

Document:-
A/CN.4/SR.754

Compte rendu analytique de la 754e 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>)*

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^e 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-

plifié comme suit : « Sous réserve des dispositions du traité, toute partie à un traité multilatéral est en droit de recevoir notification de toute proposition tendant à le modifier et de participer à toute décision qui pourrait être prise dans l'intention de le modifier. » Une telle disposition aurait pour effet de permettre à toute partie au traité multilatéral de participer à toute modification — même s'il s'agissait d'une modification primitivement proposée en vue de constituer un accord *inter se*.

5. Le paragraphe 2 énonce un principe fondamental et acceptable, à savoir qu'un instrument de modification ne lie pas les parties au traité qui ne sont pas parties à cet instrument.

6. Le paragraphe 3 traite des conséquences juridiques d'instruments en conflit et renvoie à l'article 41 (Traité prenant fin implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent)¹ et au nouvel article 65 (Application de dispositions conventionnelles incompatibles)², dont le paragraphe 4 a trait, dans ses alinéas *b*) et *c*), aux modifications *inter se*. Le rapport entre les articles 68 et 69 n'a pas encore été établi de façon satisfaisante. Il existe en fait deux types d'accords *inter se* : ceux qui résultent automatiquement du fait que les parties à un traité ne deviennent pas toutes liées par l'instrument de modification et ceux qui dès l'origine étaient censés s'appliquer *inter se*. Au paragraphe 1 de l'article 69, ce dernier type d'instrument est entouré de garanties supplémentaires allant plus loin que les droits de notification et de participation stipulés au paragraphe 1 de l'article 68. Mais les restrictions énoncées au paragraphe 1 de l'article 69 ne semblent pas être applicables à des modifications qui n'étaient pas destinées dès l'origine à être mises en œuvre *inter se*, et il est douteux que la Commission veuille estimer souhaitable de les appliquer à toutes les propositions tendant à modifier un traité multilatéral. Toutefois, étant donné qu'aux termes du paragraphe 1 du nouvel article 68 même des modifications *inter se* qui sont proposées sont ouvertes à toutes les parties à un traité, il devient difficile de trouver un critère permettant de distinguer les modifications *inter se* des autres. Comme solution, on pourrait envisager d'insérer au paragraphe 4 de l'article 68 certains éléments extraits de l'article 69. Le paragraphe pourrait alors stipuler que l'application d'un instrument portant modification *inter se* d'un traité ne peut être considérée comme constituant un manquement au traité par une partie au traité qui n'est pas liée par ledit instrument et si l'instrument ne constitue pas une violation de certaines des conditions énoncées à l'article 69.

7. Au paragraphe 5 de l'article 68, le renvoi à l'article 42 est inapproprié dans le cadre de la procédure de modification. D'autre part, si l'on veut mentionner que le traité peut prendre fin en raison d'une violation matérielle, il faut renvoyer alors à l'article 51.

8. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, tout en reconnaissant que les articles 68 et 69 ne font pas une distinction assez claire entre les deux types d'accords

inter se, trouve que la suggestion de M. Briggs tendant à introduire dans le premier article les conditions inscrites dans le second annulerait complètement le but du paragraphe 4 de l'article 68 qui est d'imposer un estoppel intégral dans le cas des accords qui n'étaient pas censés être *inter se* mais qui le sont devenus du fait que certaines des parties se sont tenues à l'écart de la procédure de modification.

9. Sir Humphrey a inséré la disposition figurant au paragraphe 2 de l'article 69 parce qu'il paraît être de l'avis général que toutes les parties devraient recevoir notification d'un accord délibérément *inter se* dès l'origine pour le cas où il y aurait des motifs de le contester, mais les autres parties ne pourraient évidemment pas exiger de participer à l'instrument *inter se*.

10. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, met en évidence la différence entre l'article 68 et l'article 69. Dans le cas visé par l'article 68, l'intention au départ est de modifier tout le traité, tandis que dans le cas visé par l'article 69 l'intention est seulement de conclure un traité collatéral. Il serait souhaitable d'indiquer cette différence de manière plus nette encore en supprimant le paragraphe 2 de l'article 69.

11. M. CASTRÉN pense qu'il serait approprié, pour accentuer la différence entre la modification générale, traitée dans l'article 68, et la modification *inter se* visée à l'article 69, d'ajouter, par exemple, après les mots « tendant à le modifier » qui figurent dans l'alinéa *a*) du paragraphe 1 de l'article 68, les mots « entre toutes les parties » ou « avec effet général ». On pourrait aussi préciser le paragraphe 3 de cet article qui risque d'être interprété de façon littérale : il donne actuellement l'impression que l'effet de l'instrument modifiant le traité serait déterminé, pour toutes les parties au traité original, par les articles 41 et 65. Pour éviter pareille interprétation, il faudrait ajouter, après les mots « des parties », les mots « à cet instrument et ». Ainsi, il serait clair que les effets se limitent seulement aux parties qui ont accepté la modification et que la situation juridique des autres parties n'est pas touchée par la modification, comme il est déjà prévu correctement au paragraphe précédent.

12. D'autre part, le texte français des paragraphes 4 et 5 de l'article 68 ne correspond pas tout à fait au texte anglais original, puisqu'il renferme les mots « manquement » et « manquement réel », au lieu de « violation » ou « violation substantielle » que l'on trouve dans l'article 42, auquel ces paragraphes se rapportent et auquel le paragraphe 5 renvoie.

13. M. ROSENNE dit que l'objectif fondamental des articles 67 à 69 lui paraît acceptable, surtout après avoir entendu les explications du Rapporteur spécial sur la relation qui existe entre les articles 68 et 69.

14. Cependant, M. Rosenne voudrait que le Rapporteur spécial lui dise pourquoi des droits de participation ne seraient pas spécialement reconnus, pendant une période limitée, aux États qui ont participé à l'élaboration du

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Supplément n° 9, p. 17.

² Voir séance suivante, par. 1.

traité, par analogie avec les droits que les articles 9³ et 40 reconnaissent à ces Etats.

15. M. Rosenne n'est pas certain qu'on ait convenablement mis en évidence le rapport qui existe entre les paragraphes 2 et 3 de l'article 68 et il estime que les deux dispositions pourraient être fusionnées.

16. Pour ce qui est du paragraphe 4, M. Rosenne pense qu'il faudrait le rendre dépendant des termes du traité, parce que dans un certain nombre de traités — par exemple dans la Charte des Nations Unies — le consentement à la modification est donné en quelque sorte d'avance.

17. M. RUDA se demande quel sens a la notification prévue au paragraphe 2 de l'article 69 si les parties en question ne peuvent se faire entendre et participer à la conclusion de l'instrument qui modifie le traité original. Il lui semblerait donc logique de supprimer le paragraphe.

18. M. YASSEEN rappelle qu'il a déjà souligné la différence entre les traités *inter se* de portée générale et les traités *inter se* de portée particulière ou collatéraux. La différence est tangible, mais jusqu'à quel point doit-elle entraîner une différence dans les droits des autres Etats parties ? De l'avis de M. Yasseen, même un traité *inter se* de portée particulière doit être notifié aux parties originales : en effet, il pourrait avoir une influence directe ou indirecte sur le traité initial, et les autres parties à ce traité doivent avoir la possibilité de se prononcer sur la question. L'interdiction implicite envisagée à l'alinéa b) iii) du paragraphe 1 de l'article 69 pourrait être controversée. Il est compréhensible que les Etats à qui la notification doit être adressée n'aient pas voix dans les décisions des parties sur les mesures à prendre sur la modification proposée, mais la notification n'en demeure pas moins nécessaire.

19. M. TOUNKINE dit que tant l'article 69 que l'article 68 devraient stipuler le droit de toutes les parties à recevoir notification d'une proposition tendant à modifier le traité.

20. Il y aurait lieu de maintenir les alinéas a) et b) du paragraphe 1 de l'article 68, éventuellement avec certaines modifications de rédaction ayant pour objet de bien préciser la procédure. Le paragraphe 4, au contraire, paraît trop catégorique; on peut imaginer qu'un Etat vote en faveur d'une modification et parvienne plus tard à la conclusion que cette modification porte atteinte à ses droits ou ceux d'autres parties. L'attitude qu'il a adoptée en premier lieu ne doit pas être considérée comme le liant définitivement.

21. M. LACHS souscrit aux opinions générales exprimées par M. Verdross et M. Briggs à propos de la structure de l'article 68. Il pense comme M. Verdross que l'article doit viser les obligations des parties qui proposent des modifications.

22. La critique faite par M. Briggs est très à propos; il est important de distinguer clairement entre les deux types d'accords *inter se*; aux articles 68 et 69, cette distinction n'est pas nettement établie.

23. M. Lachs est d'accord avec M. Tounkine en ce qui concerne le paragraphe 4 de l'article 68 : la signature d'un texte ou le fait de consentir à son adoption ne peut créer d'obligation pour l'Etat intéressé ou de droits pour les autres parties. La situation est, évidemment, totalement différente une fois que l'instrument de modification a été ratifié.

24. Il n'est pas nécessaire de traiter séparément de la question du consentement donné d'avance, question qui est déjà visée au paragraphe 2, et l'on peut écarter l'exemple du cas particulier de la Charte : un vote à l'Assemblée générale constitue un titre imparfait et ne peut créer des droits et des obligations que dans des circonstances spéciales.

25. La notification de toute proposition tendant à la modification d'un traité devrait être obligatoire même dans le cas d'accords qui dès l'origine ne sont destinés à être conclus qu'entre certaines des parties.

26. M. DE LUNA estime que, dans les articles 68 et 69, il s'agit d'une différence dans la matière modifiée par l'instrument. Il croit donc qu'il convient de marquer plus clairement la différence entre les deux articles. L'article 68 ne met d'autre condition à la modification que la notification, tandis que l'article 69 reprend les conditions énoncées à l'article 46.

27. M. de Luna croit aussi qu'il faut tenir compte d'avantage des effets de l'instrument de modification. Il n'approuve pas le texte actuel du paragraphe 5 de l'article 68. Si les Etats visés veulent conclure un accord *inter se*, mais ne respectent pas les conditions énoncées aux alinéas a) et b) du paragraphe 1, il s'agit d'un cas d'incompatibilité d'un traité ultérieur avec un traité antérieur, cas prévu à l'article 65 dont les dispositions sont assez prudentes et seraient normalement suffisantes.

28. En ce qui concerne l'article 69, ce serait un non-sens d'exiger les conditions énoncées aux alinéas a) et b) du paragraphe 1 si les autres parties n'ont pas la possibilité de savoir ce qui s'est passé. La notification est donc nécessaire comme il découle du paragraphe 1 et comme il est prévu au paragraphe 2.

29. M. AMADO est opposé à l'idée d'introduire dans un article des passages qui appellent une interprétation, comme tel est le cas, au paragraphe 4 de l'article 68, des mots « de quelque autre manière ». Il est convaincu que le Comité de rédaction aplanira les divergences, qui ne sont pas très profondes, et qu'il faut maintenir dans le texte français les mots « violation substantielle » au lieu des mots « manquement réel ».

30. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, serait d'avis de modifier légèrement la rédaction du paragraphe 1 de l'article 68 pour mentionner une hypothèse précise, celle où les parties veulent modifier le traité à l'égard de toutes les parties contractantes.

³ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 184.

Il appartiendra au Comité de rédaction de décider s'il faut employer la forme passive et parler du droit de certaines parties, ou la forme positive et mentionner l'obligation des autres parties d'informer les premières.

31. Au paragraphe 4, il vaudrait mieux parler de « violation » que de « manquement ».

32. D'autre part, M. Ago doute que le fait d'avoir participé à l'adoption de l'instrument enlève à un Etat la possibilité de faire valoir que la conclusion même du nouveau traité constitue une violation du traité initial. Ou bien le nouveau traité constitue vraiment une violation du précédent et alors un Etat partie ne peut perdre le droit de faire valoir ce fait, même s'il ne s'en est pas aperçu auparavant, ou bien il n'y a pas violation et il n'y a aucun droit, de sorte qu'aucun droit n'est perdu. Par conséquent, les éléments d'estoppel sont ici un peu douteux et il vaudrait mieux ne pas les insérer.

33. Au paragraphe 5, M. Ago serait d'avis d'ajouter quelques mots comme « réserve faite de la responsabilité internationale qui peut découler de ce fait », afin que le lecteur ne conclue pas qu'au cas où la conclusion du nouveau traité serait vraiment une violation du traité original, la seule conséquence qui pourrait en découler serait la possibilité, pour l'Etat lésé, de mettre fin au traité, alors qu'il a d'autres possibilités.

34. Quant au paragraphe 2 de l'article 69, M. Ago est d'avis de le supprimer.

35. M. TOUNKINE pense qu'on pourrait supprimer le paragraphe 5 de l'article 68, dont l'essentiel est déjà traité au paragraphe 1 de l'article 42.

36. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA serait disposé à accepter la suppression du paragraphe 5, mais certainement pas celle du paragraphe 4; en effet, en raison des termes de l'article 47⁴, il serait totalement illogique de supprimer ce dernier paragraphe.

37. Il convient également de maintenir le paragraphe 2 de l'article 69, car il contient une disposition importante concernant la procédure à suivre pour que les conditions énoncées au paragraphe 1 soient satisfaites.

38. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, fait observer que l'hypothèse envisagée à l'article 47 est très différente de celle que vise le paragraphe 4 de l'article 68 : il s'agit ici de violation et, s'il y a eu violation, l'Etat partie ne peut perdre le droit de le faire valoir.

39. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, estime qu'il y a une raison plus impérieuse encore de maintenir le paragraphe 4 que celle qu'a donnée M. Jiménez de Aréchaga. Ce paragraphe traite de la situation où un Etat a reçu notification d'une proposition tendant à la modification d'un traité, où il a participé à la rédaction de l'instrument portant modification et a adopté le texte, validant ainsi les clauses finales et mettant en mouvement l'ensemble du dispositif prévu pour l'entrée

en vigueur. Il serait contraire à toute raison de permettre à cet Etat de soutenir ensuite que l'instrument viole ses droits.

40. M. YASSEEN fait observer que la question traitée au paragraphe 4 de l'article 68 est assez peu importante, puisqu'il s'agit seulement de ne pas permettre à un Etat de prétendre que le nouveau traité viole ses droits. Or un Etat qui a accepté de négocier, qui a participé à une conférence, qui a même signé l'instrument ou a consenti à son adoption, s'est déjà trop engagé pour déclarer ensuite que le traité porte décidément atteinte à ses droits : retenir sa thèse serait jeter des doutes sur le sérieux que l'on présume être celui d'un Etat lorsqu'il conclut un traité. La seule source de conflit en la matière réside dans les mots « de quelque autre manière ». Il suffirait sans doute de dire « si elle a signé cet instrument ou a consenti à l'adoption... ».

41. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, demande ce que veulent dire exactement les mots « a consenti de quelque autre manière ».

42. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, explique qu'il n'a pas été facile de trouver une rédaction appropriée pour le paragraphe 4 parce que certains traités sont adoptés par une simple résolution d'une conférence et ne sont pas signés; les mots « ou a consenti de quelque autre manière » sont destinés à dénoter un vote affirmatif en faveur d'un texte. Il s'est soigneusement efforcé, en rédigeant le paragraphe 4, d'exclure toute interprétation possible selon laquelle un Etat qui n'est pas partie à un instrument portant modification d'un traité pourrait subir une atteinte à l'un quelconque des droits dont il jouissait conformément à un traité antérieur.

43. M. AMADO dit qu'il n'est toujours pas convaincu de la nécessité du membre de phrase « de quelque autre manière ». Il voudrait au moins que cette notion de consentement soit mentionnée avant la signature.

44. M. LACHS s'associe à l'observation de M. Amado. La Commission doit se garder de minimiser l'importance de l'institution de la ratification; il peut arriver qu'un vote affirmatif lors d'une conférence ne soit pas ratifié ultérieurement par le parlement, même si l'agent a négocié de bonne foi.

45. M. Lachs demande quelle serait la situation dans le cas d'un traité contenant une clause interdisant des accords *inter se* si le parlement de l'une des parties refusait de ratifier un instrument portant modification du traité.

46. M. BARTOŠ dit que, s'il approuve en théorie le principe selon lequel toute manifestation de volonté de la part d'un Etat est une source d'obligation, il doute, même après les explications du Rapporteur spécial, que les mots employés donnent la certitude qu'il y ait une volonté à prendre en considération. Il rappelle comment se déroulent généralement les votes aux séances des organisations internationales : les votes par appel nominal sont l'except-

⁴ Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Supplément n° 9, p. 26.

tion et, en règle générale, on ne sait pas qui a voté pour ou contre un texte, à moins que ce ne soit expressément mentionné dans le compte rendu.

47. M. TOUNKINE préférerait voir supprimer entièrement le paragraphe 4, qui traite d'une question d'importance tout à fait secondaire. Il est très peu probable qu'un Etat quelconque, ayant signé un instrument portant modification d'un traité, soutienne ensuite que cet instrument viole ses droits. Toutefois, si ce paragraphe est maintenu, il faudrait tout au moins supprimer les derniers mots « ou a consenti de quelque autre manière à l'adoption du texte de l'instrument ».

48. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, souligne que le paragraphe 4 correspond à la pratique existante. S'il est peu probable qu'un Etat, après avoir signé un instrument portant modification d'un traité et mis en branle l'ensemble du processus de l'entrée en vigueur, se plaigne ensuite de ce que l'instrument viole ses droits, il n'en serait pas moins hasardeux pour les autres Etats de ratifier l'instrument portant modification en l'absence d'une règle comme celle qui est énoncée au paragraphe 4.

49. Le Rapporteur spécial reconnaît qu'un Etat qui n'aura pas participé à la négociation d'un instrument portant modification d'un traité pourra élever des objections contre cet instrument; mais il est peu probable qu'un Etat qui aura participé à la négociation élève des objections contre cet instrument.

50. M. REUTER se ralliera à l'opinion de la majorité sur le paragraphe 4 de l'article 68, mais il partage l'opinion du Rapporteur spécial sur ce texte (dont la forme est peut-être susceptible d'amélioration) et il est persuadé qu'il y a un malentendu entre le Rapporteur spécial et ses contradicteurs. Selon Sir Humphrey, si un Etat manifeste clairement, une fois, par l'intermédiaire de ses représentants diplomatiques, qui sont parfaitement compétents à cette fin, qu'il ne fait pas d'objection juridique à la conclusion d'un traité, il est tenu par cette déclaration. On fera valoir que l'attitude de cet Etat peut avoir deux sens : le sens positif de s'engager (qui n'a pas été retenu par le Rapporteur spécial) et le sens négatif de ne pas faire objection au traité sur le plan juridique. Or jamais parlement n'a été compétent pour dire si un traité était ou non compatible avec un autre. Ce sont les organes diplomatiques qui sont compétents à cet égard. La confusion vient peut-être de ce que, pour exprimer une opinion négative, le Rapporteur spécial s'est référé aux formes positives de l'acceptation, telles que signature et consentement.

51. Au contraire, pour ce qui est du paragraphe 2 de l'article 69, M. Reuter se rallierait plutôt à M. Ago. Il faut supprimer ce texte ou du moins le remanier. Le paragraphe 1 de l'article 69 prévoit deux hypothèses. Selon la première, la possibilité d'un accord *inter se* est expressément prévue dans le traité : il serait logique que dans ce cas au moins il ne soit pas imposé de notification. Dans l'autre cas, exiger la notification serait instituer un contrôle préventif, ce qui est excessif. Au reste, ce contrôle ne pourrait pas fonctionner pratiquement puisque le texte

ne serait arrêté qu'après la notification. En tout état de cause, les autres Etats parties au traité primitif seraient informés par la publication de l'accord *inter se*.

52. M. Yasseen, parlant du paragraphe 4 de l'article 68, dit qu'à son avis, il suffit qu'un Etat déclare par une note diplomatique qu'il ne s'oppose pas à la conclusion du nouveau traité. Il comprend les préoccupations de M. Bartoš : le système de vote est tel qu'on ne sait pas qui vote pour ou contre un texte et qu'on ne peut dire par conséquent qu'il y a eu consentement de tel ou tel Etat. Le paragraphe 4 doit permettre de savoir s'il y a eu acceptation positive — si un Etat a vraiment consenti à l'adoption du texte de l'instrument.

53. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA estime que le Rapporteur spécial a parfaitement raison d'insister sur le maintien du paragraphe 4, qui ne diminue en rien l'importance du processus de ratification. Le paragraphe signifie que si un Etat a signé un instrument portant modification mais ne l'a pas ratifié par la suite, il ne pourra plus prétendre que la modification constitue une violation du traité antérieur. Cet Etat continuera par conséquent d'être lié par le traité original tel qu'il l'a ratifié sous sa forme primitive.

54. M. AMADO, constatant que certains membres de la Commission ont déployé beaucoup de subtilité pour interpréter le texte proposé par le Rapporteur spécial, insiste pour que la Commission s'exprime avec netteté, clarté et concision.

55. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, souligne que, de toute façon, l'idée exprimée au paragraphe 4 de l'article 68 n'est pas d'une grande importance; cette disposition vise le cas exceptionnel où la conclusion de l'instrument portant modification du traité serait une violation du traité. Si la Commission veut retenir cette idée, elle devrait l'exprimer sous une forme un peu différente, qui pourrait se rapprocher de la règle inscrite dans l'article 47. En effet, un Etat peut avoir indiqué sa position de façon très nette autrement que par la signature ou l'adoption de l'instrument.

56. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, a été surpris d'entendre dire qu'il n'existait aucun moyen de découvrir quels Etats avaient voté le texte d'un instrument. Primitivement, il avait songé à rédiger une disposition imposant l'estoppel à l'Etat qui a signifié qu'une modification d'un traité ne l'intéressait pas, mais certains membres de la Commission n'étaient pas disposés à aller si loin et il a donc remanié cette disposition pour lui donner sa forme actuelle.

57. M. BARTOŠ ne partage pas l'opinion selon laquelle le paragraphe 4 de l'article 68 viserait un cas exceptionnel. Il pense qu'au contraire le problème peut se poser fréquemment et qu'il touche l'intérêt général.

58. Du point de vue pratique, M. Bartoš appuie l'observation de M. Amado : le texte doit être clair et ne pas prêter à équivoque.

59. Sur le plan théorique, M. Bartoš est d'accord avec M. Reuter. Il s'agit de l'occurrence d'établir la volonté de l'Etat; lorsque cette volonté est exprimée de façon régulière, l'Etat est lié. Si on laisse de côté la question de la preuve, le texte proposé par le Rapporteur spécial est acceptable. Mais dans la pratique, cette disposition sera impossible à appliquer si la Commission n'indique pas nettement quels sont les actes par lesquels l'Etat s'engage.
60. M. TOUNKINE pense que la suppression du paragraphe 4 ne changerait pas grand-chose, mais que si ce paragraphe doit être maintenu il faudrait au moins en rendre le sens plus clair.
61. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, tout en reconnaissant qu'il serait possible d'améliorer la rédaction du paragraphe 4, persiste à croire que le contenu de ce paragraphe est important et qu'il doit être maintenu.
62. M. TSURUOKA estime que, du point de vue pratique, le maintien ou la suppression du paragraphe 4 de l'article 68 n'aura pas grande importance. Si l'on maintient ce paragraphe, les gouvernements auront tendance à s'abstenir dans le vote ou à voter contre l'instrument portant modification d'un traité; d'une manière générale, la révision des traités sera rendue plus difficile, ce qui n'est pas le but de cet article. D'autre part, pour favoriser la stabilité et la sécurité des transactions intergouvernementales, il vaudrait peut-être mieux se contenter de dire « si elle a signé cet instrument », et de supprimer le reste de la phrase. Ainsi modifiée, la disposition serait proche de la pratique actuelle.
63. M. ELIAS, tout en reconnaissant la force des arguments employés par le Rapporteur spécial pour défendre le maintien du fond du paragraphe 4 de l'article 68, ne pense pas que la suppression de cette disposition causerait une grande perte. Il appartiendrait alors à la Cour internationale de Justice ou à quelque autre organe ayant pouvoir de décision d'appliquer la règle de l'estoppel.
64. A son avis, la Commission a le choix entre deux solutions. La première consisterait à remplacer le paragraphe 4 par un simple renvoi à l'article 47, de la même manière qu'au paragraphe 3. La deuxième solution, que M. Elias préférerait, consisterait à supprimer entièrement le paragraphe 4 et à laisser au tribunal compétent le soin d'appliquer la règle inscrite à l'article 47 ou quelque version modifiée de cette règle.
65. M. CASTRÉN se prononce pour le maintien du paragraphe 4 de l'article 68, mais si possible sous une forme plus claire et en tout cas sous une forme positive. Il n'y a pas avantage à se référer à l'article 47, qui énonce une règle trop vague pour le cas envisagé au paragraphe 4 de l'article 68.
66. M. ROSENNE a l'impression que les nombreuses difficultés qui ont surgi à propos d'une question qu'il reconnaît délicate se ramènent à un problème de rédaction.
67. Il a été proposé d'ajouter un renvoi à l'article 47 mais en fait, il faut coordonner l'article 68 non seulement avec l'article 47, mais encore avec les articles de la première partie qui traitent du processus de l'adoption du texte d'un traité et de ses effets juridiques.
68. M. Rosenne ne croit pas qu'il suffise de mentionner la signature au paragraphe 4 de l'article 68, car de nombreux instruments portant révision d'un traité sont adoptés par un moyen autre que la signature.
69. Rappelant son objection selon laquelle il faut faire dépendre le paragraphe 4 des dispositions du traité et l'observation de M. Lachs qui pense que le problème serait résolu par les dispositions du paragraphe 2, M. Rosenne persiste à croire qu'il est possible de donner une interprétation différente de ces dispositions. C'est pourquoi il est nécessaire de les rendre plus claires.
70. M. DE LUNA constate que tous les membres de la Commission s'accordent à penser que la règle de l'estoppel est applicable à la modification des traités. Il s'agit donc simplement d'un problème de rédaction et il est indispensable que le texte adopté corresponde à un progrès.
71. Il pense, comme M. Bartoš, que le paragraphe 4 est très important. Il y a eu des cas où le silence a été interprété comme un consentement tacite à la modification d'un traité, non seulement dans les ouvrages juridiques, mais encore dans la pratique des Etats. Il y a d'autres cas où le silence a donné lieu à des interprétations contradictoires dans les ouvrages de doctrine. C'est ainsi que le Traité de Versailles contient des dispositions comprenant le consentement des parties à la déclaration de la Belgique demandant qu'il soit mis fin à son statut de neutralité⁵, la Russie et les Pays-Bas, parties au Traité de Londres qui avait proclamé la neutralité de la Belgique⁶, n'étaient pas parties au Traité de Versailles et sont restés silencieux. On introduit de plus en plus fréquemment dans les traités une clause indiquant que le silence doit-être interprété comme équivalent à un consentement.
72. Il ne croit pas qu'il suffirait que le paragraphe 4 contienne simplement un renvoi à l'article 47. Cette solution ne rendrait pas les choses plus claires ni ne simplifierait l'application, dans la pratique, des dispositions de l'article 68.
73. M. BRIGGS constate avec satisfaction qu'il est question de supprimer le paragraphe 5 de l'article 68. Quant au paragraphe 4, l'objection principale que soulève son texte n'a pas été énoncée encore : ce texte paraît malheureusement sous-entendre qu'un Etat qui ne signe pas un instrument portant modification d'un traité ni ne consent de quelque autre manière à l'adoption du texte de cet instrument serait parfaitement en droit de considérer toute modification comme une violation du traité primitif.
74. Passant à l'article 69, M. Briggs déclare que la suppression du paragraphe 2 de cet article n'aurait pas l'effet voulu, parce que le paragraphe 1 de l'article 68,

⁵ Article 31.

⁶ De Martens, *Nouveau recueil de traités*, tome XV, seconde partie, p. 770 et suivantes.

sous sa forme actuelle, porte à la fois sur les accords *inter se* et sur les autres accords. C'est pourquoi il estime, comme M. Yasseen, qu'il serait bon de maintenir le paragraphe 2 de l'article 69.

75. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, admet parfaitement que le texte du paragraphe 4 de l'article 68 a besoin d'être remanié. Il ne faut cependant pas supprimer cette disposition, car elle énonce un principe qui revêt une certaine importance. A ce propos, il attire l'attention des membres de la Commission sur le paragraphe 1 de l'article 17⁷, aux termes duquel un Etat qui a pris part à la négociation, à l'élaboration ou à l'adoption d'un traité ou qui signe un traité est tenu « de s'abstenir d'actes par l'effet desquels les objets du traité seraient réduits à néant lorsque celui-ci entrerait en vigueur ». Compte tenu de cette disposition, le texte de l'article 68, sous sa forme actuellement proposée, ne va même pas assez loin, à moins, bien entendu, qu'on n'introduise dans le projet d'articles une réserve indiquant que l'article 17 ne s'applique pas aux instruments portant modification d'un traité.

76. Le Rapporteur spécial propose que l'article 68 soit renvoyé au Comité de rédaction, sans aucun engagement de la part des membres de la Commission quant à l'attitude qu'ils adopteront ultérieurement. Il croit que le Comité de rédaction sera en mesure de préparer un texte qui puisse être généralement accepté.

77. Quant à l'article 69, qu'il propose également de renvoyer au Comité de rédaction en vue d'un nouvel examen à la lumière du débat, le Rapporteur spécial pense que nombre des objections qui ont été soulevées contre le texte de son paragraphe 2 disparaîtront probablement après que l'article 68 et le paragraphe 1 de l'article 69 auront été remaniés.

78. Le PRÉSIDENT dit qu'en ce qui concerne l'article 68 le Comité de rédaction pourra tenir compte des points suivants, sur lesquels les membres de la Commission sont d'accord dans l'ensemble. Le paragraphe 1 devrait indiquer plus nettement que cet article vise les modifications d'un traité qui, au moins au stade de la proposition, sont destinées à être adoptées par toutes les parties au traité. L'avis général semble être plutôt de supprimer le paragraphe 4; toutefois, si ce paragraphe devait être maintenu, il faudrait le texte de la condition de manière à mettre sur le même plan que la signature de l'instrument d'autres manifestations de volonté aussi importantes que la signature. Enfin, les membres de la Commission semblent en général d'accord pour supprimer le paragraphe 5.

79. M. CASTRÉN a quelques observations à faire en ce qui concerne la rédaction de l'article 69, qu'il approuve quant au fond.

80. L'alinéa a) du paragraphe 1, qui ne figurait pas dans le texte proposé initialement (A/CN.4/167/Add.1), pourrait être supprimé car il ne fait que confirmer une

idée évidente qui découle implicitement du sous-alinéa iii) de l'alinéa b) du même paragraphe.

81. Le sous-alinéa ii) de l'alinéa b) n'est pas nécessaire non plus : une modification qui ne remplirait pas la condition énoncée dans ce sous-alinéa ne remplirait pas non plus la condition énoncée au sous-alinéa i) et elle serait certainement interdite par le traité, au moins implicitement, et serait donc exclue aussi par le sous-alinéa iii).

82. Le paragraphe 2 est important pour sauvegarder les intérêts des autres parties au traité. Cette disposition est suffisante et il n'y a pas lieu de régler ici les problèmes qui peuvent surgir en cas d'opposition des autres parties.

83. M. BARTOŠ, parlant de l'article 69, fait observer qu'outre les conditions énoncées à l'alinéa b) du paragraphe 1, il y a encore la condition de l'intérêt général des Etats parties au traité : ces Etats peuvent avoir intérêt à maintenir le *statu quo*.

84. Pour ce qui est du paragraphe 2, M. Bartoš partage l'avis de M. Reuter. Il n'y a pas lieu d'exiger la notification préalable de la proposition à toutes les parties si la possibilité d'accords *inter se* est expressément prévue par le traité. Dans ce cas, les autres parties doivent seulement être informées de l'existence de l'instrument, une fois qu'il est conclu. Au contraire, lorsque le traité ne prévoit pas expressément la possibilité d'accords *inter se*, mais — comme les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et les relations consulaires — prévoit seulement la possibilité de conclure des conventions bilatérales plus détaillées à condition qu'elles ne soient pas contraires aux règles générales du traité, la disposition contenue dans le paragraphe 2 doit être maintenue. En effet, dans ce cas, il faut que toutes les parties soient informées de la proposition de modification du traité, sinon elles pourraient se plaindre d'être victimes de mesures discriminatoires.

85. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, envisage à titre d'exemple l'hypothèse où les Etats membres de l'Organisation des Etats américains voudraient conclure entre eux une convention particulière dérogeant à un traité qui ne prévoit pas la possibilité d'accords *inter se*. Devraient-ils notifier leur intention à toutes les autres parties au traité ? M. Ago ne le croit pas. Cette notification n'aurait aucun sens : elle ne serait ni une demande d'autorisation — puisque la modification envisagée n'aurait rien d'illicite — ni une invitation — puisque les Etats américains seraient résolus à conclure ce nouvel instrument entre eux. M. Ago convient que l'instrument, une fois conclu, doit être rendu public, mais il doute que toutes les parties doivent recevoir notification de la proposition.

86. M. BARTOŠ souligne que la réponse à la question posée par M. Ago doit être cherchée dans le traité lui-même. Il est des traités par lesquels on a voulu uniformiser une règle du droit international et par conséquent exclure les règles particulières; telles sont, par exemple, les conventions sur le droit d'auteur et sur la protection de la propriété industrielle. Par application de la clause

⁷ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 193.

de la nation la plus favorisée, la modification d'une disposition peut entraîner la modification de tout le système. Dans ce cas, il faut que les Etats intéressés puissent apprécier si leurs droits sont mis en danger par la modification envisagée; ils doivent recevoir notification de toute proposition de modification, même *inter se*, car une modification *inter se* peut avoir une influence sur l'ensemble des rapports juridiques établis par le traité. C'est pourquoi M. Bartoš appuie la proposition du Rapporteur spécial.

87. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, suggère que l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 69 soit rédigé comme suit : « si la possibilité de conclure un pareil accord est expressément prévue par le traité ».

88. Le Président propose que la Commission renvoie les articles 68 et 69 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

ARTICLE 64 (Règles d'un traité devenant obligatoires par le processus d'une coutume internationale)

89. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que le Comité de rédaction propose le titre et le texte ci-après pour l'article 64 :

« Règles d'un traité devenant obligatoires par le processus d'une coutume internationale »

Aucune disposition des articles 61 à 62 A ne s'oppose à ce que des règles énoncées dans un traité ne deviennent obligatoires pour des Etats qui ne sont pas parties au traité, à la suite de la formation de règles coutumières de droit international.»

90. On se souviendra que, lors de la discussion qui a déjà eu lieu à la Commission sur le premier projet établi par le Rapporteur spécial pour l'article 64 (A/CN.4/167)⁸, certains membres de la Commission avaient exprimé l'avis que cet article devrait comprendre des dispositions plus détaillées sur l'ensemble des rapports entre les traités et la coutume. Toutefois, les membres du Comité de rédaction ont, dans l'ensemble, préféré la teneur de l'article 64 au cas où les règles énoncées dans un traité deviennent des règles coutumières de droit international.

91. On avait également exprimé le désir que l'article 64 soit formulé affirmativement plutôt que négativement, mais le Comité de rédaction a préféré retenir la formule négative parce que les dispositions de l'article 64 constituent une réserve à celles des articles 61 à 62 A, qui traitent de l'effet des traités sur les Etats qui n'y sont pas parties.

92. Le PRÉSIDENT constate que le texte proposé par le Comité de rédaction vise seulement le cas où les règles énoncées dans un traité ne sont pas encore des règles coutumières mais le deviennent par la suite. Ce texte ne vise pas le cas où un traité énonce par écrit une règle qui existe déjà comme règle coutumière.

93. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, signale que la question a été examinée au Comité de rédaction, mais qu'il a été décidé qu'elle devrait être traitée dans une autre partie du projet d'articles et que l'article 64 devrait être limité au cas envisagé dans le texte actuel.

94. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, suggère d'ajouter le mot « ultérieure » après le mot « formation ».

95. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, fait observer qu'en anglais cette idée exprimée par le mot « *becoming* ».

96. M. VERDROSS propose de remplacer les mots « à la suite de la formation de règles coutumières » par les mots « si elles sont devenues des règles coutumières ».

97. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, souligne que ce n'est pas le traité lui-même qui devient obligatoire : en réalité, ce qui crée l'obligation c'est la formation d'une règle coutumière de même contenu que le traité. Pour éviter la répétition du verbe « devenir », il faudrait remplacer les mots « ne deviennent obligatoires » par les mots « ne soient obligatoires », dans la première partie de la phrase, si le dernier membre de phrase est modifié conformément à la proposition de M. Verdross.

98. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, fait observer que le texte anglais qu'il a présenté contient l'idée incorporée dans la proposition qu'a faite M. Verdross et qu'a modifiée le Président. Pour rendre le texte anglais conforme à cette proposition, il propose de le modifier comme suit :

« Nothing in articles 61 to 62 A precludes rules set forth in a treaty from being binding upon States not parties to that treaty if they have become customary rules of international law. »

99. M. ROSENNE dit que ce texte visera à la fois les traités déclaratoires d'une règle existante du droit coutumier international et les traités qui sont eux-mêmes à l'origine du développement de règles coutumières de droit international.

A l'unanimité, l'article 64, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La séance est levée à 18 heures.

⁸ 740^e et 741^e séances.