

Document:-
A/CN.4/SR.826

Compte rendu analytique de la 826e 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>)*

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.

la preuve sera enfin faite que la volonté de l'agent a été contrainte, il n'apparaîtra pas toujours souhaitable à l'Etat lésé de faire un éclat qui nuise à la réputation de l'agent en cause et complique, voire compromette éventuellement les relations politiques avec l'Etat coupable. Cette solution ne sera peut-être pas toujours conforme à l'intérêt de l'Etat lésé, ni même à celui de la communauté internationale.

6. Un problème semblable se pose lorsqu'un agent diplomatique se livre à des agissements incompatibles avec ses fonctions. L'Etat hôte peut déclarer l'agent *persona non grata* et exiger le départ de celui-ci, mais alors il sait que son geste aura des répercussions politiques. Ou bien, il peut agir avec discrétion, exposer ses griefs par les voies diplomatiques et inviter l'Etat intéressé à rappeler son agent. De l'avis de M. Cadieux, cette souplesse est mieux adaptée aux exigences de la vie diplomatique.

7. M. Cadieux n'entend pas politiser le débat, mais il souhaite que la Commission ne prenne pas une position qui risque d'apparaître à certains comme trop absolue et peu réaliste. L'Etat lésé peut n'être pas toujours entièrement innocent. S'il est vrai que la Commission se doit de condamner l'emploi de la contrainte, elle devrait cependant préférer la formule plus simple, plus sage et plus efficace qui a été adoptée en 1963.

8. M. Cadieux signale encore qu'il faudra étudier avec soin le problème que pose la détermination indépendante, par voie judiciaire ou autrement, de l'applicabilité de la règle dans des cas particuliers. Si la Commission permet aux Etats de répudier leurs obligations contractuelles en invoquant unilatéralement des pressions exercées contre leurs agents, les possibilités d'abus seront telles que, sans un contrôle objectif, l'édifice qu'elle construira sera bien fragile.

9. M. BEDJAOUI déclare qu'il préfère, à tout prendre, le texte adopté en 1963 à celui que le Rapporteur spécial propose maintenant.

10. Il approuve les observations de M. Briggs sur le caractère trop limitatif que donne au nouveau texte la référence à la signature *stricto sensu*. Mais il se préoccupe surtout du problème de la nullité. Il constate que, depuis le début de cette session, la Commission hésite constamment entre la nullité absolue et l'annulabilité. On a dit que la discussion n'avait qu'un intérêt spéculatif et que les cas de contrainte exercée sur le représentant de l'Etat sont rares. S'il en est ainsi et puisqu'elle ne va pas mettre les Etats en difficulté dans la pratique quotidienne, la Commission ne doit pas renoncer au principe lui-même : quand il y a un cas de nullité absolue, elle doit le déclarer tel, au lieu de donner à la règle des contours flous qui ne permettent pas de bien cerner le problème.

11. M. Bedjaoui précise qu'il n'est pas pour autant entièrement satisfait de l'article adopté en 1963. Il y a un paradoxe à soutenir qu'un acte dépourvu de tout effet juridique peut retrouver une valeur juridique par une simple confirmation. Un acte vicié à la base doit être considéré comme tel et, pour lui redonner vie, il faut une nouvelle opération juridique.

12. La Commission ferait donc bien de revenir au texte arrêté en 1963, dont le paragraphe 1 se suffit à lui-même. Il n'est peut-être pas judicieux de conserver le paragraphe 2 qui laisse à l'Etat lésé la possibilité de remédier après coup au vice du consentement.

13. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, fait observer que le Rapporteur spécial a sans doute voulu contribuer à la stabilité des traités en prévoyant que le traité, même conclu sous l'effet ou la menace de l'emploi de la force, pourra être régénéré. Pour sa part, il ne partage pas cette manière de concevoir le principe de la stabilité des traités, influencé qu'il est peut-être plus qu'il n'est permis par la théorie classique de la volonté de l'Etat et, sans excès assurément, par les tendances nouvelles que favorise la Charte des Nations Unies.

14. En effet, M. Bartoš pense que la volonté des personnes morales, donc des Etats, ne peut être exprimée que par des personnes physiques. S'il y a menace de recours à la force, il y a peut-être déclaration de volonté, mais il n'y a pas de volonté à proprement parler, puisque celle-ci n'a pas été exprimée librement. Une fausse expression de la volonté n'est *ab initio* pas valable et l'acte est inexistant : il est impossible de le confirmer pour le rendre valable.

15. D'autre part, M. Bartoš met en évidence les nouvelles règles positives du droit international énoncées dans la Charte des Nations Unies. A son sens, lorsqu'il y a contrainte, il y a séparation nette entre la volonté exprimée par le représentant et la volonté de l'Etat. Il voit, dans la contrainte exercée sur le représentant de l'Etat, une intervention illicite dans le fonctionnement intérieur de cet Etat. Le recours à la contrainte n'est certainement pas digne d'être admis par le droit international. La Commission ne saurait, dans le seul but de favoriser une certaine stabilité des traités, soutenir qu'il n'y a pas de garantie pour la liberté de l'homme et de l'Etat en droit international. Elle se doit de chercher à assurer la stabilité des relations internationales, dont les traités ne sont que les instruments. Il faut donc revenir au texte de 1963.

16. M. DE LUNA fait ressortir la différence profonde qui existe entre la nouvelle formule proposée par le Rapporteur spécial et l'article adopté en 1963.

17. Certes, le droit international a évolué au cours des âges, mais il a évolué aussi en ce qui concerne les effets et les vices de la volonté et du consentement : l'affaire Croft de 1856² est caractéristique d'une époque, funeste pour le droit international, qui ignorait totalement le vice de consentement et ne reconnaissait que la force. L'évolution, amorcée avec la Société des Nations, s'est poursuivie sous le régime de la Charte des Nations Unies et elle continuera. Elle fait mieux apparaître, jour après jour, les effets de la contrainte sur le consentement des Etats.

18. M. de Luna ne méconnaît pas le danger signalé par certains. Le principe de la sécurité des traités s'oppose

² A. de Lapradelle et N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. II, p. 1 à 37.

non seulement à la nullité, mais encore à l'annulabilité d'un acte juridique international. Quelques orateurs ont parlé de nullité relative et de nullité absolue. Ce sont là, sans doute, des notions du droit anglo-saxon qu'un juriste du continent a peine à comprendre. Pour M. de Luna, la différence réside simplement en ceci : la nullité absolue peut être invoquée par n'importe qui et reconnue par un juge *ex officio*, tandis que la nullité relative ne peut être invoquée qu'à la demande de la partie lésée.

19. M. de Luna fait observer que les cas de nullité, pour être l'exception, n'en existent pas moins. Il rappelle le traité de Madrid que le roi de France François I^{er} fut contraint de conclure en 1526 et que les juristes français, avec raison, déclarèrent nul, appliquant par anticipation les dispositions de l'article 35.

20. M. TOUNKINE ne peut partager l'avis de M. Rosenne, selon lequel la Commission doit bien réfléchir avant de stipuler que la contrainte exercée contre la personne d'un représentant entraîne la nullité absolue ; le but de l'article doit être d'assurer une protection juridique contre le brigandage international.

21. M. Tounkine a été surpris aussi d'entendre M. Cadieux déclarer que le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial était mieux adapté aux besoins de la diplomatie contemporaine. Il n'est pas juste de prétendre, comme l'ont fait quelques-uns de ceux qui approuvent le nouveau projet, que si un traité obtenu par une contrainte contre la personne était considéré comme absolument nul, l'Etat lésé serait privé de la possibilité d'accepter le traité. En tant que juristes, les membres de la Commission ont pour premier devoir d'énoncer la conséquence juridique de la contrainte contre la personne, qui est la nullité absolue du traité qui en résulte ; mais cela ne signifie pas que l'Etat lésé ne puisse signer un nouvel instrument rédigé exactement dans les mêmes termes. Il suffit de parcourir les troisième, quatrième et cinquième phrases du paragraphe 6 du commentaire de l'article 36, tel qu'il a été approuvé à la quinzième session, pour constater que tel était alors l'avis de la Commission³.

22. M. ROSENNE précise que si l'attitude nouvelle du Rapporteur spécial à l'égard de l'article 35 lui paraît préférable à celle qui avait été adoptée en 1963, c'est qu'une disposition comme celle qui est maintenant proposée réduirait la probabilité d'accusations et de contre-accusations de contrainte exercée sur la personne et capables, faute d'un système établi permettant de régler objectivement le différend, d'exacerber les tensions internationales au lieu de les atténuer. M. Rosenne pense, comme le Président, que la question en jeu est celle de la stabilité dans les relations internationales plutôt que de la seule stabilité des traités.

23. Il se demande si un article rédigé sous la forme apparemment souhaitée par de nombreux membres de la Commission et prévoyant la nullité absolue du traité *ab initio* est bien nécessaire. Même en éliminant la contradiction interne entre les deux paragraphes de l'article 35 et la contradiction qui existe entre l'article 35 et les

articles 36 et 37, tous les cas envisagés seront en fait impossibles à distinguer des cas visés par l'article 36.

24. M. CADIEUX, se référant aux observations de M. Tounkine, exprime l'avis qu'il faut se garder d'exagérer la différence qui existe du point de vue pratique entre les deux sanctions envisagées en cas de contrainte : la nullité et l'annulabilité du traité. Même si l'article 35 déclare que tout traité obtenu par contrainte sur la personne d'un représentant est nul, cette nullité ne sera effective que si l'Etat lésé la fait reconnaître. Or, celui-ci n'agira en ce sens que s'il veut bien, s'il juge avoir intérêt à le faire. En se bornant à déclarer à l'article 35 que ledit Etat a la faculté d'invoquer cette contrainte comme viciant son consentement à être lié par le traité, on dit tout ce qu'il est utile de dire.

25. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, conteste vigoureusement le raisonnement que vient de tenir M. Cadieux. Si l'article 35 déclare que le traité conclu dans les conditions ci-dessus est nul, cela veut dire que les parties ne pourront se prévaloir d'aucun droit ni exiger l'exécution d'aucune obligation en vertu de ce traité et que la non-application du traité ne pourra donner lieu à aucune action internationale. La nullité est absolue et il n'est besoin d'aucun acte pour la proclamer. Le point est donc d'une grande importance non seulement en théorie mais aussi en pratique.

26. M. AMADO se déclare en complet accord avec le Président. Sans doute est-ce par un rapprochement avec l'idée de dol que le Rapporteur spécial a été amené à chercher des nuances dans la coercition et à concevoir l'article 35 sous cette forme. Au paragraphe 2 de ses observations, le Rapporteur spécial dit : « L'Etat dont le représentant a été l'objet d'une contrainte personnelle a le choix entre accepter la validité du traité, rejeter le traité comme non valide du fait qu'il y a eu contrainte ou même, selon le cas, considérer comme non valides les seules clauses sur lesquelles la contrainte a porté ». (A/CN.4/183, p. 42). M. Amado refuse absolument d'admettre de telles distinctions. Un traité dans lequel l'expression de la volonté de l'Etat a été faussée, dans lequel une autre volonté s'est substituée à la sienne, n'est pas un traité et ne peut produire d'effets juridiques. Un tel traité ne peut qu'être nul.

27. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, croit que le problème réellement traité à l'article 35 n'a peut-être pas été vu dans la perspective qui convient, parce qu'on n'a pas suffisamment tenu compte de l'existence de l'article 36.

28. Le Président n'a pas eu tout à fait raison de dire que le premier souci du Rapporteur spécial avait été, en l'occurrence, d'assurer la stabilité des traités. Bien qu'il attache, certes, beaucoup d'importance à assurer la sécurité et la stabilité des traités, dans le cas présent, Sir Humphrey a cherché surtout à énoncer le droit de façon aussi précise que possible et à établir une distinction entre la contrainte exercée contre la personne d'un représentant et celle qui est exercée contre un Etat.

29. A sa quinzième session, la Commission s'est rendu parfaitement compte que l'article 35 risquait de faire double emploi avec l'article 36 et que la plupart des exemples historiques de contrainte exercée contre des

³ *Annuaire de la Commission du droit international, 1963, vol. II, p. 206 et 207.*

représentants, dont certains ont été mentionnés au paragraphe 1 du commentaire de l'article 35⁴ relèveraient en fait des dispositions de l'article 36, à moins que ce dernier ne soit interprété dans un sens très restrictif.

30. La contrainte contre la personne peut revêtir diverses formes, plus particulièrement s'il s'agit d'un représentant diplomatique résidant dans le pays où ont lieu les négociations. Sir Humphrey a toujours estimé et continue d'estimer qu'il n'y a pas de différence de fond entre la corruption et l'acte qui consiste à affaiblir la résistance d'un agent en recourant à des stupéfiants ou au chantage, manœuvres qui toutes lui paraissent avoir beaucoup de points communs avec le dol ; toutefois, de telles pratiques se différencient nettement de la contrainte exercée contre l'Etat lui-même.

31. Le Rapporteur spécial estime, comme certains gouvernements, que la Commission devrait reprendre l'examen de l'article 35 afin de décider si elle a eu raison d'imposer la sanction de la nullité absolue par souci de l'ordre public. Il en résulterait qu'on ferait table rase et que les deux Etats procéderaient à de nouvelles négociations en repartant de la position initiale. Il s'agit de savoir s'il ne faudrait pas réserver à l'Etat lésé la faculté de maintenir le traité.

32. Le Rapporteur spécial ne partage pas entièrement le point de vue de M. Amado sur le paragraphe 2 du texte approuvé en 1963. La Commission a ajouté ce paragraphe précisément parce que la contrainte peut porter sur certaines clauses seulement.

33. On peut soutenir que la sanction envisagée dans le nouveau projet est plus grave que celle qui était imposée dans le premier, car elle donne une option à l'Etat lésé.

34. Si le premier projet était retenu, il faudrait supprimer la contradiction résultant de l'élément facultatif qui s'est glissé dans le paragraphe 2.

35. Sir Humphrey admet que l'élément essentiel de l'article n'est pas la signature mais l'expression du consentement. Il est néanmoins concevable qu'une signature soit sujette à ratification et qu'un Etat puisse ratifier de bonne foi, pour découvrir plus tard seulement qu'il y avait eu contrainte. Il devrait assurément avoir alors le droit de déclarer le traité nul. Pareil cas ne relèverait cependant pas d'un article comme celui qui a été adopté en 1963 et que le Rapporteur spécial recommande actuellement aux membres de la Commission, parce que la contrainte en question porterait, non sur l'expression du consentement, mais sur la négociation.

36. En réalité, cet article n'est pas d'un très grand poids, car la question principale de la contrainte exercée contre l'Etat est traitée à l'article 36. Si les exemples de contrainte exercée contre la personne d'un représentant ont été mis en évidence dans les manuels, c'est probablement parce qu'ils se sont produits à une époque où la contrainte exercée contre l'Etat n'était pas, en droit international, un motif d'annulation d'un traité.

37. Comme les avis sont assez partagés sur l'attitude à adopter, la Commission devrait définir sa position de

façon à pouvoir donner des indications suffisantes au Comité de rédaction.

38. Le PRÉSIDENT voudrait, en tant que membre de la Commission, donner son avis sur les deux questions que le Rapporteur spécial vient de poser.

39. La première est celle de l'utilité même de l'article 35, le Rapporteur spécial ayant laissé entendre que l'objet de cet article pourrait être rattaché à l'article 36. M. Bartoš est opposé à la suppression de l'article 35.

40. La Commission a déjà discuté en 1963 des rapports entre l'article 35 et l'article 36. Les cas ne sont pas rares où des éléments d'ordre tout à fait privé, relatifs à la personne d'un représentant de l'Etat, ont été utilisés pour influencer l'expression de la volonté de l'Etat, indépendamment de toute question relative aux intérêts de l'Etat lui-même. Exercer un chantage à l'égard d'un plénipotentiaire en le menaçant de dévoiler des faits de sa vie privée et menacer de bombarder les villes d'un pays sont deux choses complètement différentes. L'histoire fournit l'exemple des menaces adressées par l'Autriche-Hongrie au sujet de la fortune personnelle du roi Milan de Serbie pour amener celui-ci à conclure une convention secrète par laquelle l'Autriche-Hongrie se faisait reconnaître le droit d'intervenir dans les affaires intérieures de la Serbie.

41. Quant à la deuxième question, celle de savoir si, au lieu de faire table rase du traité, il ne serait pas préférable de ménager certaines possibilités de le maintenir, M. Bartoš est d'avis que, tout en étant la plus facile, cette dernière attitude est à rejeter car elle équivaldrait à accepter la situation créée par la contrainte et à approuver l'action de l'Etat qui a violé l'ordre public international. Au lieu de faire preuve d'une clémence qui serait contraire aux principes adoptés à San Francisco, il est indispensable que la Commission condamne au moins moralement l'auteur de cette conduite scandaleuse.

42. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, pense qu'en ce qui concerne l'article 36, il importe de veiller à ce que l'Etat lésé désireux de négocier à nouveau puisse le faire sur un pied d'égalité complète avec l'autre Etat. La situation est différente pour ce qui est de l'article 35, car il se rapporte au cas où la contrainte a été exercée contre une personne et non contre un Etat. En raison du déshonneur qui rejaillit sur l'Etat coupable d'avoir exercé une contrainte et de s'être livré à des procédés répréhensibles, l'Etat lésé peut fort bien être en mesure de lui arracher des concessions lorsqu'il aura découvert qu'il y a eu contrainte et que le traité n'est pas valide.

43. Le Rapporteur spécial n'a pas été particulièrement impressionné par certaines observations relatives aux sanctions, car il pense que les formes sous lesquelles s'exerce la contrainte contre une personne sont analogues à celles que prend le délit de corruption ; ces actes sont tous déshonorants et il ne voit pas pourquoi ils devraient donner lieu à des sanctions différentes.

44. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, rappelle qu'après la seconde guerre mondiale, certains Etats ont à plusieurs reprises cherché à faire signer des arrangements à des ambassadeurs sans l'autorisation de leurs gouvernements, sous la menace de publier des documents compromettants pour eux et

⁴ *Annuaire de la Commission du droit international, 1963, vol. II, p. 205.*

contre promesse de leur accorder l'asile politique une fois les arrangements signés. Il demande au Rapporteur spécial s'il considère de tels agissements comme une contrainte personnelle grave.

45. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, répond affirmativement.

46. M. ELIAS pense que la Commission doit donner au Comité de rédaction des directives nettes et lui demander soit de prévoir au paragraphe 1 de l'article 35 la nullité absolue du traité si celui-ci a été conclu sous l'effet d'une contrainte quelconque, exercée contre un représentant, soit de reprendre l'ensemble de la question en s'inspirant du nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial ou celui qu'a suggéré le Gouvernement israélien.

47. Personnellement, M. Elias pense que l'Etat lésé devrait être fermement mis en garde contre la ratification de tout traité obtenu par la contrainte, que celle-ci ait été exercée contre un représentant ou contre un Etat, le recours à la force étant également répréhensible dans les deux cas.

48. M. ROSENNE estime que le point de vue de la majorité s'est dégagé assez nettement et qu'il n'est pas nécessaire de prendre une décision formelle au stade actuel ; l'article devrait être renvoyé au Comité de rédaction, compte tenu du débat.

49. M. BRIGGS partage le point de vue de M. Rosenne. La Commission a coutume de renvoyer au Comité de rédaction l'ensemble d'une question donnée et, en l'occurrence, il serait préférable d'ajourner le vote jusqu'au moment où un nouveau texte aura été distribué.

50. M. TOUNKINE n'a pas d'objection à élever contre le renvoi de cet article au Comité de rédaction, étant entendu qu'une nette majorité s'est prononcée en faveur de la nullité absolue d'un traité obtenu au moyen d'une contrainte exercée sur la personne de représentants d'Etat.

51. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare que, dans ces conditions, il proposera au Comité de rédaction un nouveau texte s'inspirant de celui qui avait été approuvé à la quinzième session. Il espère que la question de l'article 35 pourra être renvoyée au Comité de rédaction sous une forme générale, car il importe de supprimer l'élément de contradiction que contient le texte adopté en 1963.

52. Le PRÉSIDENT fait observer que cinq membres de la Commission tout au plus, en comptant M. Ago, se sont prononcés pour le nouveau texte, tandis que neuf ont déclaré préférer l'ancien texte.

53. M. YASSEEN ne verrait pas d'objection à ce que l'article 35 soit renvoyé au Comité de rédaction sans instructions précises quant aux questions de rédaction qui ont été soulevées. En revanche, il croit indispensable que la Commission elle-même se prononce nettement sur le choix à faire entre la conception selon laquelle la contrainte envisagée à l'article 35 doit entraîner la nullité *ab initio* du traité et celle en vertu de laquelle cette contrainte doit avoir pour seule conséquence de rendre le traité annulable. La majorité s'étant prononcée pour la première de ces conceptions, M. Yasseen estime que la Commission devrait prier le Comité de rédaction de remanier l'article en conséquence.

54. Le PRÉSIDENT dit que les deux propositions dont la Commission est saisie — celle du Rapporteur spécial et celle de M. Elias, appuyée par M. Yasseen — peuvent se concilier puisque le débat a fait nettement ressortir l'avis de la majorité et que le Comité de rédaction ne peut manquer de tenir compte de cet avis.

55. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, rappelle qu'à sa quinzième session la Commission, en prévoyant à l'article 47 la possibilité de renoncer au droit d'invoquer la nullité dans les circonstances visées à l'article 35, n'avait pas donné plein effet au principe de nullité absolue contenu dans ce dernier article. Elle avait décidé aussi que le principe de la divisibilité pouvait s'appliquer en cas de contrainte exercée sur une personne, mais non en cas de contrainte à l'égard d'un Etat. Si l'on doit adopter maintenant le principe de la nullité absolue, le Comité de rédaction devra examiner les incidences de ces décisions.

56. Le PRÉSIDENT, rappelant que la Commission avait accepté en 1963 le principe de la divisibilité aux fins de l'article 35, ne voit pas d'objection à ce que le Rapporteur spécial présente ses observations sur ce point au Comité de rédaction.

57. M. DE LUNA signale, à l'intention du Comité de rédaction, qu'il conviendrait d'uniformiser la terminologie des articles traitant de cas voisins et dans lesquels la sanction est la même. Par exemple, lorsque la Commission veut déclarer la nullité du traité, dans les cas visés à l'article 35, elle pourrait employer l'expression qui figure dans l'article 36 adopté en 1963 : « Tout traité... est nul ».

58. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer l'article 35 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*⁵.

ARTICLE 36 (Contrainte exercée contre un Etat par la menace ou l'emploi de la force)

Article 36

Contrainte exercée contre un Etat par la menace ou l'emploi de la force

Tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies est nul. (A/CN.4/L.107, p. 34.)

59. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 36, que le Rapporteur spécial propose de remanier comme suit :

Tout traité dont la conclusion a été obtenue et tout acte exprimant le consentement d'un Etat à être lié par un traité qui a été imposé par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies est nul. (A/CN.4/183/Add.1, p. 16.)

60. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, fait observer que le nouveau texte qu'il propose pour l'article 36 tient compte d'un détail d'une certaine importance signalé par le Gouvernement d'Israël au sujet de la rédaction de cet article.

⁵ Pour la reprise du débat, voir la 840^e séance, par. 45 à 83.

61. Certains gouvernements ont suggéré, dans leurs observations, que la définition de la notion de contrainte soit quelque peu élargie de manière à viser, par exemple, les cas de contrainte économique. Sir Humphrey a fait l'analyse de ces observations aux paragraphes 1 à 5 de son commentaire (A/CN.4/183/Add.1), où il rappelle qu'en 1963 la Commission était parvenue à la conclusion que la portée exacte des actes visés par les mots « la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte » doit être déterminée en pratique par l'interprétation des dispositions pertinentes de la Charte.

62. Comme il l'a fait observer au paragraphe 5 de ses observations, l'article est formulé de telle sorte qu'il garde, pour ainsi dire, une porte ouverte : toute interprétation du principe que les Etats ont l'obligation de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, qui sera reconnue d'une manière générale comme faisant autorité, aura automatiquement une influence sur la portée de la règle énoncée à l'article 36. Le texte actuel n'empêche donc pas la pratique des Nations Unies d'évoluer en cette matière. En 1963, l'Assemblée générale a renvoyé l'étude de ce principe au Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats ; celui-ci l'a examiné à la session qu'il a tenue à Mexico en novembre 1964 mais n'a pu aboutir jusqu'à présent à une conclusion définitive. Ce point est toujours inscrit à l'ordre du jour du Comité spécial et il serait peu indiqué que la Commission s'occupe d'un sujet que l'Assemblée générale a renvoyé à ce Comité. Dans ces conditions, le mieux serait peut-être de conserver le texte de 1963.

63. Quelques gouvernements ont soulevé une question juridique intéressante — celle de l'application, dans le temps, de la règle énoncée à l'article 36. Comme Sir Humphrey l'a indiqué dans ses observations, la Commission a déjà tenu largement compte du facteur temps, dans le contexte de l'article 37, en formulant deux règles distinctes ; la première vise l'incompatibilité avec une règle existante du *jus cogens*, et fait l'objet de l'article 37, la seconde est relative au défaut de validité résultant d'une nouvelle règle du *jus cogens*, et figure à l'article 45. Le présent article, en tout cas, traite de la formation du traité et la validité du consentement doit être régie par le droit en vigueur au moment de la conclusion du traité.

64. Le Gouvernement des Etats-Unis a soulevé en particulier la question de savoir s'il ne faudrait pas stipuler que la règle contenue dans le présent article ne prendrait effet qu'à compter du moment où le projet d'articles serait définitivement adopté (A/CN.4/183/Add.1, p. 5). Personnellement, il lui semble qu'il serait illogique de formuler une règle qui a le caractère de *jus cogens* en tant que règle existante et de décider en même temps qu'elle ne prendra effet qu'à partir d'une date future. C'est pourquoi, il insiste pour qu'aucune modification ne soit apportée à l'article 36 mais la Commission pourrait garder la question présente à l'esprit lorsqu'elle en viendra à examiner les problèmes connexes qui font l'objet de l'article 52 sur les conséquences juridiques de la nullité d'un traité et de l'article 53 relatif aux conséquences juridiques de la terminaison d'un traité.

65. Le PRÉSIDENT rappelle que l'éventualité de la contrainte économique a été traitée en détail devant la

Commission par M. Paredes ; bien que plusieurs membres eussent souhaité que le projet d'articles fasse mention de ce genre de contrainte, la Commission n'a pas retenu cette idée.

66. D'autre part, il souligne la différence qui existe entre l'article 36 et l'article 37 : dans le premier, le traité est nul parce que la volonté de l'Etat a été exprimée sous une contrainte exercée par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte, tandis que dans le second, la nullité du traité résulte de la teneur même de celui-ci, lorsqu'elle est contraire au *jus cogens*.

67. M. TOUNKINE voudrait savoir la raison pour laquelle le Rapporteur spécial a remplacé dans le nouveau texte qu'il propose les mots « *was procured* » par « *is procured* ».

68. Il demande également si le texte de 1963 ne couvrirait pas le cas envisagé par le Gouvernement d'Israël d'une participation à un traité en vigueur obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte.

69. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, répond qu'en mettant le verbe auxiliaire au présent, il n'a nullement voulu modifier le sens du texte en quoi que ce soit. Du point de vue de la rédaction juridique, il est plus normal et plus correct d'employer le présent. La règle, telle qu'elle est formulée, viserait tout traité obtenu de la manière prévue, quel que soit le moment auquel il a été conclu.

70. Quant au second point, le cas envisagé par le Gouvernement israélien est celui où une pression illicite serait exercée sur un Etat déterminé pour l'obliger à adhérer à un traité existant qui a été valablement conclu dans le passé. Une interprétation libérale du texte de 1963 couvrirait probablement ce point, mais il serait souhaitable d'améliorer la rédaction pour bien préciser que telle est l'interprétation qui a été prévue.

71. M. BRIGGS dit qu'à la réflexion, les conséquences du système de nullité absolue envisagé aux articles 36 et 37, qui rend certaines catégories de traités nuls et non simplement annulables, le préoccupent sérieusement.

72. Tous les membres de la Commission reconnaissent la nécessité de condamner certaines pratiques répréhensibles, mais il n'appartient pas à la Commission de lancer un manifeste retentissant en faveur de la justice et de l'équité ; sa tâche consiste à formuler des règles juridiques précises susceptibles d'être appliquées au moyen de procédures appropriées. En 1963, le Rapporteur spécial avait proposé un article qui aurait permis à l'Etat lésé d'invoquer la contrainte comme motif de non-validité. Cependant, la Commission a préféré adopter le système de la nullité absolue en partant de l'hypothèse erronée qu'il n'est pas nécessaire d'invoquer la nullité absolue. Or, en fait, cela n'élimine pas l'obligation, pour l'Etat intéressé, de formuler une demande : un Etat qui veut se libérer des obligations découlant pour lui d'un traité auquel il est partie doit faire une demande à cet effet ; cette libération n'interviendra pas automatiquement.

73. En 1963, M. Briggs avait souligné la nécessité de confier à un organe judiciaire le soin de déterminer ce qui constitue « la force ou la menace de recourir à la force en violation des principes de la Charte », de façon

à ne pas laisser cette détermination au jugement subjectif de chaque Etat en particulier⁶. Après avoir étudié avec soin les débats qui se sont déroulés au Comité spécial lors de la session qu'il a tenue à Mexico en 1964, et à la Sixième Commission lors de la vingtième session de l'Assemblée générale, force lui est de conclure que l'accord au sein de la Commission sur la portée et la signification exacte de cette formule est aujourd'hui moins étendu qu'il ne l'était en 1963 lorsque la Commission a élaboré l'article 36.

74. Dans ces conditions, l'adoption de la formule proposée équivaldrait à signer un chèque en blanc. Le contenu de la règle de droit serait déterminé selon les votes qui seraient émis dans l'avenir par une majorité changeante d'un organe politique. L'article 36 déclarerait nulles certaines catégories non spécifiées de traités sans préciser le contenu réel de la règle. En l'absence de toute procédure permettant de déterminer, d'une manière impartiale, ce qui constitue la contrainte, et d'appliquer les conséquences de la nullité ou de la non-validité, la disposition proposée risquerait de compromettre gravement la stabilité des traités.

75. M. Briggs estime qu'il y a deux moyens d'éviter ce résultat. Le premier est d'adopter une formule conçue à peu près comme suit :

« Tout traité dont une instance judiciaire internationale aura déterminé qu'il a été obtenu par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies est nul. »

Une formule de ce genre constitue la façon la plus souhaitable de régler le problème et les arguments qui ont été avancés contre son emploi ne lui semblent pas du tout convaincants.

76. La Commission peut toutefois recourir à un autre moyen : au lieu de proclamer la non-validité automatique des traités pour des raisons vagues qu'elle est incapable de définir, elle pourrait suivre la méthode qu'elle a adoptée dans d'autres articles du projet et dire :

« Lorsque la conclusion d'un traité a été obtenue ou un acte, exprimant le consentement d'un Etat, à être lié par un traité a été imposé par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies, un Etat qui prétend être lésé peut invoquer ce fait comme motif de non-validité conformément à l'article 51 des présents articles. »

77. M. ELIAS trouve le texte de l'article 36 rédigé en 1963 plus satisfaisant que le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial. La modification introduite pour tenir compte du point soulevé par le Gouvernement d'Israël créerait plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait. On pourrait peut-être demander au Comité de rédaction d'examiner s'il ne suffirait pas, pour tenir compte de cette objection, d'insérer à la suite des mots « a été obtenue » une formule telle que « ou auquel un Etat a ultérieurement été obligé de devenir partie ». Pour sa part, il estime que le texte de 1963 est suffisant à cet égard et que l'on pourrait faire figurer les précisions nécessaires dans le commentaire.

78. M. Elias n'est pas partisan d'introduire dans l'article 36 un renvoi direct à l'article 51 ni d'y parler de détermination par voie judiciaire. Si la Commission modifiait l'article 36 en ce sens, elle devrait aussi apporter des modifications correspondantes à d'autres articles, comme l'article 32 sur le défaut de compétence pour lier l'Etat, l'article 33 sur le dol et l'article 34 sur l'erreur, ce qui alourdirait beaucoup l'ensemble du projet.

79. Au cours de tous les débats consacrés par la Commission au projet d'articles sur le droit des traités, M. Elias a toujours considéré comme entendu que tout différend concernant l'interprétation exacte des articles serait soumis à la décision d'un tribunal international. Il convient donc de laisser à une instance judiciaire de ce genre le soin d'interpréter l'expression « la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte ». La Commission ne saurait prévoir chaque cas de litige qui pourrait se produire à la suite de l'application de tel ou tel article.

80. Il est vrai qu'à la session qu'il a tenue à Mexico, le Comité spécial n'a pu parvenir à un accord sur la définition de l'expression « la menace ou l'emploi de la force » mais cela ne signifie pas que la Cour internationale de Justice ou un autre organe judiciaire ne serait pas à même de définir la règle énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. L'expression « la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte » n'est pas aussi imprécise que d'aucuns le pensent car elle est reprise de la Charte elle-même. Elle ne restera quelque peu imprécise que jusqu'au jour où elle aura été interprétée par un tribunal.

81. M. Elias estime, comme le Rapporteur spécial, que la meilleure solution consisterait à conserver le texte de 1963.

La séance est levée à 13 heures.

827^e SÉANCE

Lundi 10 janvier 1966, à 15 heures

Président : M. Milan BARTOŠ

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

Coopération avec d'autres organismes

[Point 7 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT annonce que le Secrétaire général des Nations Unies a reçu du Secrétaire général du Conseil de l'Europe une lettre en date du 16 décembre 1965 concernant le Comité européen de coopération juridique, qui est ainsi conçue :

⁶ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. I, p. 59, par. 16 et 17.