

Document:-
A/CN.4/SR.789

Compte rendu analytique de la 789e 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>)*

sion en 1962 répond à une nécessité — celle de renforcer les obligations des parties dès le moment de la négociation. L'article 17 faisait honneur à la Commission et contribuait au développement progressif du droit international.

79. Au cours de conversations officieuses, M. Bartos a appris que dans certains milieux on s'étonne de voir la Commission modifier ses articles pour tenir compte de certaines observations des gouvernements, alors que très souvent, notamment parmi les Etats d'Amérique latine, le fait de ne pas présenter d'observations équivaut à appuyer le projet. Ainsi, pour donner satisfaction à quelques Etats, la Commission contredirait la majorité. Certes, la Commission doit examiner toutes les observations quant au fond, quel que soit le nombre des Etats qui les ont formulées, mais M. Bartos s'attend à ce que la conférence diplomatique qui examinera le projet décide dans bien des cas de revenir au texte adopté en 1962.

80. Depuis quelque temps, la Commission se pose la question de savoir si le texte de 1962 est le reflet de règles juridiques existantes ou non. Ce qui avait été accepté dans l'enthousiasme, comme élément du développement progressif du droit international, est aujourd'hui remis en question, non que l'on doute de la valeur de ce développement progressif, mais sous prétexte que la règle n'existe pas dans le droit positif. M. Bartos craint qu'à cette session la Commission ne s'en tienne à la codification pure, au lieu de combiner, comme précédemment, la codification et le développement progressif du droit international. Ainsi que M. Bartos l'a souvent fait observer, celles des conventions sur le droit de la mer qui allaient nettement dans le sens du développement progressif du droit international ont contenté beaucoup d'Etats, tandis que les autres ont donné lieu à beaucoup d'objections pour le motif qu'elles étaient contraires au droit existant.

81. Au cours de la deuxième lecture du projet, la Commission peut certainement se demander si ce qu'elle a énoncé est rationnel et correspond aux réalités; elle peut aussi corriger certaines erreurs et remédier à certaines lacunes. Par exemple, dans l'article 17, elle a complètement laissé de côté le changement de circonstances, alors que dans l'article 44 elle a établi une règle suivant laquelle un traité déjà entré en vigueur peut perdre sa validité par suite d'un changement de circonstances. Cet exemple montre qu'il faut examiner le projet avec beaucoup d'attention et de prudence.

82. Au sujet du paragraphe 2, M. Bartos partage l'avis de M. Ago et de M. Briggs sur la question du délai.

83. Enfin, il pense comme M. Ago et M. Tounkine, qu'il ne faut pas appliquer indistinctement la même règle aux traités bilatéraux et multilatéraux. En outre, il admet difficilement que certains Etats aient la possibilité de se dégager de leurs obligations tandis que d'autres resteraient tenus pour la seule raison qu'ils n'auraient pas formulé un retrait exprès.

La séance est levée à 13 heures.

789° SÉANCE

Lundi 24 mai 1965, à 15 heures

Président : M. Milan BARTOŠ

Présents : M. Ago, M. Amado, M. Briggs, M. Cadieux, M. Castrén, M. El-Erian, M. Elias, M. Jiménez de Aréchaga, M. Lachs, M. de Luna, M. Pal, M. Paredes, M. Pessou, M. Reuter, M. Rosenne, M. Ruda, M. Tabibi, M. Tounkine, M. Verdross, 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 17 (Droits et obligations des Etats avant l'entrée en vigueur du traité)¹ (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 17.
2. M. CASTRÉN voudrait présenter d'abord quelques remarques d'ordre général sur la valeur et la portée des observations des gouvernements (A/CN.4/175 et Add.1, 2 et 3) et sur l'attitude que la Commission, selon lui, devrait prendre en ce qui concerne ces observations.
3. Nul ne conteste que les membres de la Commission sont réunis à titre personnel et non comme représentants des pays dont ils sont citoyens : ils ont donc toute liberté d'exprimer leurs opinions personnelles sur chaque problème à résoudre. Mais la Commission ne saurait oublier qu'elle est un organe des Nations Unies, dont la tâche est, avant tout, de préparer des projets de convention qui seront éventuellement examinés au cours de conférences diplomatiques. L'article 22 de son Statut prescrit que la Commission prépare, à la lumière des observations des gouvernements, le texte final de son projet sur la question qui est sujet de codification. Cela signifie qu'au cours de la deuxième lecture des projets, la Commission est tenue de prêter une attention particulière aux observations des gouvernements.
4. Il y a lieu de regretter qu'en général les gouvernements ne soient que relativement peu nombreux à présenter des observations sur les projets de la Commission, quelles que soient les raisons de leur attitude. La Commission doit exprimer sa reconnaissance à ceux qui formulent une opinion au cours d'une étape préliminaire de la codification, car, voyant les choses de l'extérieur, il arrive qu'ils perçoivent mieux les problèmes que ceux qui s'en occupent depuis longtemps. De plus, en préparant leurs observations, les gouvernements ont généralement recours à des experts de premier ordre : la Commission a constaté elle-même, à plusieurs reprises, que son travail avait été défectueux sur certains points.

¹ Voir 788° séance au début du compte rendu.

5. Peu importe que quelques-uns seulement — six sur dix peut-on dire — des gouvernements qui ont présenté des observations aient critiqué les propositions de la Commission. Il ne faut pas en conclure que tous les autres Membres des Nations Unies, soit plus d'une centaine, ont approuvé le projet. Une fois la conférence diplomatique convoquée et réunie, on verra plusieurs de ceux qui ont jusqu'ici gardé le silence exprimer des opinions dissidentes si la Commission n'a pas donné suite aux suggestions motivées des gouvernements actifs dès le début.

6. Certes, la Commission a le droit et le devoir de proposer aussi des règles de caractère progressif, si elle le juge approprié, mais il vaut mieux qu'elle procède avec une certaine modération pour aboutir à des résultats pratiques.

7. Quant au nouveau texte que le Rapporteur spécial présente pour l'article 17², M. Castrén y voit déjà un progrès considérable dans le sens du développement du droit international en matière du droit des traités et un compromis raisonnable susceptible d'être accepté par les Etats. Pourquoi revenir au texte de 1962 et perdre éventuellement tous les bénéfices recueillis? M. Castrén reconnaît volontiers que le nouveau texte, lui aussi, peut être amélioré dans sa substance et dans sa forme. Ainsi, il est possible que l'on puisse aussi imposer quelques obligations de bonne foi aux Etats qui n'ont fait que participer aux négociations d'un traité, mais, comme M. Jiménez de Aréchaga l'a bien dit, ces obligations sont d'une autre nature que celles qui incombent aux Etats qui ont déjà exprimé leur volonté d'être liés par le traité.

8. M. Castrén est aussi d'accord avec M. Reuter pour remplacer, à l'alinéa *a* du paragraphe 1, les mots « les objets du traité » par les mots « l'objet ou la fin (ou le but) du traité ». En revanche, il pense que l'exigence de la bonne foi joue de même façon en ce qui concerne tous les traités, qu'ils soient bilatéraux ou multilatéraux, car il y a plusieurs sortes de traités dans chaque catégorie, et il est possible que plusieurs Etats parties au même traité ou un Etat qui a une position clé en la matière agissent contre l'objet et le but du traité. Il vaudrait mieux aussi exiger une notification claire de la part de l'Etat qui renonce à son droit de ratifier, d'accepter ou d'approuver le traité en vue d'être délié de ses obligations de bonne foi.

9. Quant à l'alinéa *b* du paragraphe 1, M. Castrén n'est pas opposé à la proposition visant à fixer un délai avant lequel l'Etat qui a déjà manifesté son consentement à être lié par le traité ne peut s'en dégager. Ce délai peut être de cinq ans ou être prévu par le traité lui-même pour sa dénonciation. M. Castrén n'a pas d'objection non plus à ce que la règle énoncée à cet alinéa soit insérée dans un autre article. Le Gouvernement finlandais avait présenté sa proposition à propos de l'article 16, mais le Rapporteur spécial a préféré l'introduire dans l'article 17.

10. M. Castrén demeure convaincu que le paragraphe 2 du nouveau texte du Rapporteur spécial, qui

ne prête pas à interprétation comme le faisait celui de 1962, devrait être adopté par la Commission, laquelle prépare non pas un code, mais une convention comportant des règles précises.

11. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, rappelle qu'en une occasion Sir Humphrey Waldock a déploré que les Etats ne soient pas plus nombreux à présenter des observations. A la suite de cette remarque, plus de soixante Etats se sont consultés pour savoir s'ils devaient ou non commenter le projet. Ils se sont prononcés dans l'ensemble pour la négative, craignant autrement de mettre le texte dans une position difficile. Chaque gouvernement a incontestablement le droit de faire des observations, mais, si le texte est profondément modifié, il est possible que les Etats participant à la conférence préfèrent revenir au texte primitif.

12. De l'avis de M. Bartos, la Commission est réunie pour examiner le contenu des objections, sans se demander quel en est le nombre ni quels sont les Etats qui ont envoyé des observations. Tous ont certainement examiné le projet, qui a fait l'objet de séminaires et de conférences nationales, avant même l'avertissement du Rapporteur spécial. La Commission doit donc se garder de faire des statistiques et elle doit se borner à peser les arguments juridiques qui se trouvent dans les observations et qu'elle examine en toute loyauté.

13. M. REUTER est d'avis que le texte de l'article 17 est trop riche pour un seul article.

14. Il s'arrête tout d'abord à l'hypothèse envisagée par M. Rosenne et M. Tounkine, où un Etat manifeste sa volonté définitive de s'engager, mais ne rencontre pas celle d'un nombre suffisant d'autres Etats pour qu'il soit lié : cette hypothèse devrait faire l'objet d'un article séparé.

15. Pour ce qui est des délais, la Commission doit considérer que, si l'on accepte la volonté définitive d'un Etat, c'est que cette volonté a la valeur d'une offre. M. Reuter serait d'avis de dire que l'Etat est obligé de maintenir cette offre pendant un certain délai, assez court, qui suit non pas la signature ou la ratification, mais la notification qu'il donne de son intention de retirer son offre. Cette solution serait plus souple et plus juste que celle de faire partir le délai du moment de la signature.

16. D'autre part, après avoir approfondi le texte, M. Reuter s'est rendu compte de ses buts véritables. Il avait pensé que l'alinéa *a* du paragraphe 1 était conçu pour viser le cas où un Etat signe, puis exécute certains actes qui constituent une frustration pour les co-contractants. Il se demandait si, au nom de la bonne foi, la Commission voulait interdire certains actes par lesquels un Etat, entre la signature et la mise en vigueur, diminuerait la portée des engagements qu'il avait contractés. C'est pourquoi il avait proposé sa modification³.

17. Mais il a vu que les autres membres de la Commission envisageaient une autre hypothèse : un Etat signe et agit de telle manière que son adhésion n'a plus

² *Ibid.*, par. 10.

³ 788^e séance, par. 42.

de sens et qu'il n'adhérera pas. Dans le premier cas, le problème se rattachait à une interprétation conventionnelle. Dans le deuxième, il s'agit de savoir s'il y a création d'obligations fondées sur une base unilatérale et M. Reuter a des doutes quant à la formule à employer.

18. Enfin et surtout vient l'hypothèse de la négociation : un Etat négocie, mais agit de telle façon que la négociation perd son sens et qu'il ne devient jamais partie au traité. Faut-il donc établir des règles prévoyant qu'un Etat qui a entamé des négociations ne peut plus les interrompre? Pourtant, combien de négociations ont été interrompues par des événements tels que l'Etat n'a pas conclu le traité ou l'a conclu avec un Etat tiers ou un autre groupe d'Etats. Veut-on condamner les négociations conduites simultanément sur un même sujet avec deux groupes d'Etats différents, puisque la conclusion avec un groupe exclut la conclusion avec l'autre?

19. M. Reuter n'est pas opposé à l'insertion d'un article sur les devoirs dans les négociations, mais cela dans un autre cadre. Il admet bien qu'il y a, dans les négociations, un devoir de loyauté qu'il serait bon d'exprimer : c'est ce qu'il cherchait à rendre par sa formule « attente légitime », qui tient compte de ce que, lorsqu'un Etat se comporte d'une certaine manière, il fait naître certains espoirs chez ses partenaires. Il n'est pas hostile à la règle qui condamnerait la rupture abusive des négociations, encore que le mot « abusive » soit susceptible d'une interprétation très large, mais il se demande s'il faut aller plus loin et dire que, dans toute négociation, il importe de tenir compte des intérêts légitimes des partenaires. Il est prêt à l'admettre, surtout s'il y a, préalablement à la négociation, obligation internationale de négocier.

20. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que, lui aussi, a réfléchi à l'article 17 depuis la dernière séance. Comme M. Reuter l'a souligné, celui-ci soulève plus de problèmes qu'on n'en voit à première vue.

21. Afin de dissiper tout malentendu, il tient à préciser qu'il ne s'est nullement plaint qu'un trop petit nombre de gouvernements aient présenté des observations. Toutes les fois qu'elles étaient pertinentes, ces observations n'ont pas manqué de jeter une grande clarté sur les problèmes, mais sa tâche de Rapporteur spécial eût été plus difficile si elles avaient été beaucoup plus nombreuses. Dans son quatrième rapport (A/CN.4/177), il s'est efforcé d'analyser les observations reçues en tenant compte de leur valeur intrinsèque et d'en faire ressortir les éléments essentiels. Mais, comme il l'a indiqué au paragraphe 6 de l'introduction, il est difficile de savoir quel poids il faut attacher au fait qu'un gouvernement n'a pas présenté d'observations. Les chiffres donnés par M. Ago à la précédente séance ne sont pas tout à fait exacts; sur les neuf gouvernements qui ont fait parvenir des observations au sujet de l'article 17, sept se sont déclarés contre l'idée d'imposer aux Etats une obligation de bonne foi dès le stade des négociations, tandis que le Gouvernement des Etats-Unis, qui est en faveur du texte primitif de l'article 17, a souligné qu'en étendant ainsi la portée du principe en question, on irait au-delà

des normes généralement reconnues du droit international actuel; de son côté, le Gouvernement du Royaume-Uni a demandé ce qu'il fallait entendre par la formule « prend part à la négociation ».

22. On a dit, au cours de la discussion, que le sens de la formule « s'abstenir d'actes par l'effet desquels les objets du traité seraient réduits à néant », qui figure au paragraphe 1 du texte primitif, n'avait pas été entièrement saisi par tous les gouvernements, mais il doute que tel soit réellement le cas. Il est possible que le texte français soit plus expressif, mais la formule anglaise « frustrate the objects of the treaty » est couramment employée dans les textes relatifs au droit des obligations et est interprétée pratiquement dans le même sens que la formule française.

23. Après avoir examiné les observations des gouvernements, Sir Humphrey est arrivé à la conclusion que ceux-ci s'opposeraient probablement à une disposition qui suivrait celle du texte primitif, selon laquelle l'obligation de bonne foi s'appliquerait dès la phase des négociations tant en ce qui concerne les traités bilatéraux que les traités multilatéraux, ce qui aurait pour conséquence que seraient également tenus de l'obligation les Etats qui refusent ultérieurement de souscrire aux dispositions du traité. M. Castrén a eu raison de souligner que la Commission se heurterait à des difficultés si elle cherchait à faire une distinction entre les traités bilatéraux et les autres types de traités et, pour sa part, Sir Humphrey est loin d'être convaincu que, dans le contexte actuel, une telle distinction se justifie en principe. Il suffit d'indiquer que des questions comme celle de la réduction des tarifs douaniers qui a été mentionnée à titre d'exemple, peut tout aussi bien constituer l'objet d'un traité multilatéral que d'un traité bilatéral.

24. Dans son rapport, Sir Humphrey a abordé le point soulevé par M. Reuter concernant la nature réelle de l'obligation. La question est de savoir si l'obligation dont il s'agit prend naissance dès le stade des négociations, à partir du moment où les négociations commencent — à supposer qu'il soit possible de déterminer ce moment — ou si, au contraire, il s'agit d'une obligation qui ne prend naissance que lorsqu'un Etat souscrit définitivement au texte élaboré au cours des négociations. La difficulté consiste à savoir si l'obligation existe indépendamment et peut de son propre chef engager la responsabilité de l'Etat avant que celui-ci n'ait pris des mesures pour exprimer son consentement à être lié par les termes du traité.

25. Si la Commission juge nécessaire d'énoncer, dans le projet, le principe qu'un Etat doit observer l'obligation de bonne foi dès le stade des négociations, il faudra fixer le délai pendant lequel cette obligation subsistera — car c'est là, à son avis, un point très important — et il serait peut-être utile de séparer la disposition en question de celles concernant les stades subséquents de la signature, de la ratification, etc. Il faut également songer à ce qui se produira si l'entrée en vigueur du traité est retardée, et déterminer si la responsabilité de l'Etat sera engagée au cas où, à la suite d'actes accomplis par lui pendant cette période, il se trouverait empêché, au moment de l'entrée en

vigueur du traité, d'exécuter les obligations qu'il a assumées. Peut-être que la Commission n'a pas épuisé entièrement l'étude de toutes les incidences de l'article 17 et qu'il faudra élucider un certain nombre de points avant de renvoyer l'article au Comité de rédaction ou de charger le Rapporteur spécial d'établir un texte révisé.

26. M. AGO pense qu'il y aurait intérêt à pousser la discussion un peu plus loin pour éviter de mettre le Comité de rédaction dans une situation difficile. M. Reuter a eu raison de faire observer que l'article 17 renferme toutes sortes d'idées différentes. Ces idées sont toutefois liées par des éléments communs, même si elles méritent d'être traitées séparément.

27. Le premier de ces éléments communs, c'est que, dans aucune des hypothèses envisagées, il n'est légitime de se référer au traité comme à la source de l'obligation, car le traité n'est pas encore en vigueur. Le deuxième, c'est que toutes les hypothèses se rattachent à une seule idée, celle de la bonne foi.

28. M. Ago passe en revue les trois hypothèses envisagées. La première est celle où l'Etat a exprimé son consentement final à être lié, mais le traité n'est pas encore en vigueur. Même en ce cas, on ne peut parler d'obligations découlant du traité, mais on peut imaginer que l'obligation de bonne foi envisagée ici ira très loin, entre le moment où l'Etat aura exprimé son consentement et celui où le consentement des autres rejoindra le sien, en sorte que le traité entrera en vigueur.

29. D'après la seconde — et c'est l'hypothèse la plus intéressante — l'Etat a signé, mais n'a pas encore exprimé son consentement final. Là non plus, on ne peut parler d'obligation qui découle du traité et il y a un problème de bonne foi. Selon l'exemple cité par M. Reuter lui-même, il se peut qu'un Etat qui négocie un traité selon lequel il n'importera une marchandise donnée que d'un seul groupe d'Etats, procède à des importations massives d'autres Etats entre la signature du traité et le moment où il donnera son consentement définitif : c'est-à-dire qu'au moment de consentir, il aura diminué la portée de son obligation et frustré un peu la légitime attente de son partenaire. Y a-t-il une obligation de bonne foi de ne pas agir ainsi ? Les gouvernements semblent être d'accord sur ce point, mais il faudrait veiller à être clair dans l'emploi des expressions « réduire à néant » et « frustrer ».

30. Dans la troisième hypothèse, les parties n'en sont encore qu'à l'étape de la négociation. M. Ago ne croit pas qu'il soit exact dans ce cas de faire un rapprochement entre la violation de la bonne foi dont il est question et la rupture abusive des négociations. Un Etat peut s'apercevoir, au bout d'un certain temps de négociation, que s'il continue à négocier il sera amené à quelque chose à quoi il ne veut pas consentir; il peut alors rompre les négociations et se trouver entièrement libre sans avoir agi contrairement à la bonne foi. La question qui se pose est tout autre : il s'agit de savoir si l'on a le droit de faire certains actes à la suite desquels la négociation n'a plus de raison d'être, et ce au moment même où l'on négocie, c'est-à-dire au moment où l'on entretient dans l'esprit du partenaire la conviction que la négociation aboutira à un résultat.

31. M. Ago reprend l'exemple qu'il a cité à la séance précédente, celui de négociations entre deux Etats relatives à la cession par le premier au second d'installations possédées par le premier sur le territoire du second. Le premier Etat peut refuser de négocier et, après avoir entamé des négociations, il peut les rompre, mais est-il autorisé à détruire ses installations pendant que les négociations relatives à la cession continuent ?

32. M. Ago convient que la Commission pourrait renoncer à formuler une règle à ce sujet, puisque l'obligation envisagée découle d'un principe général et non du traité lui-même. Toutefois, il craint que si la Commission limite l'obligation de la bonne foi à une ou deux seulement des étapes qu'il vient de distinguer, l'on n'en tire ensuite des conclusions abusives. Par exemple, si la Commission fait partir l'obligation de bonne foi du moment de la signature, on pourra dire que l'obligation ne saurait être violée pendant les négociations. Le problème est assez grave pour que la Commission en poursuive la discussion.

33. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA estime que la discussion a certainement jeté de la lumière sur une question difficile. Il pense, lui aussi, que l'obligation d'agir de bonne foi durant les négociations ne découle pas du traité lui-même et ne saurait être considéré comme une obligation juridique stricte dont la violation engagerait la responsabilité de l'Etat. La bonne foi exige que lorsqu'un Etat participe à des négociations, il s'abstienne d'actes qui réduiraient à néant l'objet essentiel du traité. Mais cette obligation de bonne foi a une durée limitée car elle ne peut évidemment pas subsister au-delà de l'existence du devoir de négocier. Les Etats sont normalement libres de se retirer des négociations ou de les suspendre, auquel cas l'obligation de bonne foi cessera d'exister. L'exception réside dans des cas où les Etats sont tenus de négocier, soit en vertu d'une obligation contractée antérieurement, soit à la suite d'une décision d'un organe international.

34. M. Jiménez de Aréchaga pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il ne sera sans doute pas facile de définir cette obligation de bonne foi, mais la chose doit néanmoins être tentée, soit par le Comité de rédaction, soit par le Rapporteur spécial lui-même, pour que la Commission puisse maintenir dans le projet le principe de la bonne foi durant les négociations. Si la Commission y renonçait entièrement après l'avoir proposé, on pourrait en conclure qu'elle nie l'existence du principe.

35. M. REUTER dit que dans l'exemple cité par M. Ago, l'Etat auquel appartient les installations peut rompre les négociations et détruire les installations dans la nuit qui suit. C'est pourquoi M. Ago a précisé que l'obligation de la bonne foi existe tant que dure la négociation. En effet, si l'Etat détruit ses installations en même temps qu'il négocie, il trompe son partenaire. La Commission peut interdire un tel acte en déclarant que les négociations doivent être conduites avec loyauté.

36. Toutefois, il est de nombreux cas où la situation n'est pas si nettement tranchée que dans cet exemple. Ainsi, il arrive souvent qu'un Etat négocie avec un autre Etat et prenne en quelque sorte une contre-assurance en négociant en même temps sur le même objet avec un troisième Etat. Quand un particulier veut

vendre une maison, il peut accorder une option pendant un certain nombre de jours à un acheteur éventuel; mais il peut aussi vendre au plus offrant. La Commission doit-elle interdire de semblables pratiques aux Etats? M. Reuter laisse aux membres de la Commission qui sont des diplomates le soin de répondre à cette question.

37. M. ROSENNE déclare que le principe selon lequel les négociations doivent être menées de bonne foi est évidemment applicable aux Etats comme aux particuliers, mais il n'est pas convaincu qu'une telle règle puisse être formulée pour figurer dans une codification du droit des traités. Si la Commission se prononce à ce sujet, l'article 5 serait l'endroit approprié et si cette obligation est inscrite dans le projet, elle devrait être étroitement liée à l'objet et aux conséquences du traité, en dépit du fait que — comme l'ont fait observer d'autres membres de la Commission — elle ne découle pas du texte du traité lui-même.

38. M. LACHS approuve, en principe, la théorie qui est à la base de l'article 17, mais il lui paraît difficile de concilier les conséquences juridiques et autres des prescriptions formulées au paragraphe 1 du texte révisé par le Rapporteur spécial. L'obligation énoncée à l'alinéa *b* a un caractère définitif, parce que l'Etat a déjà exprimé son consentement à être lié par le traité, tandis que l'obligation énoncée à l'alinéa *a* a un caractère transitoire parce que, à ce stade, on ne peut savoir si l'Etat sera lié, les actes nécessaires à l'expression de son consentement n'étant pas encore intervenus. Il y a une différence nette entre les deux alinéas et il convient d'invertir leur ordre et de placer en premier lieu l'obligation la plus impérieuse.

39. On peut citer comme exemple du type de question qu'il faudrait examiner l'hypothèse suivante : dix Etats signent un traité de désarmement en 1965 et assument une obligation aux termes de laquelle ils décident de réduire leurs forces armées d'un tiers, le traité devant entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1966. Dans l'intervalle, l'une des parties accroît les effectifs de ses forces armées durant les mois restants de l'année 1965. Suffit-il de dire que l'Etat doit s'abstenir de tout acte par l'effet duquel l'objet du traité serait réduit à néant? Ne faut-il pas admettre que les Etats signataires sont tenus, en l'absence d'une disposition expresse en la matière, de maintenir le statu quo de manière à ne pas rendre nulle la présomption qui est à la base même de l'accord? Si un Etat agit de façon contraire à cette présomption, certains droits seraient acquis par les autres Etats à la suite de cet acte, à condition que le consentement dudit Etat à être lié ait été définitivement établi.

40. M. AGO fait observer que l'idée que la Commission avait voulu exprimer en 1962 dans l'article 17 n'est pas contenue dans une formule aussi vague que : « la négociation doit être de bonne foi ». La Commission avait voulu viser le cas très concret où, pendant la négociation, et profitant de la situation où le partenaire se trouve de ce fait, on réduit à néant l'objet même de la négociation. Personnellement, M. Ago est plutôt hostile à l'idée d'employer une formule aussi vague, qui veut tout dire et ne dit rien.

41. M. TABIBI est de plus en plus convaincu que cet article, que ce soit sous sa forme première ou dans la nouvelle version proposée par le Rapporteur spécial, créera plus de problèmes qu'il n'en résoudra. Il se demande toujours s'il sera possible de formuler une règle définissant l'obligation d'agir de bonne foi durant le stade des négociations. Quoi qu'il en soit, si la chose était tentée, il faudrait modifier à la fois le titre et la place de l'article 17. Peut-être pourrait-on transférer certains éléments à l'article 5, comme l'a suggéré M. Rosenne, mais il est peu probable que les Etats soient disposés à accepter une disposition imposant des obligations à l'égard d'un traité qui n'est pas encore entré en vigueur. On ne pourrait pas davantage forcer les Etats à entamer des négociations contre leur propre intérêt.

42. M. ROSENNE croit devoir préciser son point de vue en déclarant qu'une disposition concernant la bonne foi au stade des négociations n'a pas sa place dans un projet sur le droit des traités. L'exemple donné par M. Lachs illustre le type de problème dont il faut tenir compte, mais aucune obligation ne peut être imposée à des Etats qui n'ont pas participé à l'approbation ou à l'adoption du texte d'un traité. Pour ceux qui y ont participé, au contraire, il y a une obligation, durant une période déterminée, ou du moins jusqu'au moment où il devient évident que l'entrée en vigueur est improbable, de ne pas agir de manière à réduire à néant les objets du traité.

43. M. AMADO rappelle qu'en 1962, lorsque la Commission a discuté ce problème, M. Bartos a souligné que la bonne foi était l'honneur du droit international. La règle de la bonne foi est essentielle et fondamentale. Il faut l'énoncer, dans toute sa clarté et toute sa force, sans l'encombrer de détails qui en diminueraient la valeur. L'absolu ne se prête pas au relatif; c'est pourquoi il ne faut pas, par désir de perfectionnisme, chercher à accommoder le principe général aux réalités de la vie politique. Hélas, les Etats sont guidés uniquement par leur intérêt. Il est impossible de les empêcher de recourir à certaines manœuvres, mais on peut leur demander d'observer le principe de la bonne foi dans la poursuite de leurs intérêts.

44. M. Amado souhaite que la Commission parvienne à rédiger un article qu'elle puisse adopter à l'unanimité. Le Rapporteur spécial a déjà sacrifié la période de la négociation. Sans doute a-t-il raison, car il est peu probable que les Etats acceptent de se lier dès ce stade de l'élaboration d'un traité. Si la Commission voulait revenir à l'idée d'imposer certaines obligations pendant la négociation, elle devrait tenir compte des observations de M. Rosenne, c'est-à-dire consacrer à la période de la négociation un article ou un chapitre spécial de son projet; mais cela est très difficile.

45. M. YASSEEN dit que le débat qui se déroule a soulevé la question du fondement de l'obligation dont il est question dans l'article 17. C'est un problème important sur lequel il faut que la Commission se prononce.

46. Par hypothèse, puisque le traité n'est pas encore entré en vigueur, il est vain de chercher dans le traité lui-même la base de cette obligation. On a dit que cette base était la confiance créée par une certaine situation,

l'attente légitime du partenaire; mais c'est là plutôt une explication ou le fondement social, non le fondement juridique de la règle. D'autre part, il est inutile de recourir aux constructions du droit interne pour étayer cet article, en disant par exemple qu'un contrat tacite précède le contrat définitif, car de telles constructions sont peu conformes aux réalités de l'ordre juridique international.

47. De l'avis de M. Yasseen, il est certain que cette obligation aura son fondement juridique dans l'article 17 lui-même. On peut douter que la règle existe actuellement dans le droit international positif mais, sous l'angle du développement progressif du droit international, il convient de formuler une telle règle, qui sera favorable aux transactions internationales. Si l'on décide d'inclure cette règle dans la convention, il faut délimiter la portée de l'obligation ainsi créée.

48. Il est à remarquer que parmi les gouvernements qui ont formulé des observations, comme parmi les membres de la Commission eux-mêmes, très rares sont ceux qui mettent en doute l'idée qui est à la base de l'article 17. Ce qui est controversé c'est le point de départ de l'obligation, que la Commission, en 1962, avait fixé à la négociation. Si la Commission veut proposer une règle qui puisse être acceptée par une conférence de plénipotentiaires, elle devrait faire partir cette obligation de la signature. Sans doute serait-il plus progressiste d'énoncer une obligation plus étendue, mais c'est en se plaçant du point de vue pratique que M. Yasseen formule ce souhait.

49. M. ELIAS pense que la Commission devrait prendre garde de ne pas pousser trop loin le principe inscrit dans l'article 17. Presque toutes les observations communiquées par les gouvernements s'opposent à ce que l'application en soit étendue à la période des négociations; le Gouvernement des Etats-Unis lui-même reconnaît que l'article va « au-delà des normes actuelles » et le Gouvernement du Royaume-Uni a soulevé quelques difficultés importantes.

50. Les exemples, cités au cours de la discussion, d'actes qui, accomplis pendant les négociations, seraient considérés comme injustifiables semblent poser plutôt des questions relevant de la responsabilité des Etats.

51. M. ELIAS est opposé à l'insertion dans l'article 17 d'une disposition selon laquelle il existerait une obligation de bonne foi pendant la période des négociations; il est évident qu'une disposition en ce sens aurait peu de chances de réunir assez de suffrages lors d'une conférence diplomatique. Il ne verrait pas non plus favorablement que l'on traite de la question à l'article 5; si l'on devait rédiger une disposition sur cette question, il serait préférable d'en faire un paragraphe séparé, qu'il serait plus facile de supprimer s'il rencontre quelque opposition à la conférence diplomatique.

52. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, précise qu'il est de pratique courante de soumettre aux conférences diplomatiques non seulement des textes alternatifs, entre lesquels elles ont le choix, mais aussi des textes dont certaines dispositions peuvent être détachées. La Commission pourrait peut-être ajouter à l'article 17 un paragraphe relatif à la

négociation, que la conférence pourrait supprimer sans toucher au reste de l'article.

53. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, résumant la discussion, dit que les Etats ont accueilli d'une manière étonnamment favorable les dispositions de l'article 17 dans leurs lignes générales. Il n'a pas été formulé d'objection aux dispositions de l'article prévoyant l'existence de l'obligation de bonne foi à partir du moment où la signature est donnée. Peut-être le titre de l'article semble-t-il établir un lien trop étroit entre son contenu et les obligations du traité et devrait-il être simplifié, de sorte que le libellé en serait : « La bonne foi dans la conclusion des traités. » Le Comité de rédaction devrait également examiner la question de la place à donner à l'article puisqu'il n'est nullement certain que celle qu'il occupe actuellement dans le projet soit satisfaisante.

54. M. Ago s'est fait l'avocat déterminé du maintien de l'idée d'une obligation de bonne foi au cours des négociations. Quant à lui, le Rapporteur spécial n'approuve pas cette solution, et il croit que la Commission, dans sa majorité, ne l'approuve pas non plus. Si l'on devait cependant tenter de formuler une règle couvrant la période des négociations, il serait peut-être nécessaire de distinguer trois cas, du point de vue de la durée de l'obligation de bonne foi : en premier lieu, les négociations, en deuxième lieu, la signature sous réserve de ratification et en troisième lieu, la signature suivie de ratification ou autre acte établissant le consentement à être lié. En ce qui concerne le cas des négociations, la durée de l'obligation serait très limitée; si les négociations ne donnent aucun résultat, l'obligation tombe nécessairement. Dans les deux autres cas, la durée de l'obligation serait différente.

55. Peut-être la meilleure solution serait-elle de laisser au Comité de rédaction le soin de déterminer s'il est possible de formuler un texte couvrant la période des négociations. Dans ce texte, on pourrait peut-être dire que, pendant les négociations et aussi longtemps qu'elles se poursuivent, une obligation limitée de bonne foi peut exister. Si le Comité de rédaction trouvait la possibilité de formuler un texte de ce genre, la Commission déciderait, par un vote, s'il convient ou non d'aborder la question dans le projet.

56. Quant à la question posée par le Gouvernement de la Finlande au sujet du droit de retrait, elle n'est pas sans rapport avec la teneur de l'article 17, mais il est certain que la question de fond qu'elle soulève n'est pas celle sur laquelle porte l'article. Si la Commission souhaite la traiter, il faudrait que ce soit dans un article séparé, qui trouverait place après l'article 15. L'argument avancé par le Gouvernement finlandais a certainement quelque valeur puisque, si le traité lui-même prévoit le droit de dénonciation, il semblerait étrange de ne pas mentionner la possibilité du retrait de la ratification. D'autre part, il serait maladroit de paraître encourager l'idée que la ratification peut être retirée à la légère.

57. Le Comité de rédaction voudra certainement tenir compte de la difficulté soulevée par M. Rosenne : il ne suffirait peut-être pas, du point de vue technique, de prendre la signature pour point de départ, puisque l'acte

de la signature est remplacé, pour certains traités, par l'adoption du traité dans le cadre d'un organe d'une organisation internationale.

58. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer l'article 17 et toutes les questions qui se posent à son sujet au Comité de rédaction avec les observations faites au cours de la discussion.

*Il en est ainsi décidé*⁴.

59. Le PRÉSIDENT invite la Commission, ainsi qu'il a été décidé à la fin de la 787^e séance, à passer à l'examen des articles 23 et 24.

ARTICLE 23 (Entrée en vigueur des traités)

Article 23

Entrée en vigueur des traités

1. Un traité entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions.

2. a) Au cas où le traité ne précise pas la date de son entrée en vigueur, mais fixe la date limite à laquelle doit être effectuée la ratification ou doivent être données l'acceptation ou l'approbation, il entre en vigueur à cette date si l'échange ou le dépôt des instruments en question a eu lieu.

b) La même règle s'applique, *mutatis mutandis*, au cas où un traité qui n'est pas sujet à ratification, à acceptation ou à approbation, fixe la date limite à laquelle la signature doit avoir lieu.

c) Toutefois, lorsqu'il est prévu dans le traité que l'entrée en vigueur de celui-ci dépend de la signature, de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation du traité ou de l'adhésion au traité par un nombre donné ou une catégorie donnée d'Etats, le traité n'entre en vigueur qu'une fois remplie cette condition.

3. En tout autre cas, la date d'entrée en vigueur du traité, si elle n'est pas fixée par les dispositions du traité, est déterminée par accord entre les Etats qui ont participé à l'adoption du texte du traité.

4. Sauf disposition expresse contraire, les droits et obligations découlant du traité produisent effet, à l'égard de chacune des parties, à la date où le traité entre en vigueur à l'égard de cette partie.

60. Sir Humphrey WALDOCK dit que l'article 23 n'a pas suscité beaucoup d'observations de la part des gouvernements et que les propositions nouvelles à son sujet ont été relativement peu nombreuses.

61. Pour tenir compte de l'observation faite par le Gouvernement du Japon à propos du paragraphe 2, il propose d'ajouter à la fin de l'alinéa *a* de ce paragraphe les mots « à moins que les Etats intéressés n'aient fixé une autre date d'un commun accord ». L'objet de cette addition est de marquer que l'on reconnaît la liberté des Etats en la matière.

62. Pour tenir compte de la suggestion des Gouvernements de la Suède et du Royaume-Uni selon laquelle il conviendrait de préciser que la règle figurant au paragraphe 3 est une règle supplétive, le Rapporteur spécial a révisé ce paragraphe comme suit :

« 3. En tout autre cas, la date d'entrée en vigueur du traité, si elle n'est pas fixée par les dispositions du traité, est la date de la signature du traité ou, si le traité est sujet à ratification, à acceptation ou à approbation, la date à laquelle toutes les ratifications, acceptations ou approbations nécessaires ont été données, à moins que les Etats intéressés ne soient convenus d'une autre date. »

63. Sir Humphrey suggère de remettre à plus tard l'examen de l'adjonction d'un nouvel article (A/CN.4/175, section I.12), puisque la question qui en fait l'objet a davantage de rapports avec l'article 55.

64. M. TABIBI constate que les observations des gouvernements sur l'article 23 sont pour la plupart favorables. Cependant, il a l'impression qu'il devrait être possible de l'abréger et de réunir les dispositions des paragraphes 1 et 2.

65. M. Tabibi est opposé à l'insertion du nouvel article proposé par le Gouvernement du Luxembourg, que l'on pourrait interpréter comme une sorte de clause coloniale; de plus, il partage l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle la teneur de cet article a davantage de rapports avec l'article 55 qu'avec l'article 23.

66. M. ELIAS estime que l'on devrait conserver l'article 23 dans sa presque totalité. Il convient toutefois de supprimer l'alinéa *c* du paragraphe 2 parce qu'il énonce un fait évident par lui-même. Quant au nouveau paragraphe 3 proposé par le Rapporteur spécial, M. Elias doute qu'il constitue un progrès réel. Il aimerait qu'il fût légèrement modifié, mais ne voit pas de raison d'aller aussi loin qu'il a été fait pour tenir compte des opinions des Gouvernements de la Suède et du Royaume-Uni. Il faut conserver le paragraphe 4, qui énonce les effets juridiques de l'entrée en vigueur.

67. M. Elias pense, lui aussi, que le nouvel article proposé par le Gouvernement du Luxembourg devrait être examiné en même temps que l'article 55, et non pendant le débat en cours.

68. M. TOUNKINE éprouve quelques doutes au sujet d'un certain nombre de points du paragraphe 2 sur lequel il serait reconnaissant au Rapporteur spécial de donner quelques précisions.

69. Il ne croit pas que la situation envisagée à l'alinéa *a* du paragraphe 2 se présente fréquemment dans la pratique. En outre, la dernière condition « si l'échange ou le dépôt des instruments en question a eu lieu » régit l'entrée en vigueur, de sorte qu'il est difficile de voir quel effet s'attache aux mots qui précèdent « il entre en vigueur à cette date ». Si, comme le croit M. Tounkine, la disposition qui s'applique est la condition posée à la fin de l'alinéa, il semble que la question soit déjà réglée par le paragraphe 1, où il est dit qu'un traité entre en vigueur « suivant les modalités et à la date fixée par ses dispositions ». Des considérations semblables valent pour l'alinéa *b* du paragraphe 2, où il est dit que la même règle s'applique au cas où un traité qui n'est pas sujet à ratification, à acceptation ou à approbation, fixe la date limite à laquelle la signature doit avoir lieu.

70. Quant à la situation envisagée à l'alinéa *c* du paragraphe 2, il est évident qu'il y est déjà pourvu par la règle énoncée au paragraphe 1.

⁴ Pour la reprise du débat, voir 812^e séance, par. 97 à 118.

71. Le paragraphe 3, sous sa forme initiale ou dans la nouvelle rédaction proposée par le Rapporteur spécial, énonce une règle utile et devra être conservé.

72. En dehors de cela, les dispositions de l'article 23 sont en grande partie de caractère descriptif et elles entrent dans des détails un peu éloignés de la réalité.

73. M. AGO souligne qu'à l'alinéa *a* du paragraphe 2, la Commission a envisagé le cas où le traité fixe la date limite à laquelle doit être effectuée la ratification; dans ce cas, à supposer que la ratification soit effectuée avant cette date, le traité entre en vigueur dès ce moment et non pas à la date limite de ratification fixée dans le traité.

74. Sous toute réserve en ce qui concerne la rédaction, M. Ago croit que la Commission doit préférer le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 3. En effet, la règle fondamentale est bien que, lorsque la date de l'entrée en vigueur n'est pas fixée par le traité lui-même, le traité doit entrer en vigueur automatiquement lorsque le consentement des parties est donné. Dans le texte adopté en 1962, on semblait faire dépendre cette entrée en vigueur d'un nouvel accord entre les parties, ce qui était erroné.

La séance est levée à 18 heures.

790^e SÉANCE

Mardi 25 mai 1965, à 10 heures

Président : M. Milan BARTOŠ

Présents : M. Ago, M. Amado, M. Briggs, M. Cadieux, M. Castrén, M. El-Erian, M. Elias, M. Jiménez de Aréchaga, M. Lachs, M. de Luna, M. Pal, M. Paredes, M. Pessou, M. Reuter, M. Rosenne, M. Ruda, M. Tabibi, M. Tounkine, M. Verdross, 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 23 (Entrée en vigueur des traités)¹ (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 23.

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit qu'il ne peut répondre en détail à la question que M. Tounkine lui a posée à la séance précédente² parce qu'il n'a pas eu le temps de rechercher des exemples

des types de traités auxquels le paragraphe 2 est destiné à s'appliquer; il est cependant en mesure de donner quelques explications sur la genèse du paragraphe. Dans son premier rapport, le précédent Rapporteur spécial sur le droit des traités, Sir Gerald Fitzmaurice, avait inséré au paragraphe 3 de l'article 41³ des dispositions plus détaillées et avait expliqué dans son commentaire⁴ qu'il semblait nécessaire d'essayer de formuler une règle *de lege ferenda* pour le cas — assez fréquent — où le traité prévoit seulement que les instruments de ratification devront être échangés ou déposés dans un délai déterminé et où, à l'expiration de ce délai, les instruments de ratification n'ont pas été échangés ou n'ont pas tous été déposés. Cette situation n'est pas rare lorsqu'il s'agit de traités conclus par un petit groupe d'Etats, mais elle est moins fréquente dans le cas de traités multilatéraux. Lorsque la question a été discutée à la quatorzième session, l'existence de pareils traités n'a pas été mise en doute, mais la Commission a décidé de ne pas entrer dans autant de détails.

3. Ce qu'il s'agit en réalité de savoir, c'est si la Commission entend formuler des règles *de lege ferenda* qui reposeraient sur certaines hypothèses relatives à l'intention des parties quand le traité lui-même ne renferme aucune disposition concernant son entrée en vigueur. Si la Commission se prononçait pour la négative, l'article 23 pourrait être très simplifié.

4. M. TOUNKINE déclare qu'après mûre réflexion il a quelques suggestions à faire concernant l'article 23. Le paragraphe 1 est acceptable sous sa forme actuelle. Le paragraphe 2 pourrait être supprimé, car il serait possible d'en reprendre la substance dans les paragraphes 1, 3 et 4. Le nouveau texte que le Rapporteur spécial propose⁵ pourrait fournir les éléments d'un nouveau paragraphe 3, mais après quelques modifications. Par exemple, le membre de phrase « toutes les ratifications, acceptations ou approbations nécessaires » est extrêmement vague, pour ne pas dire incompréhensible. La suggestion faite par le Gouvernement du Royaume-Uni (A/CN.4/175, section I. 18), selon laquelle la règle devrait être qu'un traité qui ne tombe pas sous le coup des dispositions des paragraphes 1 et 2 entre en vigueur à la date de la signature ou, s'il est sujet à ratification, à acceptation ou à approbation, lorsqu'il a été ratifié, accepté ou approuvé par « tous les participants », en rendrait le sens beaucoup plus clair.

5. En ce qui concerne le texte révisé du Rapporteur spécial pour le paragraphe 3 et sa proposition touchant l'entrée en vigueur à la date de la signature dans certaines circonstances, M. Tounkine se demande quelle serait la situation si le traité ne fixait ni date précise ni délai pour les signatures. Il est à présumer que la même règle serait applicable, à savoir que le traité entrerait en vigueur une fois signé par tous les participants. Dans l'autre cas, si un traité fixe un délai pour la signature, mais sans mentionner l'entrée en vigueur, la règle pourrait être qu'il entre en vigueur à la date

³ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II, p. 119.

⁴ *Ibid.*, p. 131.

⁵ Voir 789^e séance, par. 62.

¹ Voir 789^e séance, par. 59.

² *Ibid.*, par. 68 et suiv.