de le leur contester.

5. M. ROSENNE signale que les volumes I du texte anglais de l'*Annuaire* de la Commission pour 1962 et 1963, n'ont été distribués que la veille; il exprime l'espoir qu'à l'avenir le délai de publication sera encore abrégé. Il est indispensable pour les gouvernements de disposer de l'*Annuaire* le plus tôt possible.

6. M. Rosenne partage l'opinion exprimée par le Président au sujet des comptes rendus analytiques et dit que, pour ce qui est du texte anglais, il résume, d'une manière généralement exacte, des débats difficiles sur des questions qui ont parfois quelque chose d'ésotérique.

7. M. BRIGGS se déclare satisfait de la parution des volumes I de l'*Annuaire* pour 1962 et 1963. Il importe que ces publications paraissent aussitôt que possible de manière que les gouvernements puissent les consulter lorsqu'ils préparent leurs observations sur les projets de la Commission.

8. M. Briggs pense, comme le Président, que les comptes rendus de la session en cours sont meilleurs.

9. M. LACHS exprime, lui aussi, sa satisfaction de la publication des *Annuaire*s.

### Droit des traités

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

ARTICLE 67 (Procédure de modification des traités)  
(suite)

10. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de la nouvelle rédaction de l'article 67 proposée par le Rapporteur spécial<sup>1</sup>.

11. M. PAREDES croit que le paragraphe 1 donne l'impression que toute modification d'un traité produit un nouveau traité qui se substitue au traité antérieur. Ce n'est certes pas le sens qu'il conviendrait de prêter au texte ni celui que le Rapporteur spécial se proposait de rendre. Les modifications peuvent être plus ou moins étendues et porter sur des points essentiels ou secondaires, en sorte qu'il n'est pas toujours indispensable de conclure un nouveau traité. Les parties peuvent simplement s'entendre en vue d'amplifier leurs obligations et droits respectifs. La modification n'est qu'une application nouvelle de la même règle de droit; elle ne signifie pas le remplacement d'une règle de droit par une autre.

12. Le mot « modification », que l'on a parfois proposé de remplacer par « amendement », a donné lieu à des échanges de vues intéressants. De l'avis de M. Paredes, ni l'un ni l'autre termes ne conviennent. L'idée d'amender comporte jusqu'à un certain point celle de corriger une erreur, tandis que le terme « modification » a une portée limitée et est loin d'être aussi ample que le mot « revision », qui signifie une nouvelle étude du texte dans ses éléments essentiels. La revision ne suppose pas un changement complet : elle peut être partielle, mais elle portera toujours sur les bases ou les fondements mêmes du traité. D'un autre côté, force est de constater que les gouverne-

ments emploient très fréquemment le mot « revision ». Or il est du devoir de la Commission de donner un sens exact aux termes qui sont d'un usage courant dans la vie internationale; en l'occurrence, elle doit éviter que la revision ne soit comprise dans le sens que lui donnent certains gouvernements, c'est-à-dire n'importe quel changement dans le système prévu par un traité, que ce traité soit nul ou annulé, que l'on ait demandé qu'il y soit dérogé ou qu'il y soit mis fin. Telles sont les raisons pour lesquelles M. Paredes continue à préconiser l'emploi du mot « revision ».

13. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, rappelle qu'à la séance précédente, quelques membres de la Commission ont émis des critiques au sujet du texte remanié qu'il a proposé pour l'article 67, auquel on a reproché d'être trop rigoureux et de ne pas autoriser, pour modifier les traités, des procédés moins formels; compte tenu de ces observations, Sir Humphrey propose de modifier à nouveau la rédaction, de sorte que le libellé de l'article soit le suivant :

« Tout traité peut être modifié par accord entre les parties. Sauf le cas où le traité ou les règles établies d'une organisation internationale en disposent autrement, l'accord peut être consigné :

a) dans un instrument dressé selon les règles énoncées dans la première partie et en telle forme que les parties décideront; ou

b) dans les communications adressées par les parties soit au depositaire soit les unes aux autres. »

Un texte de ce genre, s'il pouvait être accepté par la majorité des membres de la Commission, donnerait satisfaction à Sir Humphrey. Il engloberait, de manière implicite, le cas d'une modification par la pratique ultérieure; néanmoins, il y aura peut-être lieu de traiter cette question explicitement en quelque autre endroit du projet.

M. Briggs, Premier Vice-Président, prend la présidence.

14. M. VERDROSS appuie la nouvelle proposition du Rapporteur spécial qui constitue un grand progrès, du fait qu'il y est question d'un accord « entre les parties », alors que, dans la proposition précédente, on ne savait pas par qui était conclu l'instrument envisagé.

15. M. ROSENNE estime que l'on peut accepter le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial. Il n'a pas d'opinion très ferme sur le terme à employer dans le titre de la section II : il ne croit pas en effet que, du point de vue strictement juridique, il y ait aucune différence essentielle entre amendement, revision et modification. Cependant, il pourrait y avoir avantage, au risque d'une légère divergence entre les textes dans les différentes langues, à reprendre le terme employé dans le titre du Chapitre XVIII de la Charte et à donner sur ce point les explications voulues dans le commentaire.

16. M. Rosenne regrette que, dans le texte que vient de proposer le Rapporteur spécial, la disposition tout entière n'ait pas été subordonnée aux clauses du traité ou aux règles établies d'une organisation internationale, mais si la majorité juge bonne cette formule, il n'insistera pas sur ce point.

17. La Commission n'a pas à se préoccuper de la modification des traités bilatéraux. Il est évident qu'ils ne sau-

<sup>1</sup> Voir séance précédente, par. 56.

raient être modifiés unilatéralement et le cas n'est pas sans analogie avec celui des réserves aux traités bilatéraux au sujet desquelles la Commission a déclaré en 1962 qu'elles ne posaient pas de problème<sup>2</sup>.

18. Le mot « instrument » est celui qui convient pour désigner le document où est consignée la modification formellement adoptée. Comme dans le cas d'un accord en vue de mettre fin à un traité, il va de soi que la théorie dite de l'« acte de même forme » (*equal act*) ne s'applique pas à un instrument de ce genre, ce qui devra être mentionné dans le commentaire pour assurer à la règle posée le degré de souplesse que désirent certains membres de la Commission.

19. On devra prendre soin de faire ressortir que l'expression « règles établies d'une organisation internationale » désigne les règles applicables au traité et non pas les règles applicables aux parties en qualité de membres de l'organisation. Sans cette mise au point, le texte pourrait ouvrir la porte à quelque interprétation imprévue.

20. M. AMADO dit que le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial lui paraît satisfaisant.

21. M. ELIAS approuve le nouveau texte, qui est assez voisin d'un texte que lui-même avait eu l'intention de proposer. Lors de sa révision par le Comité de rédaction, l'article pourrait être abrégé.

22. M. YASSEEN pense que le procédé envisagé dans l'article est logique : ce qui a été fait par *mutuus consensus* peut être modifié par *mutuus dissensus*. Il entrevoit néanmoins quelques difficultés dans l'application.

23. Tout d'abord, doit-on, pour la modification, adopter exactement la même forme que pour le traité, conformément à la théorie de l'acte contraire ? Certains l'ont soutenu, mais il y a quand même une pratique à cet égard et des assouplissements : les parties sont quelquefois satisfaites d'un échange de notes ou de déclarations concordantes. Le texte devra donc s'inspirer de cette pratique : la forme de la modification ne sera pas nécessairement celle du traité, l'essentiel étant le consentement réel des parties à cette modification. Le nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial est donc satisfaisant puisqu'il ne déroge pas aux principes généraux suivis en la matière.

24. C'est pourquoi aussi il serait peut-être préférable de ne pas mentionner dans l'article d'autres formes de modification implicite, par exemple, la modification qui résulte d'une simple attitude dans l'application d'un traité. Il convient d'observer à cet égard la plus extrême circonspection, car une attitude en soi pourrait ne pas témoigner d'une volonté de modifier les dispositions d'un traité. Cette attitude de modification implicite pourrait dans la pratique être considérée comme une violation continue du traité par une partie. Il se peut que l'autre partie, par résignation, par courtoisie ou à cause de la modicité des intérêts en jeu, ne proteste pas énergiquement, mais il ne suit pas de là qu'elle ait consenti à la modification.

25. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, parlant du nouveau texte présenté par le Rapporteur spécial, dit que

ce texte tend à suivre le même modèle que celui de l'article 40 relatif à la terminaison<sup>3</sup>. Toutefois, il pose certaines questions qui peuvent créer des difficultés inutiles, entre autres la question de savoir si le consentement unanime est nécessaire pour modifier un traité. Il n'y a pas de parallélisme exact à cet égard, car, si la terminaison ne peut avoir lieu que par accord unanime, la technique de modification *inter se* permet aux parties de se dispenser de cette règle dans certains cas. Il serait donc plus sage de ne pas aborder cette question, étant donné surtout que les deux articles qui suivent règlent de façon correcte les problèmes fondamentaux. L'article 69 vise le cas particulier des accords *inter se*, dont on peut trouver un exemple dans la pratique adoptée par les cinq membres permanents du Conseil de sécurité de ne pas considérer les abstentions lors d'un vote comme constituant l'exercice du droit de veto. Cette pratique est un exemple d'une modification de fait « *inter se* » qui ne porte pas atteinte aux droits des autres Etats Membres des Nations Unies et qui ne nécessite par conséquent pas leur consentement.

26. De même, il vaudrait mieux ne pas parler des méthodes par lesquelles une modification peut être effectuée. Celles qui sont mentionnées dans le nouveau texte ne constituent nullement une liste exhaustive; elles ne comprennent notamment ni la manifestation d'un accord au moyen de déclarations parallèles faites devant un organisme international — comme c'est le cas dans la pratique du Conseil de sécurité en matière d'abstention — ni la pratique subséquente, sur laquelle M. Tounkine a attiré l'attention de la Commission. On ne doit pas considérer la modification par accord subséquent comme simple affaire d'interprétation.

27. M. Jiméñez de Aréchaga considère par conséquent que l'article 67 doit être limité à la matière qui faisait l'objet du paragraphe 3 de l'article 68 initial (A/CN.4/167/Add.1) et doit uniquement stipuler que, à moins que le traité ou les règles établies d'une organisation internationale n'en disposent autrement, les règles énoncées dans la Première partie s'appliquent à la conclusion et à l'entrée en vigueur de tout instrument visant à modifier un traité.

28. M. TABIBI dit qu'il aurait pu accepter le premier texte remanié de l'article 67, à condition de supprimer, au paragraphe 1, les mots « qui en modifie les dispositions ». La nouvelle version qui vient d'être proposée viserait non seulement la modification au sens strict du mot, mais aussi toute extension du traité original.

29. Il faudrait préciser quelle serait la position d'une partie qui, n'étant pas membre de l'organisation internationale conformément aux règles de laquelle un traité doit être modifié, s'opposerait à la modification dudit traité.

30. M. TOUNKINE dit que dans la pratique, presque tous les traités modernes contiennent des dispositions concernant leur amendement et leur révision. Par conséquent, la procédure à suivre en vue de les modifier pose rarement des problèmes. La question que ne règle aucune des versions révisées de l'article 67 est de savoir si un traité peut être modifié par la formation d'une coutume

<sup>2</sup> *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 195, par. 1.

<sup>3</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Supplément n° 9*, p. 16.

acceptée comme étant le droit par les parties. M. Tounkine se rend compte avec M. Yasseen du danger que comporte la reconnaissance d'une telle possibilité.

31. La première partie du nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial est acceptable, mais la fin de l'alinéa *b*), où il est question d'un accord figurant dans des communications entre les parties, est trop vague.

32. M. Tounkine se demande si un tel article est vraiment nécessaire, d'autant qu'il est pratiquement impossible d'élaborer des règles pouvant répondre suffisamment aux besoins des Etats et qui ne constitueraient pas, d'une façon ou d'une autre, un obstacle dans une sphère où la pratique est extrêmement souple.

*M. Ago reprend la présidence.*

33. M. LACHS dit que le nouveau texte du Rapporteur spécial représente une amélioration par rapport à l'ancien, mais il voudrait proposer que, par analogie avec l'article 40, l'accord de toutes les parties soit exigé pour la modification d'un traité. L'instrument dans lequel la modification est consignée peut revêtir des formes diverses et telle qu'elle est rédigée actuellement, la disposition à l'étude n'épuise pas toutes les possibilités; ce point exige plus ample examen.

34. Il faudrait distinguer nettement entre l'interprétation qui donne vie à un texte et la modification formelle qui apporte des changements à un instrument existant. Ainsi, par un processus d'interprétation, les Chapitres XI à XIII de la Charte ont acquis une signification nouvelle sans avoir été amendés formellement.

35. Si l'on veut mentionner les règles d'une organisation internationale, il faudrait que ce soit celles qui sont énoncées dans son instrument constitutif.

36. M. LIU espère que le principe de la révision pacifique inscrit dans le Pacte de la Société des Nations fera l'objet d'une mention appropriée dans le commentaire. Il s'est produit, semble-t-il, un certain glissement d'opinion au sein de la Commission qui, à l'origine, gardait une attitude assez prudente, et qui discute maintenant des divers procédés de révision. Etant donné les quelques incertitudes que comporte le nouveau texte préparé par le Rapporteur spécial, M. Liu est partisan d'une formule dans le sens de celle proposée par M. Jiménez de Aréchaga.

37. Selon M. EL-ERIAN, il se pourrait qu'il soit très difficile de rédiger une disposition satisfaisante, car bien des questions qui se posent sont controversées. La Commission a laissé loin derrière elle l'opinion de Lord McNair, pour qui la révision des traités est une affaire relevant de la politique et de la diplomatie<sup>4</sup>; il semble qu'elle envisage d'élaborer une disposition plutôt rigide.

38. La clause initiale du texte original présenté par le Rapporteur spécial pour l'article 67 (A/CN.4/167/Add.1) a été réintroduite dans la dernière version sous l'expression « sauf le cas où le traité ou les règles établies d'une organisation internationale en disposent autrement ». Une telle clause ne serait acceptable que si elle renvoyait à la procédure de modification car, de l'avis de l'orateur,

le principe de la modification d'un traité ne peut pas être entièrement exclu par les termes mêmes de ce traité.

39. D'après Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, le fait que l'article 67 ne parle pas de l'accord de « toutes les parties », comme c'est le cas pour l'article 40 qui traite de la terminaison, pose un important problème de fond.

40. Lors de l'examen de la question de la modification des traités multilatéraux, on a reconnu, en général, la nécessité d'adopter une position d'équilibre entre la stagnation et la souplesse. Dans son premier projet d'articles sur la modification des traités (A/CN.4/167/Add.1), Sir Humphrey s'est efforcé de tenir la balance égale entre ces deux tendances grâce aux dispositions du paragraphe 3 de l'article 68, où il est spécifié que les règles énoncées dans la première partie du projet s'appliquent à l'instrument portant modification d'un traité. L'adoption du texte de cet instrument relèverait donc des règles figurant à l'article 6<sup>5</sup>. Ainsi, il est prévu que le texte sera adopté par la majorité des deux tiers lors d'une conférence internationale et, le cas échéant, suivant la règle de vote d'une organisation internationale, alors que la règle de l'unanimité demeurera la règle supplétive.

41. Dans le cas des traités multilatéraux, il y a de fortes raisons de faire la distinction entre modification et terminaison. Lorsqu'un traité prend fin, les droits des parties cessent d'exister; lorsqu'il est modifié, les parties qui ne veulent pas accepter la modification restent liées par le traité original sauf dans les rares cas où le traité lui-même ou les règles en vigueur d'une organisation internationale telle que l'OMS stipulent qu'un amendement adopté par une majorité spécifiée lie toutes les parties, y compris la minorité qui s'est opposée à la modification.

42. C'est en tenant compte de ces considérations que Sir Humphrey a préparé la nouvelle version de l'article 67.

43. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, s'étonne que le texte proposé par le Rapporteur spécial soulève tant de difficultés, dont certaines sont certainement un peu imaginaires. Il serait paradoxal et regrettable de devoir, faute d'accord, supprimer cet article, qui fait pendant à l'article 40 sur la terminaison des traités. A ce propos, le Président voudrait savoir si le Rapporteur spécial entend faire une distinction entre les deux articles lorsqu'il parle d'entente « entre toutes les parties » à l'article 40 alors qu'il se sert de l'expression « accord entre les parties » dans l'article 67.

44. On a évoqué la modification des traités par la pratique des Etats. M. Ago croit que, le plus souvent, l'interprétation finit par amener une sorte de modification du traité, encore que les parties, à la différence des juristes, n'y voient qu'une interprétation. Il pense cependant que, dans certains cas, il y a vraiment amendement, au sens propre, par suite de l'apparition d'une pratique déterminée. Par exemple, l'évolution de la technique fait que certaines clauses des traités sur les lois de la guerre sont tombées en désuétude, ce qui constitue, en fait, un amendement. Mais M. Ago ne pense pas que la Commission

<sup>4</sup> *The Law of Treaties*, 1961, p. 534.

<sup>5</sup> *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 182.

doive s'en préoccuper maintenant. Le problème se présente d'ailleurs dans les mêmes termes en ce qui concerne l'article 40 et n'a pas été abordé lors de l'examen de cet article. La Commission devra sans doute considérer l'ensemble de la question, peut-être quand elle traitera de l'interprétation. Pour le moment, M. Ago est satisfait du texte proposé par le Rapporteur spécial.

45. M. TOUNKINE dit qu'il a interprété l'expression « accord entre les parties » comme signifiant « accord de toutes les parties ».

46. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit qu'il a délibérément omis le mot « toutes » afin d'introduire une distinction entre la terminaison et la modification d'un traité.

47. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, demande au Rapporteur spécial si la clause commençant par les mots « Sauf le cas où » n'est pas une garantie suffisante. On imagine difficilement d'autres cas où un traité puisse être modifié sans le consentement de toutes les parties.

48. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que la grande majorité des modifications apportées de nos jours aux traités multilatéraux l'ont été sans le consentement de toutes les parties à l'instrument original et en l'absence de toute disposition prévoyant expressément, dans le traité original, une procédure de ce genre.

49. M. YASSEEN fait observer que la nouvelle rédaction proposée par le Rapporteur spécial vise aussi les cas de modification d'un traité par accord de quelques-unes des parties *inter se*.

50. M. Yasseen demande à M. Tounkine si, lorsqu'il a parlé de la coutume internationale, il avait à l'esprit la coutume au sens de l'usage ou bien les règles coutumières du droit international.

51. M. TOUNKINE déclare, en réponse à la question posée par M. Yasseen, que les mots « usage » et « coutume » ont provoqué une assez grande confusion. A proprement parler, la « coutume » désigne une règle coutumière de droit international. Le mot « usage » s'applique à une pratique qui n'est pas acceptée comme étant le droit. Comme on peut constater une certaine tendance à utiliser, de façon assez imprécise, le mot « coutume » au sens d'« usage », il préfère éviter ce terme et employer l'expression « norme coutumière ou règle de droit international » qui ne peut donner lieu à aucun malentendu parce qu'elle montre clairement qu'on se réfère à une règle de droit et non pas à une simple pratique. A ce propos, il rappelle les termes de l'alinéa 1 b) de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, qui mentionne « la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit ». Cette disposition du Statut montre clairement que, contrairement à l'affirmation de Kelsen<sup>6</sup>, la pratique en soi ne constitue pas le droit international.

52. M. Tounkine propose de formuler l'article 67 de telle façon que ses dispositions soient limitées au cadre du droit des traités mais n'excluent pas certains autres moyens de modification des traités, tels que l'application d'une règle de droit coutumier international.

53. Il propose d'inviter le Comité de rédaction à modifier l'article dans ce sens, mais se rend compte que ce ne sera pas facile.

54. M. YASSEEN dit que M. Tounkine, en parlant de la coutume internationale, considérée comme un ensemble de règles de droit, a soulevé une question très importante que M. Yasseen avait lui-même abordée lors de la discussion sur l'article 64<sup>7</sup>. M. Tounkine a donné à la Commission une raison de plus d'étudier dans son ensemble la question des relations entre les règles conventionnelles et les règles coutumières. On ne peut pas nier le phénomène de la désuétude, phénomène qui a été analysé comme étant l'effet de la survenance d'une règle coutumière qui met fin au traité ou qui en modifie certaines dispositions. Dans ce cas, ce n'est pas le consentement mutuel des parties qui opère la modification du traité; le consentement des parties entre seulement en jeu si, et dans la mesure où il peut être considéré comme élément de la formation de la coutume. La Commission devrait envisager la possibilité d'étudier, dans le cadre de son projet de convention, le problème des conflits entre les règles conventionnelles et les règles de droit de source différente.

55. M. DE LUNA félicite le Rapporteur spécial de la nouvelle rédaction de l'article 67. L'idée maîtresse dont s'inspire cet article est de faciliter l'évolution du droit international et d'éviter que des divergences entre le droit et la politique n'entraînent de dangereux conflits internationaux.

56. Le nouvel article 67 fait convenablement ressortir la nécessité d'un accord entre les parties. Mais il n'est pas nécessaire qu'un tel accord ait un caractère formel; le droit international est très souple à cet égard, puisqu'il permet de conclure des accords internationaux même par le moyen de signaux, par exemple l'utilisation d'un drapeau blanc pour la conclusion d'une trêve.

57. L'interprétation d'un traité peut servir à préciser ses dispositions ou à en combler les lacunes. Elle ne peut servir à remplacer une règle ancienne par une règle nouvelle, ni à régler la situation créée lorsqu'une règle est tombée en désuétude parce qu'elle a cessé d'être applicable.

58. Le parallélisme entre les articles 40 et 67 n'est pas complet. Dans le cas d'un traité prenant fin en vertu de l'article 40, le traité cesse d'exister pour toutes les parties. En cas de modification d'un traité multilatéral, si le processus d'amendement *inter se* est accepté, il est possible de procéder à la modification sans l'assentiment de toutes les parties originaires.

59. M. de Luna est disposé à accepter le nouveau libellé de l'article 67, mais il invite la Commission à examiner de quelle manière elle pourra résoudre les points soulevés par M. Tounkine et M. Lachs. Elle doit veiller toutefois

<sup>6</sup> H. Kelsen, *Principles of International Law*, New York, 1932, p. 307 et suivantes.

<sup>7</sup> 740<sup>e</sup> séance, par. 44 et 45.

à ne préjuger la position doctrinale d'aucun des membres de la Commission en matière de droit coutumier international. Pour sa part, M. de Luna ne peut admettre que les règles du droit coutumier international aient leur source dans l'accord tacite des Etats.

60. M. ROSENNE souligne que l'article 67 n'est pas isolé; il convient de le lire dans le contexte des articles 68 et 69<sup>8</sup>. L'article 68 énonce les droits de toutes les parties à un traité multilatéral en matière de propositions d'amendement. Si l'on considère l'article 67 en le rapprochant de l'article 68, on constatera probablement que le problème qui a surgi n'est guère qu'un problème de rédaction. C'est pourquoi M. Rosenne pense qu'il serait souhaitable de renvoyer en même temps les deux articles au Comité de rédaction.

61. Il approuve l'observation de M. Tounkine selon laquelle la section II, relative à la modification des traités, concerne le droit des traités et non pas d'autres branches du droit international.

62. M. BARTOŠ dit que, pour les raisons exposées par M. El-Erian et M. Yasseen, il maintient à l'égard de la nouvelle rédaction de l'article 67 proposée par le Rapporteur spécial les objections qu'il avait formulées à la dernière séance touchant sa précédente version<sup>9</sup>.

63. M. BRIGGS fait observer qu'il y a manifestement plus d'une façon de modifier un traité, mais que les articles 67 à 69 ont trait à un instrument de modification d'un type particulier. C'est pourquoi il est en faveur de la précédente version révisée de l'article 67, où il est dit que « La modification d'un traité s'effectue par la conclusion et l'entrée en vigueur d'un nouvel instrument qui en modifie les dispositions », avec l'addition d'une clause telle que : « ou par accord entre les parties ». On peut confier au Comité de rédaction le soin d'établir le libellé précis, mais M. Briggs estime qu'il est important que le projet de la Commission contienne un texte du type de celui de l'article 67.

64. Il pense, comme M. Lachs, qu'il y a lieu d'établir une distinction entre l'amendement d'un traité et le processus par lequel une signification nouvelle est donnée à ses dispositions par voie d'interprétation.

65. M. RUDA dit qu'à son avis l'article 67 doit être maintenu dans le projet. Il est également partisan de maintenir l'idée principale qui est exprimée dans la première phrase de la nouvelle rédaction proposée par le Rapporteur spécial, à savoir qu'un traité ne peut être modifié que par accord ou consentement des parties. Quant à l'idée accessoire de la forme sous laquelle un traité peut être modifié, M. Ruda approuve dans l'ensemble la formule proposée dans cette nouvelle rédaction, mais il pense que la Commission devrait tenir compte des observations qui ont été formulées par M. Tounkine et M. Lachs.

66. Pour laisser plus de latitude à l'autonomie de la volonté des parties, il conviendrait d'ajouter que les

parties peuvent modifier un traité par tout procédé qu'elles estiment approprié.

67. M. CASTRÉN partage l'avis de M. Jiménez de Aréchaga. La meilleure solution serait peut-être de reprendre le paragraphe 3 de l'article 68 de la version initiale (A/CN.4/167/Add.1), où l'on se bornait à faire mention de la modification d'un traité au moyen d'un instrument, en laissant de côté les autres possibilités.

68. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, estime que l'article 67 peut maintenant être renvoyé au Comité de rédaction, qui devrait être en mesure d'établir un texte acceptable pour tous les membres de la Commission.

69. Il n'est pas d'avis de faire mention du droit coutumier international dans le texte de l'article 67. Il en résulterait un déséquilibre, car les autres articles du projet ne contiennent aucune mention de ce genre. En outre, on introduirait ainsi dans les dispositions de l'article 67 un élément de confusion, alors que cet article a pour objet de préciser les règles applicables à un processus défini de révision des traités.

70. Quant au problème de l'effet qu'exercent sur les traités les modifications des règles du droit international général et de la création de règles nouvelles de droit international coutumier, le Rapporteur spécial devra l'aborder lorsqu'il s'agira de donner un nouveau libellé à l'article 56, relatif au droit intertemporel.

71. M. AMADO estime qu'il ne faut pas parler d'interprétation lorsqu'on pense à la modification d'un traité. Bien souvent au contraire, l'interprétation rétablit dans son sens initial un traité qui a subi des déviations erronées.

72. D'autre part, M. Amado s'élève contre la tendance à donner des précisions superflues lorsqu'on parle de la coutume : qui dit coutume en droit international dit droit international, et quand on s'occupe du droit international, on ne peut pas faire abstraction de la coutume.

73. C'est la nouvelle rédaction proposée par le Rapporteur spécial, modifiée suivant la suggestion de M. Ruda, que le Comité de rédaction devrait prendre comme base pour rédiger cet article.

74. Pour ce qui est du choix à faire entre l'expression « les parties » et l'expression « toutes les parties », M. Amado voit mal ce que la seconde exprime de plus que la première; lorsqu'on dit « les parties » en parlant d'un traité, on entend certainement toutes les parties.

75. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'à son avis le mot « toutes », avant les mots « les parties », fait pléonasmе dans l'article 40.

76. M. Ago voudrait formuler deux recommandations à l'intention du Comité de rédaction. Premièrement, comme M. Amado vient de le souligner, il importe de ne pas confondre interprétation et modification : il serait risqué d'englober sous le vocable « interprétation » des questions qui sont tout à fait autres. Deuxièmement, on

<sup>8</sup> Voir séance précédente, par. 56.

<sup>9</sup> *Ibid.*, par. 78 à 81.

a parlé de la modification des traités par la formation de règles coutumières. En réalité, de tels cas de modification sont très rares. Il est beaucoup plus fréquent qu'un traité soit modifié par accord tacite ou par la conclusion d'un autre traité qui, implicitement, suppose la modification du premier traité.

77. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, fait observer que, quelque opinion que l'on puisse avoir sur la question, on doit admettre qu'une difficulté très réelle se présente dans la pratique. Même s'il est entendu dans un traité multilatéral que toute modification exige le consentement de toutes les parties, il est arrivé — c'est chose connue — qu'un instrument portant modification entre en vigueur sans avoir été ratifié ou accepté par toutes les parties au traité.

*L'article 67 est renvoyé au Comité de rédaction pour examen compte tenu de la discussion.*

ARTICLE 68 (Modification des traités multilatéraux) (nouvelle rédaction proposée par le Rapporteur spécial)

78. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, souligne que l'article 68 constitue, comme l'a fait observer M. Rosenne, le complément indispensable de l'article 67, plus particulièrement en ce qui concerne la question de l'unanimité des parties.

La nouvelle rédaction de l'article 68 est la suivante :

*« Modification des traités multilatéraux »*

1. Sous réserve des dispositions du traité, toute partie à un traité multilatéral est en droit

a) de recevoir notification de toute proposition tendant à le modifier et d'avoir voix dans la décision des parties sur les mesures qui devront éventuellement être prises au sujet de cette proposition;

b) de prendre part à la conclusion de tout instrument dressé dans l'intention de modifier le traité.

2. Un instrument qui modifie un traité ne lie pas les parties à ce traité qui ne deviennent pas parties à cet instrument, à moins que le traité ou les règles établies d'une organisation internationale n'en disposent autrement.

3. L'effet de l'instrument portant modification d'un traité sur les obligations et les droits des parties à ce traité est déterminé par les articles 41 et 65.

4. L'application d'un instrument portant modification d'un traité dans les relations entre les parties à cet instrument ne peut être considérée comme constituant un manquement au traité par une partie au traité qui n'est pas liée par ledit instrument, si elle a signé cet instrument ou a consenti de quelque autre manière à l'adoption du texte de l'instrument.

5. Au cas où la mise en vigueur ou l'application d'un instrument portant modification d'un traité dans les relations entre un certain nombre seulement des parties à ce traité constitue un manquement réel au traité à l'égard des autres parties, celles-ci peuvent mettre fin au traité ou en suspendre l'application dans les conditions prévues à l'article 42. »

79. Les dispositions qui figurent dans le nouveau texte ont pour base le texte initial des articles 68 et 69 (A/CN.4/167/Add.) ainsi que les débats de la Commission. Le paragraphe 1 énonce le droit, qui appartient à chacune des parties à un traité multilatéral, de recevoir notification de toute proposition tendant à modifier ce traité et de participer aux négociations; à ce sujet, Sir Humphrey

a introduit une nouvelle expression : « avoir voix » dans la décision des parties sur les mesures qui seront éventuellement prises. Cette modification a été faite pour tenir compte de l'avis exprimé par certains membres de la Commission, selon lequel il devrait être dit que chaque partie est en droit non seulement d'être consultée et de participer aux négociations, mais encore d'avoir voix dans la décision à prendre. Cependant ce droit est subordonné à la réserve exprimée au début du paragraphe 1. De nombreux traités conclus sous les auspices des Nations Unies portent que toute proposition de modification doit être soumise à l'Assemblée générale ou à un autre organe des Nations Unies; dans ce cas, on ne saurait dire que toute partie a voix pour décider de la procédure à suivre.

80. Certaines dispositions du nouvel article 68 ont été reprises dans le texte de l'article 69 du projet original. C'est ainsi, par exemple, que le paragraphe 4 a trait à un cas d'estoppel qui faisait antérieurement l'objet du paragraphe 2 de l'article 69. Le cas envisagé est celui où un traité multilatéral est modifié par une conférence internationale; un Etat qui a été représenté à la conférence et qui a consenti à l'adoption du texte de l'instrument de modification, mais qui n'a finalement pas accepté d'être lié par ce texte, ne sera pas en droit d'accuser les autres parties de manquement au traité original pour ce seul motif qu'elles ont décidé que l'instrument de modification s'appliquerait dans leurs relations mutuelles. L'ancien texte parlait de participation à l'adoption de l'instrument de modification; cette formule a été remplacée par la mention du fait que la partie dont il s'agit a « signé cet instrument ou consenti de quelque autre manière » à l'adoption du texte de l'instrument. Les mots « ou a consenti de quelque autre manière » s'appliquent notamment au cas où la partie dont il s'agit a voté en faveur du texte à la conférence.

81. Le paragraphe 5 de la nouvelle version reprend, quant au fond, la teneur de l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'ancien article 69; toutefois, l'expression « une violation du traité » a été remplacée par les mots « un manquement réel au traité » pour mettre la formule employée en harmonie avec l'article 42. Sur ce point, l'accord des parties intéressées est nécessaire. Au cas où un certain nombre des parties originaires n'ont pas consenti à la modification et considèrent son entrée en vigueur entre certaines des autres parties au traité comme constituant un manquement réel au traité initial, elles auront le droit de se retirer, à condition que l'unanimité soit réalisée entre elles.

82. Sir Humphrey souligne que les dispositions de la nouvelle version de l'article 68 sont semblables, quant au fond, à celles qui figuraient dans les textes antérieurs, mais qu'il s'est efforcé de tenir compte des critiques dont la rédaction de ceux-ci a fait l'objet au cours de la discussion.

83. M. RUDA est sous l'impression que l'article 68, dans sa nouvelle version, traite de deux sujets tout à fait différents. Certaines de ses dispositions énoncent des règles relatives à la modification des traités multilatéraux d'une manière générale, tandis que les paragraphes 2, 4 et 5 ont trait à la modification des traités multilatéraux



entre certaines des parties seulement et semblent donc relever, par leur objet, de l'article 69.

84. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, précise que les articles 68 et 69, dans leur nouvelle rédaction, traitent de deux cas tout différents. Les accords dont il est question à l'article 69 sont ceux où plusieurs parties à un traité multilatéral décident d'en modifier l'application dans leurs relations mutuelles seulement; elles entreprennent de propos délibéré la négociation d'un accord *inter se* et n'envisagent pas que les autres parties au traité original donnent leur accord à la modification adoptée. Les paragraphes 2, 4 et 5 de l'article 68 traitent d'une situation différente, qui se présente assez fréquemment: les parties entreprennent d'apporter au traité des modifications qui doivent valoir à l'égard d'elles toutes, mais certaines d'entre elles ne ratifient pas ou n'acceptent pas le nouveau traité ou l'instrument portant modification du premier traité.

La séance est levée à 13 heures.

## 754<sup>e</sup> SÉANCE

Lundi 29 juin 1964, à 15 heures

Président: M. Roberto Ago

### Droit des traités

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

ARTICLE 68 (Modification des traités multilatéraux)  
(suite)

ARTICLE 69 (Accord ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines des parties seulement)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 68 et à aborder en même temps l'examen de l'article 69. La nouvelle rédaction proposée par le Rapporteur spécial pour ces articles est la suivante:

#### Article 68

##### « Modification des traités multilatéraux »

1. Sous réserve des dispositions du traité, toute partie à un traité multilatéral est en droit

a) de recevoir notification de toute proposition tendant à le modifier et d'avoir voix dans la décision des parties sur les mesures qui devront éventuellement être prises au sujet de cette proposition;

b) de prendre part à la conclusion de tout instrument dressé dans l'intention de modifier le traité.

2. Un instrument qui modifie un traité ne lie pas les parties à ce traité qui ne deviennent pas parties à cet instrument, à moins

que le traité ou les règles établies d'une organisation internationale n'en disposent autrement.

3. L'effet de l'instrument portant modification d'un traité sur les obligations et les droits des parties à ce traité est déterminé par les articles 41 et 65.

4. L'application d'un instrument portant modification d'un traité dans les relations entre les parties à cet instrument ne peut être considérée comme constituant un manquement au traité par une partie au traité qui n'est pas liée par ledit instrument, si elle a signé cet instrument ou a consenti de quelque autre manière à l'adoption du texte de l'instrument.

5. Au cas où la mise en vigueur ou l'application d'un instrument portant modification d'un traité dans les relations entre un certain nombre seulement des parties à ce traité constitue un manquement réel au traité à l'égard des autres parties, celles-ci peuvent mettre fin au traité ou en suspendre l'application dans les conditions prévues à l'article 42. »

#### Article 69

##### « Accord ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines des parties seulement »

1. Plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de modifier l'application du traité dans leurs relations seulement

a) si pareil accord est expressément prévu par le traité; ou

b) si la modification en question

i) ne porte pas atteinte à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité;

ii) ne porte pas sur une disposition à laquelle une dérogation serait incompatible avec la réalisation effective des objets et des buts du traité pris dans son ensemble; et

iii) n'est pas expressément ou implicitement interdite par le traité.

2. Toute proposition de conclure un tel accord doit être notifiée à toutes les parties au traité. »

2. M. VERDROSS remercie le Rapporteur spécial d'avoir remanié la rédaction des paragraphes 1 et 4 de l'article 68 qui énoncent des règles importantes, assez peu claires jusqu'ici. Il pense néanmoins qu'on pourrait simplifier le paragraphe 1 en supprimant l'alinéa a), déjà implicitement contenu dans l'alinéa b), puisqu'une partie ne peut prendre part à la conclusion de l'instrument envisagé si elle n'a pas reçu notification auparavant. Il croit d'autre part qu'il vaudrait mieux parler de l'obligation de l'Etat qui demande la modification que du droit des autres Etats. Le paragraphe 1 se lirait donc à peu près comme suit: « ... un Etat qui demande la modification d'un traité multilatéral est obligé d'inviter toutes les autres parties à prendre part à la conclusion de tout instrument dressé dans l'intention de modifier le traité ».

3. Quant au paragraphe 4, il est conforme à la logique. Si un Etat autorise son représentant à signer un traité contenant une clause selon laquelle le traité peut entrer en vigueur avec la ratification d'un groupe même restreint d'Etats, il ne peut plus se plaindre par la suite.

4. M. BRIGGS dit qu'il semble y avoir un accord général sur la façon de construire l'article 68: cet article doit porter sur la procédure de modification des traités multilatéraux et sur les conséquences juridiques de l'instrument de modification. Pour ce qui est de la rédaction, toutefois, M. Briggs pense que le paragraphe 1 pourrait être sim-