

Document:-  
**A/CN.4/SR.781**

**Compte rendu analytique de la 781e séance**

sujet:  
**Droit des traités**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1965, vol. I**

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

83. Pour simplifier l'article 4, M. Tsuruoka estime, comme d'autres orateurs, qu'il faudrait le réduire à l'essentiel, c'est-à-dire aux paragraphes 2 et 3. Ainsi, la Commission proposera une formule nette qui pourra être acceptée par la plupart des Etats.

84. M. AMADO rappelle que la Commission a pour tâche de dire quel est le droit international en cette matière. Est-ce le principe qu'un chef d'Etat, un chef de gouvernement, un ministre des affaires étrangères sont habilités à négocier, rédiger, authentifier ou signer un traité au nom de l'Etat qu'ils représentent ? Ou bien faut-il admettre l'opinion du Gouvernement autrichien (A/CN.4/175, section I.3, par. 4), à laquelle s'est rallié le Rapporteur spécial, suivant laquelle ce principe ne serait qu'une présomption ? Ces trois personnages sont-ils des mandataires ou sont-ils eux-mêmes la source du pouvoir en question ? La Commission doit répondre à ces questions.

85. Après les observations qui viennent d'être formulées par divers membres, les paragraphes 4 et 5 du nouveau texte et le paragraphe 6 de l'ancien texte ne tiennent pas debout. M. Amado propose de réduire l'article à une disposition unique rédigée comme suit : « Les représentants autres que *a* les chefs d'Etats, les chefs de gouvernements et les ministres des affaires étrangères et *b* les chefs de missions diplomatiques, ne peuvent être considérés comme ayant, du seul fait de leur charge, pouvoir de négocier, rédiger ou adopter un traité au nom de l'Etat qu'ils représentent. » Tel est, à son avis, la règle du droit international.

La séance est levée à 18 heures.

## 781<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 11 mai 1965, à 10 heures

Président : M. Milan BARTOŠ

Présents : M. Ago, M. Amado, M. Briggs, M. Castren, M. El-Erian, M. Elias, M. Lachs, M. Paredes, M. Pessou, M. Reuter, M. Rosenne, M. Tabibi, M. Tounkine, M. Tsuruoka, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

### Droit des traités

(A/CN.4/175 et Add.1, 2 et 3;  
A/CN.4/177 et Add.1; A/CN.4/L.107)

(Suite)

[Point 2 de l'ordre du jour]

ARTICLE 4 (Pouvoir de négocier, de rédiger, d'authentifier, de signer, de ratifier, d'approuver ou d'accepter un traité, ou d'y adhérer) (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du texte révisé que le Rapporteur spécial propose pour l'article 4<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Voir 780<sup>e</sup> séance, par. 27.

2. M. ROSENNE constate que la discussion a révélé une tendance générale à restreindre la portée de l'article 4 à une simple question de forme : celle de savoir quand et par qui la preuve formelle du pouvoir d'agir en liaison avec la conclusion d'un traité est requise ou non et quand cette preuve peut être facultative. M. Rosenne est disposé à accepter cette façon d'aborder le problème.

3. Comme l'a fait observer M. Amado, il convient de faire porter l'accent sur la question des pleins pouvoirs, considérés exclusivement comme une question de forme. Il est donc indispensable d'exclure des termes tels que « pouvoir de négocier », qui ont été à l'origine de bien des problèmes auxquels s'est heurtée la Commission; le terme « pouvoir » a diverses significations et peut donc prêter à confusion. Toutefois, il sera assez difficile de trouver un autre terme qui convienne. A première vue, la mention de l'instrument conférant les pleins pouvoirs pourrait paraître indiquée, mais les débats de la quatorzième session ont montré la nécessité d'une souplesse plus grande que celle à laquelle ce terme ferait penser. Il est particulièrement intéressant à cet égard de se reporter à la déclaration faite à la 641<sup>e</sup> séance par le Président actuel de la Commission au sujet des cas où la preuve des pouvoirs de négocier que possède un représentant revêt la forme d'une lettre<sup>2</sup>.

4. M. Rosenne propose que le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction utilisent une formule du genre « preuve de son pouvoir de négocier ». Il serait alors inutile de traiter, dans l'article 4 ou dans le commentaire, la question du risque, question qu'a mentionnée le Gouvernement suédois (A/CN.4/175, section I.19). Elle se pose directement à propos des articles 31 et 32 et un peu différemment à propos de l'article 47 au sujet duquel il réserve sa position.

5. A ce sujet, M. Rosenne ne peut partager le point de vue des orateurs précédents, selon lesquels la question traitée à l'article 4 est entièrement distincte de celles qui font l'objet des articles 31 et 32; en fait, les deux séries de dispositions constituent, en quelque sorte, le revers et l'avvers d'une seule et même monnaie. Il est donc nécessaire de coordonner les trois articles en ce qui concerne non seulement les idées sous-jacentes, but que la Commission est près d'atteindre, mais aussi la rédaction.

6. M. Briggs ayant repris sa proposition de 1962 tendant à introduire la formule restrictive « au fins du droit international », M. Rosenne reprendra lui-même sa contre-proposition tendant à ce que cette formule soit remplacée par « aux fins des présents articles »<sup>3</sup>. Il est indispensable d'éviter de donner une portée trop large à cette disposition.

7. M. Rosenne n'est pas en faveur de l'emploi des termes « adopter un traité », qui sont entièrement nouveaux dans le projet d'articles et ne conviennent nullement, parce qu'ils peuvent avoir des significations diverses.

<sup>2</sup> Annuaire de la Commission du droit international, 1962, vol. I, p. 81, par. 29.

<sup>3</sup> Ibid., p. 85, par. 71.

8. Il éprouve également des doutes quant à l'expression « mission permanente auprès d'une organisation internationale », utilisée à l'alinéa 3 *b* du nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial; les termes habituellement employés, du moins aux Nations Unies, sont « représentant permanent auprès des Nations Unies ». En outre, il arrive qu'il y ait plus d'un représentant permanent; un Etat Membre peut avoir un représentant permanent au Siège à New York et un autre à Genève, et peut-être encore un autre accrédité auprès de l'un des autres bureaux régionaux des Nations Unies. En 1958, de nombreuses délégations à la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer comprenaient à la fois le représentant permanent à New York et le représentant permanent à Genève; avec une disposition comme celle qui figure au nouvel alinéa 3 *b*, il est difficile de voir si l'un des représentants permanents ou les deux seraient dispensés de produire leurs pleins pouvoirs.

9. M. Rosenne suppose que la mention d' « une organisation internationale », dans ce même alinéa 3 *b*, désigne une organisation internationale publique. Il se pose toutefois une question plus importante en ce qui concerne les types de traités visés par cet alinéa. Au cours des débats de la quatorzième session, la Commission avait eu tendance à limiter cette disposition aux traités conclus entre un Etat et une organisation internationale, mais cette tendance ne s'était pas traduite dans le texte de l'alinéa 2 *b* adopté par la Commission, qui mentionnait à la fois ces traités et les traités « rédigés sous les auspices de l'organisation »; le nouveau texte du Rapporteur spécial ne parle que de ce dernier type de traité.

10. M. Rosenne estime que l'alinéa 3 *b* devrait être absolument parallèle à l'alinéa 3 *a* et se rapporter aux seuls traités conclus entre un Etat et l'organisation auprès de laquelle le représentant de cet Etat est accrédité. Quant aux traités conclus « sous les auspices de l'organisation », expression qui peut donner lieu à des difficultés, la question des pleins pouvoirs sera probablement visée par le règlement intérieur ou par la proposition du Rapporteur spécial tendant à généraliser la règle énoncée à l'article 48 sous la forme de son nouvel article 3 *bis*, ou par les deux.

11. En ce qui concerne la structure générale de l'article, M. Rosenne trouve intéressante la simplification proposée par le Gouvernement japonais (A/CN.4/175, section I.11, Annexe).

12. Pour ce qui est du paragraphe 5, il s'agit surtout de savoir quelle expression employer pour l'instrument établissant les pleins pouvoirs. Ce paragraphe a son utilité, mais s'il était supprimé, la question pourrait aisément être traitée dans le commentaire.

13. Le PRÉSIDENT croit que, si le Gouvernement suédois a tant insisté à propos de la preuve de la légitimation et de la compétence des représentants, c'est sans doute en raison de l'affaire du Groenland oriental <sup>4</sup>.

14. Quant à la terminologie, il a recherché s'il fallait dire « représentant », « représentation », « délégation »

ou « mission » auprès des organisations intergouvernementales et il a constaté que l'usage n'est pas clair, même dans la résolution adoptée par l'Assemblée générale à sa troisième session <sup>5</sup>. La Dotation Carnegie va étudier la position des missions permanentes auprès des organisations internationales; là aussi, il s'agira de savoir ce que l'on entend par « missions permanentes » et « représentants permanents » et si les deux notions doivent se confondre. Il arrive même que certains Etats aient plusieurs représentants permanents auprès de l'Organisation des Nations Unies, selon qu'il s'agit du chef de la délégation, du chef de la délégation au Conseil de tutelle ou du chef de la délégation au Conseil de sécurité.

15. M. REUTER souscrit à ce qui a été dit à partir des observations de M. Tounkine et de M. Amado. Pour chaque article, la Commission doit toujours se souvenir qu'il lui faut rédiger des règles de droit international et non pas des conseils, des descriptions ou des règles de droit interne.

16. En ce qui concerne l'article 4, l'essentiel pour la Commission est de se demander à qui elle veut donner des droits. M. Reuter a l'impression que la personne ou les personnes auxquelles il s'agit de donner des droits ne sont pas clairement désignées dans le nouveau texte de l'article et n'apparaissent que dans la deuxième partie du paragraphe 3 *c*. La Commission entend donner les droits non pas directement aux chefs d'Etat, aux chefs de gouvernement ou aux ministres, mais aux Etats qui négocient par l'intermédiaire de ces personnes.

17. En réalité, il y a deux droits en cause. Tout d'abord, le droit pour tout Etat qui négocie de considérer comme régulièrement habilitées certaines personnes dans telles et telles conditions: si c'est l'intention de la Commission de donner ce droit à tout Etat qui négocie, elle doit le dire dans le libellé de l'article, qui, dès lors, n'est pas sans rapport avec l'article 31. D'autre part, il y a le droit d'exiger, dans certains cas, des pleins pouvoirs.

18. M. ELIAS déclare que le Rapporteur spécial a fait œuvre utile en présentant un texte révisé pour l'article 4, mais ce texte contient encore quelques éléments convenant à un code et qu'il y aurait intérêt à supprimer. Le Rapporteur spécial a lui-même exprimé l'avis « qu'il y a quelque chose de fondé dans l'argument selon lequel les articles continuent de renfermer certains éléments qui rappellent un « code » et ne sont pas encore entièrement rédigés dans la forme requise pour une convention (A/CN.4/177, section C, par. 2) ». Il n'est pas douteux qu'à la quatorzième session les membres de la Commission avaient toujours pour première idée celle d'un code, antérieurement envisagé par la Commission.

19. En conséquence, M. Elias propose d'abrégier le nouveau texte en supprimant les paragraphes 1 et 5 et en combinant la teneur des paragraphes 2, 3 et 4 pour en faire deux courts paragraphes.

<sup>5</sup> Résolution 257 (III), *Documents officiels de la Troisième Session de l'Assemblée générale, première partie, Résolutions*, p. 171.

<sup>4</sup> C. P. J. I., série A/B, n° 53.

20. Le premier traiterait de la question de savoir quand la preuve des pleins pouvoirs est ou n'est pas requise, ce qui est le point essentiel mentionné par M. Amado, et pourrait être rédigé à peu près comme suit :

« Un chef d'Etat, un chef de gouvernement ou un ministre des affaires étrangères ne seront pas tenus de produire des preuves de leurs pleins pouvoirs de négociateur, rédiger, adopter, authentifier ou signer un traité, mais ces preuves peuvent être exigées d'un chef de mission, à moins qu'il ne ressorte des circonstances de la conclusion du traité que l'intention des Etats intéressés était de ne pas requérir la production de pleins pouvoirs. »

21. Le second paragraphe porterait simplement ce qui suit : « Dans tous les autres cas, la production de pleins pouvoirs est requise. »

22. M. TABIBI estime que les dispositions de l'article 4 sont nécessaires, la Commission ayant adopté des règles relatives à la conclusion des traités. Ces dispositions contribueront à assurer l'uniformité en ce qui concerne la pratique des Etats relative à la conclusion des traités et même pour ce qui est des dispositions constitutionnelles pertinentes. Les règles adoptées par la Commission seront très utiles aux Etats qui élaborent de nouvelles constitutions, notamment à certains Etats ayant acquis récemment leur indépendance.

23. En ce qui concerne la forme de l'article, M. Tabibi pense qu'il devrait préciser, comme l'a proposé M. Amado, que les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères ont le pouvoir de conclure des traités. Cet article devrait énoncer aussi les pouvoirs implicites du chef de mission et comprendre une disposition selon laquelle la production de pouvoirs est requise des autres représentants. On pourrait y ajouter une mention de la pratique courante qui consiste à conférer les pouvoirs au moyen d'une lettre ou d'un télégramme. Il ne faut pas oublier qu'un très grand nombre de traités sont conclus quotidiennement et que, le plus souvent, l'autorisation de les conclure revêt la forme d'une lettre ou d'un télégramme.

24. M. Tabibi n'est pas particulièrement en faveur de l'emploi des mots « peuvent être considérés » aux paragraphes 2 et 3. Les personnes mentionnées dans ces paragraphes possèdent manifestement le pouvoir de négocier des traités; il y a donc lieu d'éviter la formule ambiguë « peuvent être ».

25. M. CASTRÉN annonce que, dans l'intention de faciliter la tâche du Comité de rédaction, il a préparé un nouveau texte d'article 4.

26. Il se rallie à ceux qui ont proposé de supprimer le paragraphe 1 du nouveau texte présenté par le Rapporteur spécial et propose de le remplacer par le paragraphe 1 suivant :

« Eu égard à leur caractère représentatif général, les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères sont considérés comme ayant pouvoir d'agir au nom de l'Etat qu'ils représentent, en matière de conclusion de traités. »

Le texte, rédigé en termes généraux, est inspiré des observations de M. Amado selon lesquelles il est généralement admis en droit international que ces personnages possèdent un droit général d'effectuer les divers actes se rapportant à la conclusion d'un traité au nom de l'Etat qu'ils représentent.

27. Le paragraphe 2 du projet de M. Castrén ne diffère pas beaucoup du nouveau texte du Rapporteur spécial, sinon qu'il est un peu plus concis et plus précis. Il se lit comme suit :

« a) Les chefs de mission diplomatique sont considérés comme ayant pouvoir de négociateur ou rédiger un traité (ou adopter son texte) entre l'Etat qu'ils représentent et celui auprès duquel ils sont accrédités.

b) La même règle s'applique aussi au chef d'une mission permanente auprès d'une organisation internationale dans le cas de traités rédigés sous les auspices de ladite organisation. »

28. Le paragraphe 3 du projet de M. Castrén combine l'alinéa c du paragraphe 3 et le paragraphe 4 du nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial. De plus, il prend en considération le fait que les chefs de mission diplomatique et les chefs de mission permanente auprès des organisations internationales ne possèdent pas un droit général de signer des traités. Il est ainsi conçu :

« Dans tous les autres cas, le représentant d'un Etat n'est considéré comme habilité à négocier, à rédiger ou à signer un traité (ou à adopter son texte) au nom de l'Etat qu'il représente que s'il produit un instrument de pleins pouvoirs ou s'il ressort de la nature du traité, de ses termes ou des circonstances de sa conclusion que l'intention des Etats intéressés était de ne pas requérir la production de pleins pouvoirs. »

29. Quant au paragraphe 4, il reprend les paragraphes 6 b et c du texte de 1962, correspondant au paragraphe 5 du nouveau texte du Rapporteur spécial.

30. M. PESSOU estime que la Commission s'éloigne de la forme d'une clarté lumineuse, suggérée la veille par M. Amado et enrichie encore par M. Reuter, et qu'elle continue à employer des termes qui ne donnent pas une idée très nette de la portée de l'article. Il importe de définir, d'abord, qui sont les sujets de droit international dont il s'agit et ensuite, les droits qui leur sont donnés.

31. M. TSURUOKA constate que le projet de M. Castrén n'exclut pas non plus les traités conclus entre les Etats et les organisations internationales. Cette exclusion serait cependant préférable puisque la Commission ne s'occupe, pour le moment, que des traités conclus entre Etats.

32. Le PRÉSIDENT fait observer qu'il s'agit aussi de traités conclus entre les Etats par les soins des organisations internationales. Il appartiendra au Comité de rédaction de tirer la question au clair.

33. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, accepte la suggestion de modifier le titre de l'article 4 de manière à bien préciser que celui-ci se rapporte à

la preuve du pouvoir d'agir. Il reconnaît également le bien-fondé des arguments qui ont été avancés contre la réserve finale qui figure au paragraphe 1 de son texte. Par conséquent, comme le début du paragraphe n'a pour but que d'amener la réserve finale, il est disposé à supprimer le paragraphe purement et simplement.

34. C'est sans doute l'emploi de l'expression « ayant pouvoir d'agir » qui rend difficile de dissocier les dispositions de l'article du contexte du droit interne. Au cours des discussions qui se sont déroulées à la quatorzième session<sup>6</sup>, on s'est bien rendu compte que l'article avait trait à l'habilitation apparente de représenter un Etat lors de la conclusion d'un traité. L'intention avait été de marquer l'existence de ce qui serait considéré en droit anglais comme des présomptions. Toutefois, l'emploi du terme « présomption » n'est guère indiqué en droit international à cause des difficultés de rédaction qu'il soulève et de ce qu'il évoque dans l'esprit des juristes des pays de droit civil.

35. L'idée que la Commission cherche à exprimer est qu'il y a des cas où un représentant peut être considéré comme habilité, non pas tant à conclure un traité mais à représenter son Etat lors de la négociation et la conclusion d'un traité.

36. Ceci dit, il conviendrait de mentionner dans l'article, comme le suggère le Gouvernement suédois, le risque auquel s'expose un Etat s'il conclut un traité sans exiger la preuve de l'habilitation du représentant d'un autre Etat. Comme il est indispensable de formuler les dispositions de l'article 4 en gardant cette idée présente à l'esprit, Sir Humphrey n'est pas en faveur de la suggestion de M. Elias tendant à dire simplement que certaines personnes n'ont pas à produire la preuve de leur pouvoir d'agir; la question doit être envisagée du point de vue de l'autre Etat.

37. Pour ce qui est des autres catégories de personnes mentionnées à l'article 4, les gouvernements ont, dans leurs observations, critiqué le texte de l'article signalant que c'était une pratique courante, souvent même une pratique normale, que de ne pas exiger les pleins pouvoirs même lorsqu'il s'agit de représentants autres qu'un chef d'Etat, un chef de gouvernement ou un ministre des affaires étrangères. A cet égard aussi, la question doit être envisagée du point de vue de l'Etat auquel il appartient de décider si des preuves sont nécessaires ou non; aussi suggère-t-il que le Comité de rédaction tienne compte de ce fait lorsqu'il remaniera l'article.

38. Le Comité de rédaction devra aussi régler diverses autres questions qui se sont posées au cours du débat, dont il ne mentionnera qu'une ou deux. L'une a trait à l'emploi de l'expression « adopter le texte »; l'autre concerne les chefs de missions diplomatiques dont la Commission ne semble pas vouloir élargir le pouvoir limité actuel, qui ne s'étend qu'aux actes ne comportant pas de signature liant l'Etat.

39. Le Comité de rédaction, et ultérieurement la Commission elle-même, auront à réexaminer également la question des missions permanentes. Pour sa part, il estime que le texte élaboré en 1962 contient des dispositions de caractère trop général concernant la position des représentants permanents; beaucoup dépend des pouvoirs du représentant en cause, pouvoirs qui limitent parfois sa compétence à tel ou tel organe particulier d'une organisation internationale.

40. En ce qui concerne les autres représentants, Sir Humphrey pense, comme M. Amado et certains autres membres de la Commission, qu'il serait souhaitable de mettre au point un texte plus court sous forme d'une disposition supplétive générale, qui préciserait qu'il appartient aux autres Etats intéressés d'exiger la preuve des pleins pouvoirs, s'ils le jugent nécessaire. L'article 32, qui concerne le défaut de compétence pour conclure un traité et qui a l'effet d'un *estoppel* ou d'une forclusion, doit être examiné à cet égard. Si, ayant à faire à un représentant dans les circonstances envisagées par cet article, un Etat omet d'exiger la preuve des pleins pouvoirs, la question se posera de savoir si son droit d'invoquer le défaut de compétence dudit représentant ne s'en trouvera pas compromis.

41. Sir Humphrey propose donc de renvoyer l'article 4 au Comité de rédaction avec les observations faites au cours de la discussion, en l'invitant : i) à insérer dans le texte une disposition relative aux cas particuliers concernant les chefs d'Etats, les chefs de gouvernements et les ministres des affaires étrangères; ii) à rédiger la disposition générale relative aux autres représentants de la manière suggérée par M. Amado et d'autres membres de la Commission; et iii) à abrégier et simplifier l'ensemble du texte.

*La proposition du Rapporteur spécial est adoptée<sup>7</sup>.*

#### CONCLUSION DE TRAITÉS PAR UN ETAT AU NOM D'UN AUTRE OU PAR UNE ORGANISATION INTERNATIONALE AU NOM D'UN ETAT MEMBRE

42. M. EL-ERIAN demande si la Commission se propose de prendre une décision au stade actuel sur la question soulevée à la suite de l'article 4 dans le rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/177), à savoir la conclusion de traités par un Etat au nom d'un Etat Membre.

43. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, rappelle qu'en 1964 la Commission lui avait demandé de lui présenter ses vues sur ce problème à la présente session. A son avis, s'il est finalement jugé nécessaire d'inclure dans le projet un article sur cette question, celui-ci doit être placé immédiatement après le projet d'article relatif à la capacité. Il s'agit de décider dans quelle mesure il faut tenir compte de la notion de mandat dans la conclusion des traités. Personnellement, il est maintenant partisan de ne pas insérer un article de ce genre, mais voudrait connaître les vues de la Commission.

<sup>6</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. I, 641<sup>e</sup> et 659<sup>e</sup> séances.

<sup>7</sup> Pour la reprise du débat, voir 811<sup>e</sup> séance, par. 52 à 82.

44. M. EL-ERIAN pense, comme le Rapporteur spécial, que cette question doit être laissée de côté. Pour souhaitable qu'il soit en principe d'étudier tous les aspects possibles du droit des traités, la Commission doit, pour des raisons pratiques, se borner aux traités conclus entre Etats.

45. M. REUTER croit que la Commission sera peut-être amenée à tenir compte du problème quand elle abordera l'article relatif à la capacité, mais qu'il serait prématuré de s'y arrêter ici.

46. M. AGO est du même avis. Quand la Commission aura pris une décision sur la capacité, elle verra ce qu'elle doit faire au sujet de la représentation dans la négociation des traités.

47. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, accepte cette suggestion et pense, comme M. Reuter, que le problème est lié à celui de la capacité. La Commission sera mieux à même de décider si la question doit être traitée dans le projet lorsqu'elle aura pris une décision au sujet de la capacité.

48. M. ROSENNE dit qu'il ne voit pas très bien le lien qui existe entre le sujet en discussion et la question de la capacité. Néanmoins, il pense que le Rapporteur spécial a raison de dire que cette question doit être laissée de côté.

49. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, souligne qu'on se trouve en présence de deux problèmes entièrement distincts : le cas où un seul représentant diplomatique agit pour le compte de deux Etats différents, ce qui soulève la question de l'habilitation dudit représentant à représenter l'Etat en question, et celui où un Etat agit pour le compte d'un autre, comme c'est le cas pour la Belgique et le Luxembourg. Dans ce second cas, le problème est suffisamment lié à celui de la capacité pour qu'il puisse être examiné en corrélation avec cette dernière.

50. Le PRÉSIDENT pense qu'il s'agit non de la question de la capacité d'un Etat d'être curateur d'un autre, mais uniquement de celle de la représentation, qui n'est pas nécessairement liée à la première. Un Etat peut avoir capacité d'agir en son nom propre, mais aussi de rendre service à un autre sur la demande de celui-ci. Comme on a vu, à plusieurs reprises, des Etats accaparer le pouvoir d'agir au nom d'autres Etats, la question n'est pas seulement juridique : elle concerne l'organisation de la communauté internationale et l'application du principe de l'égalité des Etats.

51. M. AGO reconnaît que le Président et M. Rosenne ont raison en un sens, puisque tous les membres de la Commission s'accordent maintenant à penser que tout Etat a la capacité de conclure des traités internationaux et que, lorsqu'un Etat conclut un traité au nom d'un autre Etat, ce ne peut être en conséquence d'une incapacité de l'Etat représenté.

52. Mais la question de la capacité se pose aussi d'un autre point de vue : normalement, un Etat conclut un traité qui implique des droits et des obligations pour lui-même, mais on doit envisager aussi la possibilité qu'un Etat conclut un traité qui implique des droits et des obligations pour un autre Etat. Le cas existe; la Commission doit s'en occuper, elle ne peut pas exclure

de son projet la question de la représentation d'un Etat par un autre Etat.

53. M. Ago est entièrement d'accord avec ceux qui pensent que la Commission ne doit pas trancher la question tout de suite; il insiste même pour qu'elle réserve entièrement la question de l'endroit du projet où cette question sera traitée. Mais ce serait agir à la légère que de décider dès à présent de ne pas consacrer un article à cette question.

54. M. AMADO se déclare en parfait accord avec M. Ago. L'Union économique belgo-luxembourgeoise existe, et il existe d'autres cas analogues : ce sont des faits de la réalité internationale qu'on ne peut pas ignorer. Ces cas deviendront d'ailleurs de plus en plus fréquents, à mesure que se développera l'organisation collective des Etats. C'est une des grandes conquêtes de l'époque moderne que des Etats acceptent de restreindre leur souveraineté pour mieux atteindre leurs propres buts et pour servir l'intérêt général de l'humanité.

55. Certes, il est peut-être difficile d'interrompre la ligne générale de la formulation des principes que les Etats devront suivre lorsqu'ils voudront faire un traité pour ouvrir, en quelque sorte, une parenthèse consacrée à un cas exceptionnel. Mais l'attitude de M. Amado n'est pas aussi exclusive que celle de M. Rosenne; on pourrait soutenir que la question a certains rapports avec la capacité des Etats de conclure des traités. En tous cas, elle a aussi beaucoup de liens avec la personnalité et la responsabilité des Etats.

56. M. ROSENNE dit que la discussion montre le danger d'employer des termes abstraits comme « capacité », qu'il avait interprété à la lumière de la discussion relative à l'article 3, comme signifiant la capacité de conclure des traités et rien d'autre.

57. Le problème essentiel est qu'un Etat doit savoir, lorsqu'il conclut un pacte, quelles sont les parties avec lesquelles il entre en rapports contractuels. Cette question une fois réglée, la seconde est de déterminer quelle est la forme appropriée qu'il faut donner audit pacte. Or, on peut difficilement légiférer sur une question de ce genre.

58. M. TOUNKINE dit que le principe en cause présente une importance considérable; la seule question qui se pose est celle de savoir s'il faut le discuter au stade actuel ou plus tard. Personnellement, il est partisan d'ajourner la discussion car le problème de la représentation est étroitement lié à d'autres articles, notamment ceux relatifs à la terminaison; si un Etat peut conclure un traité, il peut y mettre fin. C'est pourquoi il propose formellement que la Commission passe à l'examen de l'article 5.

*La proposition de M. Tounkine est adoptée.*

## ARTICLE 5 (Négociation et rédaction d'un traité)

### Article 5

#### *Négociation et rédaction d'un traité*

Le texte d'un traité est rédigé à la suite de négociations qui peuvent être menées soit par la voie diplomatique ou une autre voie officielle, soit au cours de réunions

de représentants ou au sein d'une conférence internationale. S'il s'agit d'un traité négocié sous les auspices d'une organisation internationale, il peut être rédigé soit au sein d'une conférence internationale convoquée par l'organisation, soit au sein d'un organe de l'organisation elle-même.

59. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le nouveau texte de l'article 5 qu'il propose dans son rapport et qui est ainsi libellé :

*Article 5*

La négociation et la rédaction d'un traité s'effectuent :

a) Par la voie diplomatique ou autre voie officielle, au cours de réunions de représentants ou au sein d'une conférence internationale;

b) S'il s'agit d'un traité conclu sous les auspices d'une organisation internationale, au sein d'une conférence internationale convoquée soit par l'organisation soit par les Etats intéressés, ou au sein d'un organe de l'organisation en question.

60. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit qu'il ressort de ses observations qu'il n'a pas d'opinion bien arrêtée au sujet de cet article. Certains gouvernements ont pensé qu'il avait un caractère purement descriptif et pouvait sans risque être supprimé. Si toutefois on le maintient, il faut le libeller de manière différente car le texte de 1962 conserve encore quelques traces du style d'un code. La négociation étant une phase distincte dans le processus d'élaboration des traités, il serait peut-être assez logique d'inclure un tel article dans le projet.

61. Le fait que l'article ait un caractère plus ou moins descriptif ne constitue pas un obstacle réel à son insertion; en effet, il y a d'autres conventions, notamment les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et les relations consulaires, qui renferment des articles de ce genre.

62. M. CASTRÉN rappelle que dès le début il a été opposé à l'insertion dans le projet d'un tel article de caractère purement procédural et descriptif. Tous les gouvernements qui ont présenté des observations sur cet article, sauf celui d'Israël, ont mis en doute son utilité. Aux trois pays que le Rapporteur spécial mentionne dans son rapport — savoir : le Japon, le Luxembourg et la Suède — il faudrait peut-être ajouter les Etats-Unis et les Pays-Bas, qui semblent être du même avis si l'on se reporte à leurs observations (A/CN.4/175 et A/CN.4/175/Add.1).

63. Le Rapporteur spécial lui-même est hésitant et pour le cas où la Commission déciderait de maintenir l'article, il suggère une nouvelle rédaction, qui, d'ailleurs, ne diffère que très légèrement de la formule adoptée en 1962.

64. A ce propos, M. Castrén appelle l'attention du Comité de rédaction sur la remarque du Gouvernement néerlandais selon laquelle il y aurait lieu d'ajouter les mots « de gouvernements » après le mot « représentants » dans la première phrase.

65. Pour sa part, M. Castrén propose la suppression de cet article.

66. M. YASSEEN est aussi partisan de supprimer l'article 5, non parce que c'est un article de procédure — car une convention peut comprendre de nombreuses règles de procédure — mais parce que c'est un article descriptif, qui tendrait à donner au projet l'allure d'un code; il n'impose pas d'obligations et n'établit pas de droits. Le Rapporteur spécial lui-même est neutre et dit que cet article peut être supprimé ou maintenu sans grand dommage. Pour M. Yasseen, la brièveté d'une convention étant une qualité, mieux vaut alléger le projet et se passer d'un article s'il n'est pas indispensable ou vraiment utile.

67. M. AGO regrette de n'être pas d'accord avec les deux orateurs précédents. Trois gouvernements seulement ont suggéré de supprimer cet article, et encore leurs réactions étaient-elles probablement dues à la forme du texte proposé. Celui-ci présentait un défaut qui venait de textes antérieurs, rédigés plutôt dans l'intention d'établir un code. Or, le Rapporteur spécial propose un nouveau texte qui améliore sensiblement celui de 1962, et M. Ago estime qu'on peut encore l'améliorer pour lui donner le caractère qu'il doit avoir.

68. On a dit que l'article 5 était descriptif; ce ne serait pas là une raison suffisante pour l'éliminer, car il y a nécessairement des articles descriptifs dans une convention. Mais l'article 5 n'est pas purement descriptif; il a pour fonction d'indiquer ce que sont les conditions de la négociation et de la rédaction d'un traité et, en ce sens, il va bien au-delà d'une simple description. A titre d'exemple, M. Ago imagine le cas où M. Bartos et lui-même, discutant ensemble de la possibilité d'arriver à un traité entre l'Italie et la Yougoslavie sur un sujet tel que la délimitation du plateau continental dans l'Adriatique, rédigeraient un projet d'articles que chacun remettrait ensuite au gouvernement de son pays. Il pourrait arriver que les deux gouvernements s'intéressent au projet et décident d'ouvrir des négociations officielles. Le travail de M. Bartos et de M. Ago aurait donc été utile, mais n'aurait nullement été la négociation du traité. Il est donc important de préciser que la négociation commence lorsque les représentants des Etats sont munis de pleins pouvoirs.

69. Les règles que la Commission a rédigées antérieurement concernant les vices du consentement, et aussi certains problèmes et certains moyens d'interprétation sont des règles qui s'appliquent aux négociations véritables. Il serait donc étrange qu'ayant élaboré ces règles et ayant d'autre part, dans l'article 4, réglé la question des preuves à donner que les représentants sont munis de pleins pouvoirs, la Commission ne dise pas ce qu'est la négociation et quand elle commence.

70. M. Ago insiste donc pour que la Commission maintienne cet article et en améliore la rédaction, notamment en ajoutant les mots « munis de pleins pouvoirs » après le mot « représentants », à l'alinéa a.

71. M. LACHS ne partage pas l'avis de M. Ago. Dans son rapport, le Rapporteur spécial dit que l'une des raisons de maintenir l'article est le fait que le terme « négociations » est utilisé dans d'autres articles et qu'il convient de l'expliquer. A cela l'orateur répond qu'il sera question de négociations dans l'article 4 et puisque le terme se rapporte à la procédure même qui donne

naissance à un traité, il vaudrait mieux en préciser le sens une fois pour toutes dans ce dernier article.

72. Les objections de M. Lachs contre l'inclusion de l'article 5 sont au nombre de deux : premièrement, cet article n'énonce aucune règle et, en deuxième lieu, bien qu'il indique la procédure par laquelle les Etats parviennent à un certain accord, il le fait d'une manière imprécise puisque la description n'est pas complète. Cette procédure est si variée et si complexe qu'elle peut difficilement être concrétisée dans une règle.

73. On a dit que l'article énonce une règle de caractère technique et que le projet renferme d'autres règles de ce genre. Pour sa part, M. Lachs ne pense pas qu'il s'agisse d'une règle juridique de caractère technique; tout ce qui est dit dans cet article est que certaines personnes se réunissent pour mener des négociations, ce qu'il est superflu d'énoncer. Si la Commission veut tenir compte du point que le Rapporteur spécial a soulevé dans son rapport au sujet du terme « négociations », elle peut le faire en ajoutant une note explicative au commentaire.

74. M. AMADO souligne que ce sont les Etats qui s'exprimeront dans les règles que la Commission élabore. Par conséquent, la Commission ne peut rien inventer; elle ne peut qu'énoncer des règles juridiques qui existent. Selon la formule proposée, les Etats se diraient à eux-mêmes comment négocier et rédiger un traité. Il y aurait la voie diplomatique et d'autres voies officielles, « au cours de réunion de représentants », etc. La réunion de Yalta, par exemple, était une négociation, mais pas « par la voie diplomatique » telle que l'entend la Commission. Dans l'exemple cité par M. Ago, il y a une négociation mais pas dans le sens de l'article 5. Comme le Rapporteur spécial, M. Amado est indécis pour le moment et attendra pour se prononcer que la Commission propose un schéma sûr.

75. M. REUTER estime que la réponse à la question de savoir s'il faut supprimer ou maintenir l'article 5 dépend de la manière dont on qualifie cet article. Si on le qualifie de purement procédural, on est sans doute amené à le supprimer, sans pourtant y être obligé. Si l'on ne considère pas l'article comme purement procédural, reste à savoir dans quelle catégorie on le range. Pour sa part, M. Reuter, après avoir entendu M. Ago, incline à penser que l'article ne traite pas uniquement de procédure, mais que c'est un article concernant le champ d'application de la future convention.

76. La Commission s'efforce d'exclure de son projet tout ce qui concerne les organisations internationales. Or, si elle peut en effet exclure les accords conclus par ces organisations, elle doit veiller à ne pas faire le même sort aux accords qui mettent en cause les organisations sans être conclus par elles. Ce point est particulièrement important dans la nouvelle version proposée pour l'article 5, dont le dernier alinéa fait mention d'un « traité conclu... au sein d'un organe de l'organisation en question ». Si cette modification a été faite intentionnellement, elle peut avoir des conséquences très importantes. En disant, non pas : « à l'occasion de la réunion d'un organe », mais : « au sein d'un organe », on fait entrer dans le champ d'application de la future convention certaines délibérations ou décisions qui ne sont pas

des actes unilatéraux imputables à l'organisation mais qui sont bel et bien des accords internationaux écrits. Les Etats laissent souvent, et volontairement, planer un certain doute sur ce point; pour éviter de satisfaire aux obligations du droit constitutionnel, ils présentent comme décisions de l'organe d'une organisation des actes qui sont ensuite considérés comme des traités.

77. A ce stade du débat, M. Reuter est plutôt partisan du maintien de l'article 5.

78. M. TOUNKINE dit que si le maintien de l'article ne présente aucun inconvénient, sa suppression non plus ne créerait pas de difficultés. Même si l'on supprimait les alinéas *a* et *b* du texte du Rapporteur spécial, les Etats ne pourraient guère prétendre ignorer la manière dont ils doivent agir.

79. L'article en discussion est le reliquat d'un projet qui était destiné, à l'origine, à être un code et il a, à son avis, un caractère descriptif. On a soutenu qu'il faut le maintenir parce que les négociations constituent une phase importante dans la conclusion d'un traité; mais cela va de soi et n'a pas besoin d'être énoncé.

80. Les personnes que M. Ago a mentionnées dans l'exemple qu'il a donné ne sont pas investies de pleins pouvoirs; on ne peut qualifier leur activité comme étant des négociations en vue de la conclusion d'un traité; il s'agit, en l'occurrence, d'entretiens de caractère privé. Or, ces cas semblent être suffisamment couverts par l'article 4.

81. Mais même si l'on admet que l'article 5 énonce une sorte de règle de droit, M. Tounkine n'est pas convaincu qu'il soit nécessaire de le maintenir. Mieux vaut laisser les Etats libres d'agir comme ils l'entendent; ainsi que l'a dit M. Lachs, les procédures de négociation varient tellement qu'il est peu souhaitable de les soumettre à des restrictions. L'essentiel de la question doit faire l'objet d'une note dans le commentaire.

82. M. ROSENNE persiste à penser, comme il le faisait en 1962, qu'un tel article devrait figurer dans le projet. La règle n'a pas un caractère purement descriptif mais elle a une portée juridique profonde pour toutes les phases subséquentes du traité. Le fait que le terme « négociations » n'apparaît pas souvent dans les articles qui suivent ne veut pas dire que la notion même de négociation soit sans importance pour ces articles. Les négociations ne constituent pas seulement une phase du processus de conclusion des traités; elles distinguent un traité d'autres genres de transactions internationales, notamment les acceptations unilatérales d'obligations qui n'entrent pas dans le cadre du droit des traités.

83. Ceci dit, M. Rosenne n'est pas persuadé que le projet d'article du Rapporteur spécial réponde aux conditions requises. Le point important qu'il faut souligner est le fait qu'un traité est le produit des négociations menées par les représentants dûment autorisés des Etats. A cette fin, on peut soit rédiger un article distinct — c'est la méthode qu'il préfère — soit demander au Comité de rédaction d'inclure l'idée dans le nouvel article premier, qui doit définir la portée de tous les articles. La négociation est un attribut essentiel d'un traité et est donc un élément important pour le contexte

des articles. Le fait qu'on ait suggéré d'en parler dans le commentaire montre qu'il n'a pas uniquement un caractère descriptif.

84. M. BRIGGS déclare qu'après avoir suivi la discussion, il continue à être opposé au maintien d'un tel article. Dans le texte de l'article 4, il est tenu compte de l'observation formulée par M. Ago. L'article proposé n'aurait qu'une très faible valeur juridique, mais M. Briggs admet que la question pourrait être renvoyée au commentaire.

85. M. EL-ERIAN est pour le maintien de l'article 5. Lorsque la Commission a examiné la question de savoir si le projet d'articles devait revêtir la forme d'une convention ou celle d'un code<sup>8</sup>, elle était parvenue à la conclusion qu'il convenait, non pas de supprimer, mais de reviser les articles de caractère purement descriptif afin de tenir compte des objections formulées par les gouvernements opposés à l'idée d'une convention. Cet article a son utilité; il décrit un stade qui fait partie intégrante du processus d'élaboration des traités et constitue un lien essentiel entre les articles 4 et 6.

86. M. TSURUOKA avoue que les raisonnements, pourtant fort intéressants, de ceux qui se sont prononcés pour le maintien de l'article 5, ne l'ont pas entièrement convaincu. En particulier, il lui est difficile de se rendre à l'argument de M. El-Erian, suivant lequel l'article 5 établirait un lien entre les articles 4 et 6, car M. Tsuruoka est partisan de supprimer non seulement l'article 5 mais aussi l'article 6.

87. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il souscrit à tout ce qu'a dit M. Ago. Cet article est nécessaire, surtout par son dernier élément. La Commission a décidé que son projet ne viserait pas les organisations internationales. Mais les relations internationales ont aujourd'hui atteint un stade où l'élaboration et la conclusion des traités sont très souvent intimement liées aux conférences internationales, qu'il s'agisse de conférences spécialement convoquées par des organisations intergouvernementales ou que ce soit au sein des organes de ces organisations.

88. L'article n'est donc pas seulement technique. Tel qu'il est conçu, il montre que la Commission tient compte de l'évolution des relations internationales. Il énonce une règle juridique de fond suivant laquelle l'adoption d'une certaine procédure — la réunion de représentants d'Etats munis d'une autorisation de négocier et de conclure — peut avoir des conséquences juridiques sous la forme d'un acte donnant effet aux négociations.

89. M. TABIBI se déclare opposé à l'adoption de cet article. Les négociations sont sans doute très importantes pour l'interprétation d'un traité, mais il craint que l'adoption d'une règle dans le sens indiqué par le Rapporteur spécial ne contrarie les travaux préliminaires de sondage par la voie diplomatique.

90. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare que les arguments présentés ne l'ont persuadé ni dans un sens, ni dans l'autre. On peut répondre à la plupart des objections élevées contre cet article et

l'on peut répondre de même aux arguments présentés en faveur de son maintien en disant que la notion qu'il exprime est implicite dans les autres articles et qu'une interprétation raisonnable permet de l'en dégager.

91. Cet article pourrait être considéré comme important s'il contenait effectivement une définition de la portée des négociations; on pourrait dire alors qu'il est nécessaire en vue de l'interprétation des traités. Lorsque cette question est examinée, on s'oriente naturellement vers l'article consacré aux travaux préparatoires (article 70), bien que le libellé de cet article ne le rattache pas expressément aux négociations. Sir Humphrey se demande si M. Ago adopte une position bien nette sur le point de savoir où commencent et où finissent les travaux préparatoires, car, dans son exemple, les travaux préparatoires, bien qu'ils ne soient pas officiels, pourraient avoir inspiré l'attitude des gouvernements et même avoir reçu leur approbation officielle. De tels travaux préparatoires doivent-ils être totalement exclus parce qu'ils ne font pas partie des négociations officielles? Il y a là matière à discussion.

92. Si l'on avançait que cet article est important parce que, loin de présenter un intérêt purement technique, il contient des éléments de fond, il faudrait s'assurer que son effet sur les articles ultérieurs serait véritablement utile. Mais la plupart des articles ultérieurs ne visent les négociations que de façon implicite. C'est pourquoi le Rapporteur spécial n'est toujours pas convaincu que cet article aurait des incidences sur le fond des articles ultérieurs. Il importe de faire reconnaître les procédures plus récentes en matière de négociation, telles que les négociations menées dans le cadre des organisations internationales. Si elles sont nouvelles au point de devoir être mentionnées, elles justifient le maintien de l'article 5; mais il se peut qu'à l'heure actuelle elles soient si bien établies qu'on puisse se dispenser de les reconnaître expressément dans un texte.

93. La Commission étant divisée, elle doit décider, soit de supprimer l'article, soit de trouver la meilleure formule possible et laisser ensuite aux Etats le soin de demander sa suppression s'ils estiment qu'il ne mérite pas de figurer dans le projet.

94. M. AGO propose que la Commission renvoie l'article 5 au Comité de rédaction. En prenant cette décision, la Commission ne s'engagerait ni dans un sens ni dans l'autre puisqu'elle demeurerait libre de supprimer ou de maintenir le texte remanié par le Comité de rédaction.

95. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, appuie la proposition de M. Ago.

96. Répondant au Rapporteur spécial, il rappelle qu'à propos de l'article 70, tout en étant opposé à l'idée qu'il faille obligatoirement tenir compte des travaux préparatoires pour interpréter les traités, il n'a jamais nié que ces travaux puissent avoir une certaine valeur pour l'interprétation des traités. En outre, il fait observer qu'il ne faut pas confondre pourparlers et négociations.

*L'article 5 est renvoyé au Comité de rédaction<sup>9</sup>.*

La séance est levée à 13 h 5.

<sup>8</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1961, vol. I, 620<sup>e</sup> et 621<sup>e</sup> séances.*

<sup>9</sup> Pour la reprise du débat, voir 811<sup>e</sup> séance, par. 83 à 90.