

Document:-
A/CN.4/SR.825

Compte rendu analytique de la 825e séance

sujet:
Droit des traités

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1966, vol. I(1)

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

101. En ce qui concerne les observations de M. Amado, le Rapporteur spécial pense qu'en anglais l'adjectif « *fraudulent* » qualifie à la fois « *act* » et « *conduct* », d'autant que la déclaration dispositive qui suit, « *may invoke the fraud* », renvoie l'adjectif aux deux noms. Toutefois, cette question peut également être confiée au Comité de rédaction.

102. Quant à la proposition de M. Briggs tendant à ajouter le mot « motif » (« *a ground for* »), il convient de rappeler que la Commission a employé ce terme dans d'autres articles, notamment dans ceux qui ont trait à la terminaison. La question a été examinée en 1963, à propos de l'effet du projet d'articles sur la stabilité des traités. Le but est de souligner que les règles inscrites dans les divers articles n'autorisent pas un Etat à se prononcer unilatéralement sur le défaut de validité d'un traité. L'emploi du terme est destiné aussi à souligner que les divers articles en question sont visés par les dispositions sur la procédure prévue pour invoquer des motifs de défaut de validité. Toutefois, dans les articles sur le dol et sur l'erreur, la Commission a employé la même formule que dans le texte français. Le Comité de rédaction pourra examiner la question en tenant compte du souci de la Commission d'assurer la stabilité des traités.

103. M. Rosenne a proposé de supprimer le mot « contractant » après « Etat », de façon à tenir compte de la possibilité du dol commis par un autre Etat. Le Président a répondu sur ce point : si le dol est commis par un autre Etat, il ne constitue pas un motif viciant le consentement à l'égard d'un Etat contractant qui n'est pas responsable de ce dol. Bien entendu, les choses seraient différentes en cas de complicité, laquelle étendrait l'effet à l'Etat contractant qui bénéficie du dol.

104. Quant au paragraphe 2, le Rapporteur spécial a proposé, non pas de le supprimer, mais d'examiner la question à propos de l'article 46 ; il convient d'étudier le problème de la divisibilité à propos de chaque article pour s'assurer s'il est nécessaire d'établir une distinction entre les divers articles.

105. La question du règlement judiciaire indépendant, sur laquelle M. Cadieux a appelé l'attention de la Commission, s'est posée à propos d'un grand nombre d'articles du projet. Elle a été longuement discutée en 1963 et soulevée par les gouvernements au sujet d'un grand nombre d'articles. Le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il soit nécessaire de la reprendre à propos de l'article 33, qui peut maintenant être renvoyé au Comité de rédaction pour examen à la lumière du débat.

106. M. ROSENNE déclare accepter l'explication du Président, qu'a appuyée le Rapporteur spécial, des raisons de maintenir le mot « contractant » après « Etat ».

107. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission accepte de renvoyer l'article 33 au Comité de rédaction, étant entendu que le paragraphe 2 est réservé pour examen en même temps que l'article sur la divisibilité.

Il en est ainsi décidé ⁴.

La séance est levée à 13 heures.

⁴ Pour la reprise du débat, voir 840^e séance, par. 14 à 18.

825^e SÉANCE

Jeudi 6 janvier 1966, à 10 heures

Président: M. Milan BARTOŠ

Présents: M. Ago, M. Amado, M. Bedjaoui, M. Briggs, M. Cadieux, M. Castrén, M. Elias, M. de Luna, M. Pessou, M. Rosenne, M. Tounkine, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Droit des traités

(A/CN.4/183 et Add.1 et 2 ; A/CN.4/L.107)

[Point 2 de l'ordre du jour]

(Suite)

ARTICLE 34 (Erreur)

Article 34

Erreur

1. Un Etat peut invoquer une erreur sur la substance d'un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur portait sur un fait ou un état de choses que cet Etat supposait exister au moment où le traité a été conclu et a constitué un motif essentiel du consentement de cet Etat à être lié par le traité.

2. Le paragraphe 1 ci-dessus ne s'applique pas lorsque ledit Etat a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsqu'il aurait pu l'éviter, ou lorsque les circonstances ont été telles qu'elles auraient dû le mettre en garde contre la possibilité d'une erreur.

3. Dans les conditions stipulées à l'article 46, une erreur portant uniquement sur certaines clauses du traité peut être invoquée comme viciant le consentement de l'Etat en question à l'égard de ces seules clauses.

4. L'erreur ne portant pas sur la substance du traité, mais sur la rédaction du texte, n'affecte pas la validité du traité ; dans ce cas, les articles 26 et 27 sont applicables. (A/CN.4/L.107, p. 33.)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 34, pour lequel le Rapporteur spécial propose, dans son cinquième rapport (A/CN.4/183, p. 39), un nouveau texte, ainsi conçu :

Erreur

1. Un Etat peut invoquer une erreur sur la substance d'un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur portait sur un fait ou sur un état de choses que cet Etat supposait exister au moment où le traité a été conclu et a constitué un motif essentiel du consentement de cet Etat à être lié par le traité.

2. Le paragraphe 1 ci-dessus ne s'applique pas lorsque ledit Etat a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsqu'il aurait pu l'éviter, ou lorsque les circonstances ont été telles qu'elles auraient dû le mettre en garde contre la possibilité d'une erreur.

3. L'erreur ne portant pas sur la substance du traité, mais sur la rédaction du texte, n'affecte pas la validité du traité ; dans ce cas les articles 26 et 27 sont applicables.

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare que l'article 34 soulève deux questions, dont le Comité de rédaction est déjà saisi, à propos de l'article 33 qui traite du dol. La première est la proposition de M. Briggs tendant à remplacer les mots « comme viciant

son consentement » par les mots « comme motif viciant son consentement ». La seconde est l'importante question de la divisibilité ; dans son texte remanié, Sir Humphrey, supposant qu'il serait tenu compte de l'ensemble du problème dans l'article général sur la divisibilité, a supprimé l'ancien paragraphe 3, qui traitait de cette question.

3. Les observations des gouvernements au sujet de l'article 34 sont analysées aux pages 35 à 38 de son rapport (A/CN.4/183) et le Rapporteur spécial signale les raisons qu'il a données de ne pas accepter certaines suggestions du Gouvernement d'Israël.

4. Un certain nombre de gouvernements ont estimé qu'il convenait de prévoir non seulement les erreurs de fait, mais aussi les erreurs de droit. Sir Humphrey a l'impression que, durant la discussion qui a eu lieu en 1963, une importante majorité des membres de la Commission avaient exprimé le désir de limiter les dispositions de l'article 34 aux erreurs de fait. Certes, une erreur de droit peut, dans une certaine mesure, contribuer à une erreur de fait et, à cet égard, le Rapporteur spécial rappelle le paragraphe 7 du commentaire de la Commission relatif à l'article 34, dont il a cité un passage dans son rapport. Sa conclusion à ce sujet c'est qu'aucune modification ne devrait être apportée au texte de l'article.

5. Le Gouvernement de la Thaïlande a exprimé l'avis que la portée de l'exception prévue au paragraphe 2 était trop vaste et pouvait enlever tout effet au paragraphe 1. Ce point de vue s'inspire, naturellement, de l'expérience de ce gouvernement dans l'affaire du *Temple de Préh Vihéar*¹. En fait, l'exception prévue au paragraphe 2 va très loin et, à moins d'une interprétation restrictive, peut priver ce paragraphe d'une grande partie de sa substance. Toutefois, le paragraphe 2 reprend les termes employés par la Cour internationale de Justice — à propos d'un cas spécial il est vrai — et la Commission préférera peut-être ne pas en modifier le texte, étant entendu qu'il doit être interprété raisonnablement.

6. M. YASSEEN constate que le Rapporteur spécial ne propose pas d'autre modification que la suppression du paragraphe relatif à la divisibilité. M. Yasseen accepte donc cet article comme il l'avait accepté dans le texte de 1963.

7. Il est d'avis que l'erreur envisagée ne peut porter, d'après cet article, que sur les faits. Antérieurement, la Commission avait discuté la possibilité de prendre en considération les erreurs de droit. On a parlé de l'erreur relative à une règle particulière du droit international, dans le cas où certains Etats reconnaissent cette règle comme règle de droit alors que d'autres ne l'admettent pas. Or une telle erreur peut être considérée comme une erreur sur les faits. Quant à une erreur éventuelle portant sur le droit interne, il est évident qu'elle n'aurait pas à être prise en considération comme étant une erreur sur le droit aux fins du droit international. Par conséquent, à bien analyser les débats antérieurs de la Commission, on constate que les cas cités faisaient toujours intervenir des erreurs sur les faits ou sur un mélange de droit et de faits. Et ici, dans la mesure où elle porte sur les faits, l'erreur suffirait à justifier le déclenchement du mécanisme prévu.

8. M. ROSENNE pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il est indispensable de maintenir dans le projet un article sur l'erreur, surtout depuis que le Président et le Rapporteur spécial lui-même ont fait une distinction entre le dol commis par un Etat contractant et l'erreur provoquée par un Etat tiers.

9. M. Rosenne éprouve une certaine difficulté à accepter l'analyse que, dans son cinquième rapport (A/CN.4/183, p. 35 et 36), le Rapporteur spécial a faite des points de vue exprimés durant les débats de 1963. La Commission a longuement examiné la question des erreurs de fait et des erreurs de droit, notamment à ses 679^e et 680^e séances et M. Rosenne appelle l'attention de la Commission sur un passage du compte rendu de la déclaration faite par M. Amado au cours du débat : « Il faut aussi que l'erreur existe effectivement, car le droit international ne peut malheureusement pas analyser les intentions des parties. L'intention des parties, qui a tant d'importance dans le droit privé, ne peut jouer le même rôle dans le droit international »².

10. Cette déclaration contient deux éléments distincts : le premier, c'est que l'erreur doit exister en fait ; le second, que la règle peut être subordonnée, non pas à une analyse éventuelle des intentions des parties, mais à une appréciation objective de l'erreur. La Cour internationale de Justice a confirmé l'impossibilité d'examiner les facteurs psychologiques motivant la conduite d'un Etat dans un certain nombre de décisions, notamment dans son avis consultatif sur l'affaire des *Conditions d'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (Article 4 de la Charte)*, en 1948³, et dans son arrêt sur l'affaire du droit d'asile, en 1950⁴. C'est pourquoi M. Rosenne estime que la Commission devrait éviter d'introduire dans l'article 34 des distinctions subtiles s'inspirant du droit privé et exigeant une analyse minutieuse de la disposition d'esprit d'un Etat.

11. Néanmoins, il approuve la décision du Rapporteur spécial de laisser le texte de cet article inchangé, mais insiste sur la nécessité de remanier soigneusement le commentaire.

12. Dans le texte anglais du nouveau paragraphe 3, le mot « *mistake* » a été remplacé par le mot « *error* ». M. Rosenne propose d'inviter le Comité de rédaction à étudier, peut-être avec l'aide des services de traduction des Nations Unies, la terminologie employée en se proposant expressément de chercher à maintenir une différenciation de termes entre l'erreur de substance et l'erreur de transcription, distinction qui doit être faite, bien entendu, dans chacune des trois langues de travail de la Commission et dans les langues officielles des Nations Unies.

13. Lorsque la Commission a examiné et adopté l'article 26, à la première partie de la session, ses membres étaient unanimes à penser qu'il convenait, dans l'intérêt de la stabilité des traités, de ne pas insister indûment sur l'erreur. Le Comité de rédaction et la Commission elle-même devraient maintenant examiner aussi la question

² *Annuaire de la Commission du droit international, 1963, vol. I, p. 47, par. 56*

³ C.I.J., *Recueil 1948*, p. 57.

⁴ C.I.J., *Recueil 1950*, p. 266.

¹ C.I.J., *Recueil 1962*, p. 6.

du transfert éventuel du paragraphe 3 à l'article 26, étant donné que ce paragraphe traite non pas du défaut de validité, mais des effets d'une erreur de transcription qui a été rectifiée.

14. Quant à la question soulevée par le Gouvernement de la Thaïlande, M. Rosenne a été frappé, durant les débats de la Sixième Commission, à la vingtième session de l'Assemblée générale, de la sensibilité manifestée par ce gouvernement à l'égard d'une partie du raisonnement de la Cour internationale de Justice dans son arrêt concernant l'affaire du *Temple de Préah Vihear*⁵. La Commission est évidemment en droit, et a l'obligation en vertu de son statut, d'utiliser pleinement les décisions pertinentes de la Cour, mais M. Rosenne estime que dans la rédaction du commentaire, notamment lorsqu'il s'agit des décisions de la Cour relatives à l'erreur et à la forclusion dans l'affaire en question, la Commission s'abstienne de leur donner une importance excessive.

15. M. CASTRÉN estime que cet article est utile et doit être maintenu. Il pense que le Rapporteur spécial a eu raison de ne pas donner suite à certaines propositions de modification formulées par les gouvernements.

16. Pour les raisons qu'il a déjà indiquées à propos de l'article 33, M. Castrén appuie la proposition du Rapporteur spécial de supprimer pour le moment le paragraphe 3 de la rédaction adoptée en 1963.

17. En ce qui concerne la question de l'erreur sur le droit, M. Castrén partage l'opinion des orateurs précédents. Il conviendra peut-être de reviser le commentaire à cet égard.

18. La Commission pourrait, comme le propose M. Rosenne, détacher le dernier paragraphe de l'article et en reporter la teneur dans un autre article. Mais, de toute façon, ce paragraphe contient essentiellement un renvoi à d'autres articles.

19. M. ELIAS approuve l'article 34 proposé par le Rapporteur spécial. Il faudrait toutefois modifier les derniers mots du paragraphe 3 (« les articles 26 et 27 sont applicables »), car, en 1965, la Commission a refondu en un seul article les articles 26 et 27 ; il conviendrait donc de mentionner l'article 26 seulement.

20. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, remercie M. Elias d'avoir signalé la nécessité de cette correction et précise qu'il avait préparé le texte remanié de l'article 34 avant que la Commission ait pris sa décision au sujet des articles 26 et 27.

21. M. PESSOU trouve fort juste l'observation de M. Rosenne concernant la nécessité d'utiliser prudemment les arrêts de la Cour internationale de Justice. Ces décisions se composent toujours de deux parties : une partie à proprement parler juridique, celle où la Cour dit le droit, et une partie plutôt philosophique où elle explique la valeur du jugement rendu. En reprenant à son compte les parties les moins juridiques de ces arrêts, la Commission risque d'augmenter la confusion au lieu de la diminuer.

22. M. Pessou ne sait pas si le mot « erreur » a la même signification dans tous les systèmes juridiques, mais il

croit que, dans certains cas au moins, la Commission devrait définir nettement les termes qu'elle emploie.

23. Il suggère de remanier légèrement les deux premiers paragraphes en les rédigeant comme suit :

« 1. Tout Etat peut invoquer une erreur sur la substance ou l'objet du traité lorsque l'erreur porte sur un fait existant au moment de la conclusion du traité.

2. Néanmoins, le paragraphe 1 ci-dessus ne s'applique pas lorsque l'Etat intéressé donne son consentement à être lié par le traité dès lors qu'il a eu connaissance de l'existence de cette erreur. »

24. L'erreur dont il est question au paragraphe 3 est une erreur matérielle, qui est par conséquent d'une autre nature que celle dont traitent les deux paragraphes précédents. Il conviendrait donc soit de rattacher ce paragraphe 3 à l'article 26, soit de le modifier de manière à assurer la continuité et l'homogénéité de l'article 34.

25. M. BEDJAOUI souscrit à la nouvelle rédaction de l'article 34 proposée par le Rapporteur spécial tout en regrettant que la possibilité d'invoquer une erreur de droit n'y soit pas prévue expressément. Certes, du point de vue du droit international, le droit interne ne peut être considéré que comme un fait et, étant donné qu'une partie de la doctrine considère aussi comme un fait le droit international régional, le domaine de l'erreur de droit est fort restreint. Mais en voulant ignorer totalement l'erreur de droit, on condamne les exégètes futurs, la doctrine et la Cour internationale de Justice à maquiller en quelque sorte les erreurs de droit en erreurs de fait. Sans doute le commentaire précisera-t-il que l'erreur de droit n'est pas exclue du champ d'application de l'article ; l'erreur de droit n'y sera pas pour autant incluse. D'ailleurs, les commentaires sont vite oubliés.

26. La raison pour laquelle M. Bedjaoui souhaiterait voir étendre l'article 34 aux erreurs de droit est que les Etats nouvellement indépendants n'ont pas encore les compétences ni l'expérience voulues pour se prémunir contre cette sorte d'erreur. Il ne s'agit pas, bien sûr, de donner aux Etats le moyen d'échapper aux conséquences juridiques de leurs propres actes librement accomplis, ni de porter atteinte à la stabilité des traités ou à la continuité de la vie juridique internationale ; il s'agit de reconnaître le domaine de l'erreur de droit parce que celle-ci peut exister à l'état pur.

27. En étudiant le texte, M. Bedjaoui s'est demandé si l'expression assez vague « erreur portant sur un état de choses » pouvait sous-entendre l'erreur de droit. Malheureusement, le texte anglais ne permet pas, semble-t-il, de retenir cette interprétation.

28. S'il se révélait impossible d'infléchir le texte dans le sens qu'il vient d'indiquer, il se rallierait à l'opinion générale.

29. M. TOUNKINE constate que les paragraphes 1 et 2 sont identiques aux paragraphes correspondants du texte de 1963 et que le nouveau paragraphe 3, qui correspond à l'ancien paragraphe 4, ne comporte, dans le texte anglais, qu'une très légère modification de rédaction. Il approuve le texte proposé, étant entendu que la Commission ne prendra aucune décision, au stade actuel, sur l'ancien paragraphe 3 ; la question dont celui-ci fait

⁵ C.I.J., *Recueil* 1962, p. 6.

l'objet sera laissée en suspens pour être réglée au moment où la Commission examinera l'article 46.

30. M. ROSENNE dit que les observations faites par M. Pessou lui ont fait remarquer l'emploi, au paragraphe 1, de la formule assez maladroitement et ambiguë « *at the time when the treaty was entered into* » (au moment où le traité a été conclu). Il propose que le Comité de rédaction soit invité à revoir cette formule en tenant compte des décisions que la Commission a prises en 1965 sur les articles figurant dans la première partie.

31. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, sur le problème de l'erreur de fait et de l'erreur de droit, dit que la question se pose de savoir ce qu'est « le droit » en droit international. Pour lui, ce droit est constitué par les sources qu'utilise actuellement la Cour internationale de Justice et qui sont indiquées dans l'article 38 du Statut de la Cour. L'énumération figurant dans cet article est assez claire, mais il est permis de se demander si tous les Etats sont d'accord sur le contenu des sources mentionnées.

32. Les conventions internationales, générales ou particulières, sont connues des parties et, grâce à la pratique de la diplomatie ouverte, à l'enregistrement et à la publication des traités, soit par le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, soit par les parties, elles sont aussi connues des autres Etats. Mais il est des cas spéciaux, notamment celui de l'application de la clause de la nation la plus favorisée, où une convention conclue entre certains Etats a des effets sur d'autres Etats. Une erreur portant sur l'existence du droit sous forme de clause de la nation la plus favorisée devrait-elle être reconnue comme excusable ?

33. La deuxième source qu'indique l'article 38 du Statut de la Cour — la coutume — pose une question encore douteuse. Quand peut-on dire qu'une pratique générale est « acceptée comme étant le droit » ?

34. La troisième source est constituée par les principes généraux de droit ; elle donne lieu à des contestations sur ce qui entre et ce qui n'entre pas dans ces principes ; et la doctrine hésite dans la distinction entre les principes généraux de droit et les principes généraux de droit international.

35. Pour sa part, M. Bartoš n'est pas sûr qu'il faille exclure de façon rigide et absolue la possibilité d'invoquer une erreur portant sur une règle juridique. Il accepte en principe que l'erreur de droit ne soit admise que dans les cas graves, lorsque les Etats ont des excuses d'y être tombés — et non seulement les Etats récemment promus à l'indépendance mais aussi bien les Etats qui ont déjà une tradition diplomatique et une bonne connaissance du droit international. Sans vouloir se prononcer de façon catégorique, M. Bartoš souhaite que la Commission réexamine la question.

36. M. BRIGGS estime que le texte proposé par le Rapporteur spécial permet de résoudre de façon satisfaisante les problèmes soulevés tant au cours des débats qui se sont déroulés en 1963 que dans les observations présentées par les gouvernements. Aussi ne propose-t-il aucune modification au texte anglais si ce n'est d'insérer, au paragraphe 1, les mots « *grounds for* » avant les mots « *invalidating its consent* » (comme motif viciant son

consentement) ; cette suggestion est d'ailleurs à l'étude au Comité de rédaction.

37. Quant à l'objection soulevée par M. Rosenne au sujet de l'emploi, dans le texte anglais, des mots « *when the treaty was entered into* » on pourrait peut-être éliminer la difficulté en employant une formule analogue à celle qui figure dans le texte français : « au moment où le traité a été conclu. »

38. Pour ce qui est de l'emploi de termes repris des arrêts de la Cour internationale de Justice, M. Briggs tient à faire observer que chaque fois que la Cour statue sur une affaire, il y a toujours une partie mécontente. Les susceptibilités de la partie perdante ne devraient pas empêcher la Commission d'employer des formules tirées des arrêts de la Cour.

39. M. AGO, se référant à la question soulevée par M. Bedjaoui — la possibilité d'étendre l'application de l'article 34 à une erreur de droit, qui ne pourrait être qu'une erreur de droit international — met en garde la Commission contre le très grave danger qu'il y aurait à introduire dans le projet une disposition qui offrirait un moyen aussi facile de mettre en doute l'existence des traités. Il suffirait par exemple d'une sentence arbitrale définissant une règle de manière un peu différente de celle qui a été entendue par un Etat lors de la conclusion du traité, pour qu'un Etat puisse soulever la question et invoquer son erreur pour annuler sa participation à un traité.

40. Il n'y a pas lieu de se préoccuper à l'extrême des difficultés transitoires que connaissent actuellement de nombreux Etats nouvellement indépendants ; ces difficultés auront en grande partie disparu lorsque le moment sera venu d'adopter la convention que la Commission est en train de préparer. D'ailleurs, le texte actuel de l'article 34 permet de parer à des cas flagrants et véritablement exceptionnels, du genre de ceux auxquels songe M. Bedjaoui.

41. Du point de vue de la rédaction, le texte français au moins doit être rectifié. Aux paragraphes 1 et 3, les expressions « erreur sur la substance », « sur la rédaction » donnent l'impression qu'il s'agit de l'erreur dans l'interprétation du traité et non pas de l'erreur faite par une partie au moment de la conclusion du traité. Il vaudrait mieux pouvoir dire : « erreur de substance », « erreur de rédaction » ou tout au moins « erreur dans la substance » et « dans la rédaction ».

42. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, répondant à M. Ago, dit que le texte anglais implique la même chose que le texte français. On pourrait inviter le Comité de rédaction à examiner la suggestion tendant à employer l'expression « erreur de substance » (*error in the substance of a treaty*).

43. En ce qui concerne la question délicate des erreurs de droit, Sir Humphrey reconnaît qu'en 1963, certains membres ont considéré que de telles erreurs pourraient constituer des motifs viciant le consentement. Cependant, il lui semble que la plupart des membres de la Commission ont été d'avis qu'une partie à un traité ne peut invoquer qu'une erreur de fait comme motif viciant son consentement. La Commission n'ignore pas, certes, que les erreurs de faits peuvent comporter des erreurs de

droit et le commentaire prévoit cette possibilité dans une certaine mesure ; de toute façon, ce commentaire sera soigneusement revu.

44. Le Rapporteur spécial est fermement opposé à toute modification de l'énoncé de la règle de droit qui figure au paragraphe 1, car il estime, comme M. Ago, qu'il serait très dangereux de permettre aux parties d'invoquer une erreur de droit comme motif viciant leur consentement. Bien qu'un certain nombre de suggestions aient été faites pour régler la question des erreurs de droit, aucune proposition concrète n'a été présentée qui permette d'atteindre le but désiré sans faire courir les risques que M. Ago a signalés.

45. Dans le paragraphe 2, le Rapporteur spécial a trouvé commode de reprendre le texte employé par la Cour internationale de Justice parce qu'il constitue un exposé récent de la règle en la matière. Il comprend cependant la remarque faite par le Gouvernement thaïlandais qui estime que la première partie de ce paragraphe a une portée un peu trop vaste ; en effet, il y a peu d'erreurs dans la conclusion des traités dont la responsabilité n'incombe pas, dans une certaine mesure au moins, à l'une et l'autre partie. C'est pourquoi, tout en acceptant le paragraphe 2 quant au fond, il propose que le Comité de rédaction soit invité à examiner si la rédaction de ce paragraphe est suffisamment serrée pour écarter les interprétations inadmissibles.

46. Pour ce qui est du paragraphe 3, Sir Humphrey comprend la préoccupation exprimée par M. Rosenne et pense, lui aussi, que le Comité de rédaction devrait examiner s'il y aurait avantage à faire une distinction entre une erreur du type envisagé à l'article 26 et l'« erreur » dont il est question à l'article 33. Il s'agit, en somme, d'une distinction d'ordre psychologique, puisque les juristes ne sauraient se méprendre sur ce que les deux séries de dispositions sont censées viser.

47. Sur l'opportunité de maintenir le paragraphe 3 dans l'article 33, ou de transférer la substance de ce paragraphe à l'article 26, le Rapporteur spécial n'a pas d'opinion bien arrêtée, mais il estime qu'il y aurait quelque intérêt à conserver le renvoi dans l'article 33 pour marquer la distinction nette qui existe entre les effets de l'erreur dans les deux cas. Quoi qu'il en soit, on peut laisser au Comité de rédaction le soin de régler cette question.

48. Le PRÉSIDENT constate qu'il n'y a pas eu de proposition formelle d'introduire l'erreur de droit dans l'article en discussion. Toutefois, un membre s'est demandé ce qu'il fallait entendre par l'expression « état de choses ».

49. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare que toutes les suggestions faites au cours du débat seront examinées par le Comité de rédaction. Toutefois, à propos de l'erreur de droit, il n'a pas été présenté de proposition bien nette tendant à insérer cette notion dans le texte mais avec assez de précision pour écarter les risques graves qu'elle comporte.

50. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 34 au Comité de rédaction pour que celui-ci l'examine compte tenu des observations faites au cours

du débat, la question de la divisibilité étant réservée.

Il en est ainsi décidé ⁶.

ARTICLE 35 (Contrainte exercée contre la personne de représentants de l'Etat)

Article 35

Contrainte exercée contre la personne de représentants de l'Etat

1. Si des représentants d'un Etat ont été contraints, par actes ou menaces dirigés contre eux personnellement, à exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité, l'expression de ce consentement est dépourvue de tout effet juridique.

2. Dans les conditions stipulées à l'article 46, l'Etat dont le représentant a été l'objet d'une contrainte peut invoquer la contrainte comme viciant son consentement à l'égard des seules clauses du traité sur lesquelles la contrainte a porté. (A/CN.4/L.107, p. 34.)

51. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 35 pour lequel le Rapporteur spécial a proposé, dans son cinquième rapport (A/CN.4/183, p. 43), un texte remanié ainsi conçu :

Si la signature d'un représentant d'un Etat partie à un traité a été obtenue par la contrainte, par des actes ou menaces dirigés contre lui personnellement, l'Etat peut invoquer cette contrainte comme viciant son consentement à être lié par le traité.

52. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare, en présentant l'article 35, qu'il a analysé dans son rapport les observations faites au sujet de cet article par un petit nombre de gouvernements. La principale question qui a été soulevée consiste à savoir si, en cas de contrainte, l'expression du consentement doit être considérée comme « dépourvue de tout effet juridique » ainsi qu'il est prévu au paragraphe 1 du texte de 1963 ou si elle donne simplement à l'Etat lésé le droit d'invoquer la contrainte comme viciant son consentement.

53. Au cours des débats de 1963, la Commission s'était longuement occupée des exemples historiques de la contrainte exercée par le régime hitlérien contre de hauts fonctionnaires d'Etats étrangers. Il convient cependant de rappeler que l'article 36 traite de la contrainte exercée sur un Etat par la menace ou l'emploi de la force ; d'après cet article, tout traité dont la conclusion a été obtenue au moyen d'une telle contrainte « est nul ».

54. Les circonstances envisagées à l'article 35 sont différentes : il s'agit de contrainte ou de chantage exercé contre un représentant à titre individuel, mais il se peut que l'Etat intéressé préfère maintenir le traité tout en protestant contre la contrainte exercée. Dans ce cas, l'Etat ratifiera l'acte de son représentant. C'est pourquoi, dans son cinquième rapport, Sir Humphrey Waldock a proposé de remanier l'article 35 pour en rapprocher le libellé de celui de l'article 33 relatif au dol.

55. Comme pour les articles précédents, la question de la divisibilité, traitée au paragraphe 2, serait réservée.

56. M. BRIGGS pense que le Rapporteur spécial a été quelque peu influencé par le commentaire du Gouver-

⁶ Pour la reprise du débat, voir 840^e séance, par. 19 à 44.

nement du Royaume-Uni selon lequel « on ne voit pas bien si le paragraphe 1 est applicable à la signature d'un traité qui est sujet à ratification et, dans l'affirmative, si une signature obtenue par la contrainte est susceptible d'être ratifiée » (A/CN.4/183, p. 40). En fait, ce n'est pas la signature d'un traité qui est ratifiée, mais le traité lui-même, comme le fait ressortir clairement le texte de l'article 12 adopté par la Commission en 1965.

57. Le cas envisagé par le Gouvernement du Royaume-Uni ne peut pas se produire. La signature d'un traité soumis à ratification ne lie pas l'Etat intéressé. Celui-ci pourra exprimer ou non son consentement par la ratification ou autrement. La situation dont il est question à l'article 35 est celle d'une contrainte personnelle exercée sur le représentant d'un Etat au moment où ce représentant exprime le consentement de son Etat. Ce consentement pourrait être donné sous la forme d'une signature qui n'est pas soumise à la ratification, mais il peut aussi prendre la forme d'une adhésion, d'une approbation, d'une acceptation ou d'une ratification.

58. C'est pourquoi M. Briggs insiste pour que l'on maintienne le libellé retenu en 1963 qui vise le cas de représentants contraints « à exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité », au lieu de le remplacer par le texte remanié du Rapporteur spécial qui emploie la formule « si la signature d'un représentant d'un Etat partie à un traité a été obtenue par la contrainte... ».

59. Quant à la fin de l'article, M. Briggs est d'avis, comme le Rapporteur spécial le propose, de remplacer la notion de nullité absolue que comportent les mots « est dépourvue de tout effet juridique » par une disposition donnant à l'Etat intéressé le droit d'invoquer la contrainte comme viciant son consentement. Cependant, il ne partage pas l'idée du Rapporteur spécial qui va jusqu'à prévoir une disposition identique à celle qui vise le dol. En ce qui concerne la rédaction, M. Briggs préfère la formule suggérée par le Gouvernement d'Israël (A/CN.4/183, p. 39), selon laquelle « l'Etat dont le représentant a été l'objet d'une contrainte peut invoquer celle-ci comme viciant son consentement à être lié par le traité ».

60. M. YASSEEN fait remarquer que l'observation du Rapporteur spécial sur la similitude existant entre le dol et une certaine forme de contrainte ne l'a pas convaincu. A son sens, le dol, violation cachée, est certes appréhensible, mais la contrainte l'est davantage ; c'est une violation évidente qui défie l'ordre juridique international. Il n'approuve pas la nouvelle rédaction proposée par le Rapporteur spécial et juge souhaitable de revenir à la conception de 1963 et de déclarer que l'expression du consentement obtenue par contrainte est dépourvue de tout effet juridique. Il convient de réprimer assez sévèrement toutes les manifestations du brigandage international.

61. Il est préférable de parler de consentement à lier l'Etat plutôt que de signature, car il s'agit en réalité non d'une signature, mais d'un acte qui lie l'Etat : c'est précisément parce qu'elle oblige un représentant à accomplir un acte qui lie l'Etat que la contrainte peut être considérée comme viciant le traité. Dans cet ordre d'idées, le nouveau texte français prête à la critique, car on peut se demander si un Etat dont le représentant a signé sous la contrainte est véritablement « partie à un traité ».

62. Certes, il se peut que l'Etat ait intérêt à adopter le traité conclu dans ces conditions, mais cela ne doit en rien affecter les effets de la contrainte et ne justifie surtout pas que la fiction soit poussée jusqu'à permettre de confirmer un consentement qui n'existait pas et qui de toute manière ne peut être imputé à l'Etat. Néanmoins, l'Etat qui estime que le traité peut correspondre à ses intérêts a la possibilité de faire un nouveau traité analogue à celui qui a été obtenu par la contrainte.

63. M. AGO estime que la question essentielle qui se pose à propos de la contrainte exercée sur le représentant de l'Etat est de savoir si cette contrainte doit entraîner automatiquement la nullité du traité ou s'il faut laisser à la partie intéressée le soin de choisir entre deux possibilités : invoquer le vice du consentement ou confirmer le traité. La question a un intérêt plutôt académique, car les exemples de pareille contrainte ne sont heureusement pas fréquents et l'on voit difficilement un Etat confirmer un traité signé sous la contrainte sans exiger de nouvelles négociations.

64. Il appartient à la Commission de décider où elle entend marquer une différence : veut-elle faire une distinction entre la contrainte et le dol ou entre la contrainte exercée sur la personne du représentant et la contrainte exercée sur l'Etat, prévue à l'article 36 ? Le Rapporteur spécial a opté pour cette deuxième manière de voir et M. Ago est prêt à se rallier à sa proposition si elle a l'appui de la majorité.

65. Quant à la question de la signature, il partage l'opinion de M. Briggs et de M. Yasseen : le Rapporteur spécial envisageait évidemment non pas la signature au sens technique du terme, mais celle qui exprime définitivement le consentement de l'Etat ou celle qui est donnée sous forme de ratification. Cependant, pour éviter toute équivoque, il vaut mieux parler de l'expression du consentement de l'Etat.

66. M. Ago proposerait de donner à l'article la forme suivante :

« Si le représentant de l'Etat a été contraint par des actes ou menaces dirigés contre lui personnellement à exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité, l'Etat peut invoquer cette contrainte comme viciant son consentement à être lié par le traité. »

Si toutefois la Commission préfère la thèse de la nullité absolue, il faudra reprendre, pour la fin de l'article, la formule de 1963.

67. M. TOUNKINE déclare ne pouvoir accepter le nouveau texte que le Rapporteur spécial propose pour l'article 35, car il lui paraît inférieur à celui qui a été rédigé à la quinzième session.

68. Il y a de plus une différence d'ordre juridique entre les deux textes. Le but du texte initial était d'indiquer que si le représentant d'un Etat a été contraint à exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité, il n'y a pas eu consentement en fait car celui-ci était vicié par un acte illicite de l'autre partie. Tel est l'énoncé exact du droit. Or, le nouveau texte semble impliquer qu'un consentement a bien été donné mais que l'Etat lésé peut ultérieurement invoquer les circonstances dans lesquelles ce consentement a été donné comme motif d'invalidation du traité.

69. Dans la première phase du paragraphe 1 et dans le paragraphe 3 du commentaire rédigé à la quinzième session, la Commission a expliqué les raisons pour lesquelles elle a donné à l'article 35 la forme choisie et le Rapporteur spécial n'a fait valoir aucun fait nouveau qui justifie un changement quelconque. Ce n'est certainement pas l'avis de la Commission qu'un acte de contrainte présente une étroite analogie avec le dol.

70. L'ancien droit international reconnaissait aux Etats le droit d'employer la force dans les relations internationales et nombreux sont les traités obtenus par la force qui n'ont pas été considérés comme nuls. Le nouveau droit international interdit l'emploi de la force et rend les Etats responsables des actes d'agression. La nouvelle formule du Rapporteur spécial s'écarte du droit tel qu'il est actuellement établi et ne suit pas la ligne générale de son développement.

71. M. Tounkine pense comme M. Briggs que le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial est trop limitatif en ce qu'il ne vise que la signature obtenue par contrainte alors que l'ancien texte parlait de tout acte exprimant le consentement à être lié par le traité. En fait, il serait préférable de reviser l'ancien texte de manière à n'y mentionner que l'acte visant à lier l'Etat, sans parler du consentement puisqu'il ne saurait y avoir de consentement lorsqu'une contrainte a été pratiquée.

72. M. CASTRÉN constate que, pour tenir compte des observations de certains gouvernements, le Rapporteur spécial propose d'apporter à l'article 35 des modifications de fond assez radicales qui atténuent beaucoup les conséquences juridiques de la contrainte exercée sur la personne de représentants de l'Etat.

73. Le nouveau texte est plus souple que l'ancien en ce sens qu'il laisse à l'Etat lésé le choix entre plusieurs procédés, mais il serait sans doute prudent de ne pas modifier le texte de 1963, car il est à craindre que le nouveau texte ne suscite des critiques de la part de certains gouvernements.

74. Sur les autres points, M. Castrén préfère aussi l'ancien texte, pour les raisons qui ont été indiquées par plusieurs orateurs précédents.

75. De l'avis de M. PESSOU il est impossible d'insérer dans une règle de droit tous les cas de contrainte exercés sur le représentant de l'Etat : elle revêt des formes multiples et de plus en plus subtiles. M. Pessou est toutefois persuadé que, quel que soit le texte proposé par le Comité de rédaction, le représentant de l'Etat, conscient de sa dignité d'homme, est une totalité autonome qui doit pouvoir dire « non » aux pressions dont il peut être l'objet et résister à l'intimidation et à la menace. Un risque que ce représentant peut aussi courir c'est d'être désavoué par son propre gouvernement à la suite des manœuvres de pressions revêtant d'autres formes, telles que mauvaise foi, déguisement de la nature réelle de la pression.

76. M. DE LUNA rappelle que l'application au droit international de la théorie générale des obligations en droit interne ne va pas sans dire. Cela posé, il se demande quels sont les effets juridiques de la contrainte exercée contre la personne du représentant de l'Etat. On peut se trouver devant trois cas différents, abondamment mis en lumière, tant dans la plaidoirie que dans le texte

de l'arrêt et des opinions, lorsque l'affaire de l'arbitrage du roi d'Espagne entre le Honduras et le Nicaragua a été portée devant la Cour internationale de Justice⁷. L'acte juridique, unilatéral ou bilatéral, peut être soit inexistant, soit nul, soit annulable. On peut faire abstraction du premier cas, mais il ne faut pas confondre les deux autres.

77. A supposer qu'un représentant soit l'objet d'un chantage et qu'il y cède, n'ayant pas le courage préconisé par M. Pessou, quelles en seront les conséquences ? Tant que le chantage demeurera secret, l'acte aura toutes les apparences de la validité et semblera donner naissance à des obligations valides. La distinction intervient au moment où le chantage est découvert. Si l'acte est réputé nul en pareil cas, il ne produira aucun effet. Mais, s'il est simplement annulable, les effets rétroactifs ne se produiront pas, mais il en est beaucoup d'autres qui devront être acceptés. On voit immédiatement l'importance du problème pour le droit international et pour la politique internationale dont il est la structure.

78. Tout en approuvant certaines nuances de la nouvelle proposition du Rapporteur spécial, M. de Luna préfère la version de 1963 qui était moins équivoque. Pour lui, lorsque la contrainte exercée contre la personne du représentant de l'Etat l'amène à exprimer le consentement de son Etat à être lié par un traité, elle produit, lors de sa découverte, un seul et unique effet : la nullité de l'acte.

79. M. AMADO rappelle avoir déclaré à la 681^e séance que la coercition est précisément le contraire du dol. Pas de tromperie ni de dissimulation dans la contrainte, mais au contraire une menace bien explicite, une force qui s'extériorise pour obliger le partenaire à céder à une volonté plus puissante et l'empêcher de manifester sa propre volonté. Il est donc indiscutable que l'acte signé dans de telles conditions est absolument nul. On ne peut considérer en effet qu'un représentant soumis à une coercition soit une personne douée de volonté⁸. Par conséquent, il est inconcevable que l'on puisse invoquer la contrainte comme viciant le consentement : la contrainte annule purement et simplement le traité.

80. M. Amado se prononce donc résolument pour le texte adopté en 1963. Le monde vit désormais sous le régime de la Charte des Nations Unies et le droit international a subi des transformations extraordinaires. La force et la contrainte dans les relations internationales sont des fantômes du passé et l'heure est venue de déclarer nettement qu'un acte obtenu par la contrainte est dépourvu d'effet juridique.

81. M. AGO dit qu'il n'avait pas de préférence quand le débat a commencé, mais que, la Commission semblant pencher pour la nullité absolue en matière de contrainte, il est prêt à accepter cette manière de voir.

82. Cependant, il ne saurait laisser passer certaines idées qui lui paraissent fausses, notamment celle selon laquelle la situation juridique serait différente dans le cas du dol et de l'erreur de ce qu'elle est dans le cas de

⁷ C.I.J., *Recueil* 1960, p. 192.

⁸ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. I, p. 55

la contrainte. M. Ago admet que la contrainte puisse être considérée comme plus grave, mais il ne saurait accepter que, dans le cas de l'erreur ou du dol, il y ait annulabilité, tandis que, dans le cas de la contrainte, il y aurait nullité. Selon lui, il y a nullité dans tous les cas. L'annulabilité est une notion qui n'est concevable que dans le cadre du droit interne, là où il y a une autorité à laquelle il est possible de recourir et qui peut annuler. Même quand il y a eu dol, le consentement n'est pas un véritable consentement : vicié, il est inexistant et si l'Etat intéressé invoque le vice du consentement, la nullité opère *ex tunc* et non pas *ex nunc*.

83. Le vrai problème est autre et peut se définir comme suit : veut-on que la nullité soit absolue ou veut-on laisser à l'Etat intéressé la possibilité de la faire valoir ou bien d'assainir l'acte par une déclaration ultérieure ou par son silence ?

84. M. ROSENNE déclare ne pas être en mesure d'appuyer le texte de l'article 35 tel qu'il a été adopté à la quinzième session. Ses deux paragraphes se contredisent et la portée de l'article pris dans son ensemble est ambiguë, notamment s'il est mis en regard des articles 36 et 37.

85. M. Ago a placé la question dans sa juste perspective lorsqu'il a souligné qu'il fallait choisir entre la nullité relative et la nullité absolue. Il serait plus prudent d'adopter l'opinion selon laquelle la contrainte exercée contre la personne entraîne la nullité relative du traité et que la nullité absolue ne joue qu'à la suite d'une contrainte exercée contre l'Etat, conformément à l'article 36, ou en cas d'incompatibilité avec une norme impérative du droit international, conformément à l'article 37, car il n'est pas souhaitable d'admettre un trop grand nombre de causes de nullité absolue *ab initio*.

86. M. Rosenne pense, comme M. Briggs, que le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial doit être élargi de manière à viser toutes les formes d'actes exprimant le consentement à être lié par traité, car c'est une erreur que de limiter la disposition à la seule signature.

87. M. ELIAS se prononce pour le maintien du texte approuvé à la quinzième session, tout en reconnaissant qu'il faudrait y apporter un certain nombre de modifications de forme afin d'énoncer le principe aussi clairement que possible. En l'occurrence, la Commission a condamné à juste titre l'emploi de la force, que ce soit au moyen d'une pression morale ou de la menace au recours à la force en vue d'obtenir le consentement d'un Etat à un traité. L'ancienne règle du droit coutumier, qui voulait que les traités conclus le couteau sous la gorge soient respectés, ne saurait plus être admise. La clause selon laquelle l'effet de la contrainte est de rendre le traité nul marque un progrès, et il espère que la Commission ne va pas rouvrir la discussion sur la question de principe. L'adoption du texte de 1963 doit contribuer à améliorer les relations internationales.

La séance est levée à 13 heures.

826^e SÉANCE

Vendredi 7 janvier 1966, à 10 heures

Président : M. Milan BARTOŠ

Présents : M. Amado, M. Bedjaoui, M. Briggs, M. Cadieux, M. Castrén, M. Elias, M. de Luna, M. Pessou, M. Rosenne, M. Tounkine, Sir Humphrey Waldoock, M. Yasseen.

Droit des traités

(A/CN.4/183 et Add.1 et 2 ; A/CN.4/L.107)

[Point 2 de l'ordre du jour]

(Suite)

1. Le PRÉSIDENT annonce qu'il a reçu une lettre dans laquelle M. Pal l'informe que des raisons de santé l'empêchent, à son grand regret, d'assister à la présente session. Le Président propose à la Commission d'envoyer un télégramme à M. Pal pour lui souhaiter un rapide et complet rétablissement.

Il en est ainsi décidé.

2. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 35.

ARTICLE 35 (Contrainte exercée contre la personne de représentants de l'Etat) *(suite)*¹

3. M. CADIEUX se déclare plutôt en faveur de la nouvelle formule du Rapporteur spécial, légèrement modifiée comme l'a suggéré M. Briggs. Il la juge préférable à l'ancienne version surtout parce qu'elle est plus souple et prévoit non pas la nullité *ab initio*, mais l'annulabilité de l'instrument accepté par l'agent sous la contrainte. Il importe de proposer à la communauté internationale une règle qui corresponde mieux à ses besoins et il ne s'agit nullement d'opposer le droit nouveau au droit ancien ni d'encourager des pratiques répréhensibles.

4. M. Cadieux fait observer que les pressions exercées sur le représentant d'un Etat ont généralement un caractère clandestin et ne peuvent être prouvées que bien longtemps après. Pour l'Etat lésé, pour les tiers, il s'écoulera peut-être un intervalle assez long entre l'adhésion donnée au traité et le moment où le vice du consentement pourra être invoqué. Des situations de fait, des intérêts pourront se trouver créés de bonne foi. C'est pourquoi il est peu sage de ne pas donner aux intéressés la faculté d'examiner soigneusement la situation avant d'appliquer le remède qui s'impose, et peu sage également de stipuler que, dans tous les cas, le traité sera nul et sans effet. Certes, l'Etat lésé pourra demander à être relevé de ses obligations, s'il le souhaite, mais pourquoi lui imposer cette solution ? N'est-il pas préférable de lui offrir la possibilité d'annuler le traité ou de proposer, voire d'exiger d'autres compensations, à son gré ?

5. D'autre part, il faut prendre en considération la nature complexe et délicate des circonstances. Lorsque

¹ Voir 825^e séance, à la suite du par. 50, et par. 51.