

Document:-  
**A/CN.4/SR.832**

**Compte rendu analytique de la 832e 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>)*

peu désirable dans le cas, par exemple, où un Etat refuserait d'accorder des privilèges douaniers aux agents diplomatiques d'un autre Etat, alors que l'un et l'autre Etat auraient ratifié la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. C'est pourquoi il suggère que le Comité de rédaction examine la possibilité de stipuler que, en cas de violation d'un traité multilatéral général, seule sera suspendue l'application de la disposition qui a fait l'objet d'une violation. Il lui semble absolument nécessaire de prévoir une limitation de ce genre. Cette limitation n'exclurait pas les représailles lorsqu'elles sont autorisées par le droit international.

73. M. Tounkine approuve les orateurs précédents qui ont déclaré que toutes les parties ont intérêt à voir respecter un traité multilatéral général ; la suggestion du Rapporteur spécial tendant à introduire les mots « dont les intérêts sont atteints » semble suffisamment large pour viser des intérêts de quelque nature qu'ils soient, fussent-ils des intérêts indirects. Il n'y aurait aucun inconvénient, si on le juge préférable, à substituer le mot « droit » au mot « intérêts ».

74. M. Tounkine n'a pas encore eu le temps d'étudier avec soin le paragraphe 2 *bis* proposé par le Rapporteur spécial, mais à première vue celui-ci semble renfermer une disposition utile prévoyant des cas qui se produisent en fait et sur lesquels il est bon d'attirer l'attention des Etats.

75. M. VERDROSS se réfère aux observations des membres de la Commission relatives aux mots « à invoquer la violation en tant que motif pour... ». Jusqu'ici, la Commission a toujours nettement distingué entre les règles de fond et les règles de procédure. Si elle veut dire, dans le cas présent, qu'il doit y avoir une certaine procédure diplomatique avant la déclaration mettant fin à un traité ou le suspendant, elle entremêle les deux séries de règles. Si c'est ce qu'elle entend faire, elle doit l'énoncer expressément.

76. Répondant à M. Yasseen, il reconnaît que le rejet d'un traité peut avoir des raisons légitimes, mais alors il faut le déclarer et employer une formule comme « Le rejet du traité qui n'est pas autorisé par une autre disposition de cette Convention ».

77. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que le seul point qui le préoccupe est celui des traités multilatéraux d'intérêt général, mis en lumière par M. Tounkine. Faut-il, dans les cas de violation substantielle, donner le droit aux parties de dénoncer le traité tout entier ? La question s'est déjà posée à Vienne lorsque la Conférence examinait le projet de Convention sur les relations diplomatiques. Finalement, la Conférence n'a pas reconnu aux parties le droit de considérer l'application erronée de la Convention comme une violation générale donnant le droit de se soustraire aux obligations de la Convention tout entière. Il y a certes une nuance entre les deux cas envisagés, mais l'idée de base est la même : il s'agit de trouver la solution qui perturbe le moins possible l'ordre juridique international dans les cas où il y a certainement un intérêt général à défendre l'ordre établi.

78. M. Bartoš craint que la Commission ne revienne, avec la solution proposée maintenant, à la théorie d'André

Weiss, celle des « cercles » dans l'application d'une même convention. Cet auteur a remarqué qu'en temps de guerre on suspend l'application des traités multilatéraux et des conventions dites universelles entre les belligérants : il se crée un cercle comprenant les neutres, un cercle englobant neutres et belligérants des deux côtés, un troisième cercle enfin entre belligérants de l'un ou l'autre côté et des neutres. Cette question a eu un intérêt pratique quand il a fallu résoudre les problèmes de contrefaçon en matière de propriété industrielle et de propriété artistique et littéraire ; elle a été introduite dans le Traité de Versailles et les autres traités connexes.

79. Le nombre des traités multilatéraux d'intérêt général augmentant, l'exposé de M. Tounkine présente un intérêt particulier. La Commission devrait chercher un remède permettant de réduire au minimum les conséquences d'une violation, même substantielle. Si la violation est purement bilatérale, il est plus facile de déterminer où s'arrêtent les représailles, mais les réactions entre les deux Etats risquent de porter atteinte à la stabilité des relations universelles. M. Bartoš pense donc qu'en élaborant une convention sur le droit des traités qu'elle considère comme une source de réglementation générale, la Commission doit veiller à éviter toute possibilité d'abus et à écarter tous les éléments qui permettraient une interprétation plus large que celle qu'elle a en vue.

80. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, préférerait résumer la discussion sur l'article 42 à la prochaine séance ; en effet, un certain nombre de points intéressants ont été soulevés et il serait bon de se ménager un temps de réflexion.

La séance est levée à 13 heures.

## 832<sup>e</sup> SÉANCE

Lundi 17 janvier 1966, à 15 heures

Président : M. Milan BARTOŠ

Présents : M. Ago, M. Amado, M. Briggs, M. Cadieux, M. Castrén, M. Jiménez de Aréchaga, M. de Luna, M. Pessou, M. Rosenne, M. Ruda, M. Tounkine, M. Tsuruoka, M. Verdross, Sir Humphrey Waldox, M. Yasseen.

### Droit des traités

(A/CN.4/183 et Add.1 à 3 ; A/CN.4/L.107)

[Point 2 de l'ordre du jour]  
(Suite)

ARTICLE 42 (Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue comme conséquence de sa violation) (suite)<sup>1</sup>

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 42.

<sup>1</sup> Voir 831<sup>e</sup> séance, à la suite du par. 15, et par. 16.

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, résumant la discussion, déclare qu'à propos du paragraphe 1, qui traite du problème relativement simple de la violation substantielle d'un traité bilatéral, la seule suggestion présentée a été celle de M. Verdross, qui tend à remplacer les mots « à invoquer la violation en tant que motif pour mettre fin au traité » par les mots « à mettre fin au traité ». Comme beaucoup d'autres membres de la Commission, Sir Humphrey juge préférable de s'en tenir au texte que la Commission a décidé d'adopter en 1963.

3. Les dispositions importantes du paragraphe 3, qui définissent l'expression « violation substantielle » n'ont pas fait l'objet de commentaires nombreux. M. Verdross a suggéré la suppression des mots « non fondé » à la suite du mot « rejet », mais les membres de la Commission semblent généralement d'accord pour penser qu'une formule restrictive de ce genre est nécessaire parce que, conformément au projet d'articles, il peut survenir des cas tout à fait légitimes de rejet d'un traité. Le Comité de rédaction pourrait examiner s'il convient de remplacer l'épithète « non fondé » par une formule telle que « non justifié par l'une des dispositions des présents articles ».

4. La plus grande partie des observations des Gouvernements a porté sur le paragraphe 2. Les Gouvernements des Etats-Unis et des Pays-Bas ont suggéré que les mots « toute autre partie » soient suivis d'une formule restrictive précisant que seule la partie dont les droits et obligations sont affectés par la violation peut invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité. Pour permettre à la Commission de se pencher sur le problème soulevé par ces deux gouvernements, le Rapporteur spécial a introduit dans son nouveau texte du paragraphe 2 *a* la formule plus générale « dont les intérêts sont atteints par la violation » à la suite des mots « toute autre partie ». Le débat a montré qu'un grand nombre de membres sont d'avis que toutes les parties à un traité multilatéral ont un intérêt général à voir respecter le traité par chacune des autres parties. D'autres membres estiment cependant que la mesure dans laquelle les intérêts des parties sont atteints par la violation commise par une partie peut varier.

5. A propos de ce même paragraphe, M. Tounkine a soulevé une question de fond importante lorsqu'il a fait observer qu'en ce qui concerne certains traités multilatéraux généraux, notamment les traités de codification tels que les Conventions de Vienne de 1961 et 1963, c'est uniquement pour la partie du traité qui a fait l'objet d'une violation substantielle que l'application devrait être suspendue. Sir Humphrey hésite à appuyer cette suggestion tout en comprenant la raison qui l'a motivée. Il peut arriver qu'un Etat qui commet une violation substantielle de l'une des clauses d'un traité multilatéral général ne se préoccupe pas du tout de la suspension éventuelle de l'application de cette clause particulière par les autres parties. En fait, dans de nombreux cas, le seul moyen efficace dont les autres parties disposeraient est de suspendre, en guise de représailles ou de sanction, l'application d'autres clauses du traité ; il se peut que l'Etat en défaut ait nettement montré qu'il attachait peu d'importance à la clause qu'il a violée, mais la menace de voir suspendre l'application des autres

clauses pourrait l'inciter à reconsidérer sa position. L'article 41 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, par exemple, dispose que toutes les personnes qui bénéficient des privilèges et immunités diplomatiques ont le devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat accréditaire. En cas de violation de cette règle, l'Etat lésé n'aurait aucun intérêt à ce que ses agents diplomatiques violent les lois de l'autre Etat à titre de représailles ; la suspension de l'application de l'article 41 dans ses relations avec l'Etat en défaut ne constituerait, de sa part, aucune réaction utile. La seule action efficace qu'il puisse prendre serait de suspendre l'application d'autres clauses de la Convention auxquelles l'Etat en défaut pourrait attacher plus d'importance.

6. Une autre question a été soulevée à propos du paragraphe 2, mais elle vise d'une manière générale toutes les dispositions de l'article 42 ; c'est la question de savoir s'il faut tenir compte de la provocation. Pour sa part, Sir Humphrey doute qu'on puisse dire qu'il y ait une violation substantielle proprement dite en cas de provocation de la part d'une autre partie. On devrait peut-être demander au Comité de rédaction d'examiner, sous son aspect général, le cas où l'Etat plaignant aurait, par sa conduite, contribué à créer un motif de mettre fin au traité. La Commission a déjà envisagé cette question dans l'article 34 relatif à l'erreur, dont le paragraphe 2 stipule que la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article ne s'applique pas lorsque l'Etat plaignant a contribué à l'erreur par son comportement. Le Comité de rédaction devrait peut-être examiner s'il ne conviendrait pas d'introduire dans des articles tels que l'actuel article 42 concernant la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible et l'article 44 concernant le changement fondamental des circonstances, une clause prévoyant le cas où le comportement de l'Etat plaignant aurait été en partie la cause de la terminaison du traité.

7. L'alinéa *b* du paragraphe 2 du nouveau texte du Rapporteur spécial vise à combler une lacune qui existait dans le texte de 1963. Il ne lui a pas semblé logique, dans le cas où les parties agissent de façon unanime, de limiter le droit d'action de ces dernières à la suspension de l'application du traité. Il est vrai que, dans la plupart des cas, les autres parties se contenteront probablement de suspendre l'application du traité dans leurs relations avec l'Etat en défaut, mais lorsqu'il s'agit d'une partie qui viole constamment le traité elles peuvent désirer aller plus loin et considérer l'Etat en défaut comme ayant cessé d'être partie au traité. C'est la raison pour laquelle il a prévu la possibilité de mettre fin au traité aussi bien que d'en suspendre l'application. M. Rosenne a suggéré de mentionner la terminaison avant la suspension. La logique exige certainement d'adopter cet ordre ; s'il l'a interverti c'est parce que, dans le cas particulier, on espère que la première réaction sera de suspendre l'application du traité. C'est pourquoi il est souhaitable de mentionner la terminaison en dernier ressort.

8. A propos de l'importante question de fond soulevée par le paragraphe 2 *bis* les avis ont été partagés au sein de la Commission ; certains membres semblent partisans d'y insérer une disposition visant des traités tels que les traités de désarmement, dans lesquels les droits et obligations stipulés sont si étroitement liés que, si un Etat

viole une obligation, cette violation affecte immédiatement tous les autres Etats. Le Rapporteur spécial suggère que le paragraphe dont l'insertion est proposée soit renvoyé au Comité de rédaction pour qu'il l'examine en tenant compte du débat et notamment de la suggestion de M. Yasseen, selon laquelle il suffirait d'autoriser la partie lésée à suspendre l'application du traité sans qu'il soit nécessaire de lui reconnaître le droit de mettre fin au traité.

9. M. TOUNKINE rappelle qu'à la séance précédente il a soulevé la question de l'application de l'article 42 à des traités d'un nouveau type, c'est-à-dire aux traités multilatéraux généraux tels que les Conventions de Genève sur le droit de la mer et la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ; aucune de ces conventions ne contient de disposition relative au retrait des parties, alors que la révision des conventions y est prévue. Les traités de ce genre sont appelés à devenir universels et c'est pour cette raison qu'ils ne contiennent aucune clause de retrait bien que les traités multilatéraux renferment habituellement une disposition de cette nature. Si les dispositions de l'article 42 sont rendues applicables aux traités de ce genre, on entraverait la réalisation de l'objet même des conférences de plénipotentiaires qui les ont adoptés et de la Commission qui les a rédigés.

10. M. ROSENNE se rallie dans l'ensemble aux conclusions du Rapporteur spécial bien que les observations de celui-ci relatives à l'alinéa *b* du paragraphe 2 ne répondent pas entièrement à l'objection que lui-même avait soulevée à la séance précédente. En 1963, la Commission avait pris soin d'employer l'expression « suspendre l'application d'un traité » et elle avait tenu également à éviter les mots « y mettre fin ». Il propose que le Comité de rédaction soit invité à remanier ce passage en conséquence.

11. Quant aux traités multilatéraux généraux, comme l'orateur l'a indiqué en 1963<sup>2</sup>, M. Tounkine a évoqué un exemple convaincant qui semble justifier un traitement spécial pour ces traités dans le projet d'articles. La question a cependant été en partie réglée depuis par les dispositions de l'article 62 que la Commission a adoptées en 1964. Le principe qui y est établi et qui est applicable aux articles 58 à 60 correspond exactement à l'idée de M. Tounkine ; l'article 62 devrait peut-être être rédigé en termes plus larges de façon que son application ne soit pas limitée à ces trois articles.

12. Pour ce qui est de l'ordre des paragraphes, M. Rosenne estime qu'il serait peut-être préférable de placer le paragraphe 3, qui définit les mots « violation substantielle », au début de l'article.

13. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, rappelle qu'en 1963 la Commission a tenu très largement compte de l'objection que vient de soulever à nouveau M. Tounkine. C'est précisément pour cette raison que l'alinéa *a* du paragraphe 2 limite la suspension du traité aux relations entre la partie invoquant la violation et la partie en défaut et que la règle fixée à l'alinéa *b* du paragraphe 2 est plus restrictive que l'interprétation donnée en général par les juristes ; elle stipule en effet que pour

qu'un traité prenne fin ou puisse être dénoncé il faut un accord de toutes les parties agissant de façon unanime.

14. En ce qui concerne le paragraphe 2 *bis*, il a pour objet de prévoir le cas très spécial de certains traités pour lesquels l'alinéa *b* du paragraphe 2 ne constituerait pas une garantie suffisante. En effet, comme il faut obtenir le consentement de toutes les autres parties, un Etat lésé pourrait, en cas d'objection de la part d'un seul Etat, se trouver sans défense en présence d'une violation commise par l'Etat en défaut, car il ne pourrait légitimement suspendre l'application du traité en ce qui le concerne.

15. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA déclare qu'il approuve entièrement les modifications proposées par le Rapporteur spécial.

16. Quant au paragraphe 2 *bis*, ses dispositions améliorent sensiblement le texte et permettront de couvrir certains cas exceptionnels.

17. Les risques sur lesquels M. Tounkine a appelé l'attention de la Commission seront réduits au minimum du fait que les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 2 exigent l'accord unanime de toutes les parties pour mettre fin au traité. Il est préférable d'établir une distinction entre les traités visés au paragraphe 2 *bis* et les autres traités multilatéraux plutôt que d'essayer à grand-peine de définir les traités multilatéraux « généraux ».

18. M. AGO constate que la disposition contenue à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de la nouvelle rédaction se distingue de celle qui figure à l'article 40 en ce sens qu'il suffit de l'accord des parties non coupables de violation pour suspendre l'application du traité ou mettre fin à ce dernier. Cette disposition enlève donc à l'Etat auteur de la violation la possibilité d'opposer son veto à la suspension ou à la terminaison du traité, ce qui est logique.

19. Dans le cas envisagé au paragraphe 2 *bis*, l'accord unanime des parties non coupables de violation n'est plus exigé puisque la situation est telle que chaque partie doit pouvoir suspendre l'application du traité en ce qui la concerne ou se retirer du traité.

20. La controverse qui oppose M. Tounkine au Rapporteur spécial vient probablement de ce que l'article 42 réunit deux catégories de traités multilatéraux généraux qui sont en fait de nature très différente. Il y a, d'une part, les traités du genre des accords en matière de désarmement ou d'arrêt des essais d'armes nucléaires, auxquels le Rapporteur spécial s'est référé ; en cas de violation substantielle d'un tel traité par l'une des parties, les autres parties doivent pouvoir se délier de leurs obligations ou tout au moins les suspendre. Mais il y a, d'autre part, les traités de codification, qui sont la loi de la communauté internationale ; pour cette dernière catégorie de traités, comme M. Tounkine l'a souligné, la violation par l'une des parties n'empêche pas que la loi reste la loi. Le problème que M. Tounkine a soulevé déborde peut-être du cadre de l'article 42. Les traités en question forment une catégorie tellement particulière et il est si important qu'ils ne soient pas contestés, que la Commission devrait sans doute envisager de leur consacrer des dispositions spéciales de son projet.

21. Outre la réserve prévue au paragraphe 4, qui vise les clauses du traité relatives aux cas de violation, la

<sup>2</sup> *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. I, p. 138, par. 59.

Commission ferait bien d'ajouter, soit dans le texte même de l'article, soit dans le commentaire, une réserve relative aux conséquences que la violation du traité peut avoir en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat auteur de la violation. Tel qu'il est rédigé, l'article peut donner à croire que, en cas de violation substantielle d'un traité par une partie, le seul recours des autres parties serait de suspendre l'application du traité ou de mettre fin au traité.

22. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, souligne que certains traités multilatéraux ont force de coutume internationale ; ce sont les traités-lois. L'article 42 est peut-être trop libéral pour s'appliquer à ce genre de traités et il ne tient pas compte de l'évolution du droit international qui a été consacrée par les jugements du Tribunal international militaire de Nuremberg. Les conventions humanitaires, notamment, font partie de la conscience juridique des nations ; il est inconcevable qu'un Etat soit libre d'en suspendre l'application dès lors qu'un autre Etat a cessé de les appliquer. La question est très grave. Elle exige qu'on fasse prévaloir le fond sur la forme.

23. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, fait observer que les conventions de caractère humanitaire qui viennent d'être mentionnées fournissent un nouvel exemple qui illustre les difficultés que le problème soulève. Il n'y a certainement pas d'intérêt à ce que l'Etat lésé suspende l'application d'une clause particulière d'une convention humanitaire à l'égard des ressortissants de l'Etat en défaut ; les conséquences de cette illégalité ne feraient, en effet, que retomber sur des personnes innocentes. Il est probable que dans des cas de ce genre le seul remède efficace consisterait à avoir recours à d'autres formes de représailles ou de contre-mesures en dehors du traité. Mais même dans ces cas, ce serait peut-être aller trop loin que d'interdire à l'Etat lésé le droit de suspendre l'application du traité à l'égard de l'Etat en défaut.

24. Toute tentative d'introduire d'une manière générale dans l'article 42 l'idée émise par M. Tounkine pourrait même compromettre la stabilité des traités. L'une des grandes faiblesses du droit international est que l'Etat individuel lésé se trouve impuissant en présence d'une violation d'un traité et l'article 42 a pour but de donner à cet Etat une possibilité de réaction effective. Il ne faut pas oublier non plus la garantie prévue au paragraphe 4 de l'article 53.

25. Sir Humphrey propose de renvoyer l'article 42 au Comité de rédaction en vue d'un nouvel examen, compte tenu des débats.

26. M. DE LUNA précise que si, à la séance précédente, il a soulevé la question des conventions multilatérales de caractère humanitaire, c'était surtout par scrupule de conscience et non pas pour manifester un désaccord avec le Rapporteur spécial. Il n'a d'ailleurs suggéré aucune modification du nouveau texte proposé. Si, comme il est dit au paragraphe 2 *bis*, la violation « réduit à néant l'objet et le but de l'ensemble du traité », il n'y a aucune raison d'obliger les parties à appliquer le traité. Le traité disparaît, mais le droit international coutumier d'où il tirait sa force continue d'exister sans le traité, comme il existait avant lui. Par conséquent, M. de Luna

appuie le libellé proposé par le Rapporteur spécial et il ne croit pas que cet article fasse double emploi avec l'article 40. La preuve est faite que, lorsque la Commission abandonne le domaine de la spéculation pour se pencher sur les problèmes concrets, elle n'a guère de peine à se mettre d'accord sur la solution.

27. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission accepte de renvoyer l'article 42 au Comité de rédaction pour un nouvel examen, compte tenu des débats.

*Il en est ainsi décidé*<sup>3</sup>.

ARTICLE 43 (Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible)

*Article 43*

*Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible*

1. Une partie peut invoquer l'impossibilité d'exécuter un traité comme un motif pour mettre fin au traité lorsque cette impossibilité résulte de la disparition ou destruction totale et permanente de l'objet des droits et obligations stipulés dans le traité.

2. S'il n'est pas évident que l'impossibilité d'exécution sera permanente, elle peut être invoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité.

3. Dans les conditions stipulées à l'article 46, si l'impossibilité ne porte que sur certaines clauses du traité, elle peut être invoquée comme motif pour mettre fin seulement à ces clauses ou en suspendre l'application. (A/CN.4/L.107, p. 39.)

28. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 43, pour lequel le Rapporteur spécial propose, dans son cinquième rapport (A/CN.4/183/Add.3, p. 6), le nouveau texte ci-après :

1. Si la disparition ou la destruction totale de l'objet des droits et obligations stipulés dans un traité rend son exécution temporairement impossible, cette impossibilité d'exécution peut être invoquée comme un motif pour suspendre l'application du traité.

2. S'il est évident que cette impossibilité d'exécution aura un caractère permanent, elle peut être invoquée comme un motif pour mettre fin au traité ou pour cesser d'y être partie.

3. Les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas si l'impossibilité d'exécution résulte d'une violation du traité par la partie qui invoque cette impossibilité.

4. Si certaines dispositions du traité ont déjà été exécutées, une partie qui a retiré des avantages de ces dispositions peut être tenue de fournir une compensation équitable à l'autre partie ou aux autres parties à raison de ces avantages.

29. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, fait observer que sa nouvelle version de l'article 43 ne contient plus l'ancien paragraphe 3, qui traitait de la question de la divisibilité. Ce problème est laissé de côté, comme on l'a déjà fait pour d'autres articles ; la Commission l'étudiera lorsqu'elle aura abordé l'examen de l'article 46.

30. L'ordre des anciens paragraphes 1 et 2 a été inversé. Le texte de 1963 traitait d'abord du cas de la terminaison et ensuite, au paragraphe 2, de la suspension de l'application du traité en tant que restriction à la règle du

<sup>3</sup> Pour la reprise du débat, voir 842<sup>e</sup> séance, par. 2 à 31.

paragraphe 1. Sir Humphrey n'est pas très satisfait de cette présentation car il semble préférable d'envisager que la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible aurait normalement pour effet une suspension temporaire de l'application du traité. Son nouveau paragraphe 1 dispose que lorsque l'impossibilité d'exécution n'est que temporaire, elle peut être invoquée comme motif pour suspendre l'application du traité ; le paragraphe 2 stipule ensuite que lorsque l'impossibilité d'exécution a un caractère permanent, elle peut être invoquée comme motif de terminaison.

31. Le nouveau paragraphe 3 précise que les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas si l'impossibilité d'exécution « résulte d'une violation du traité par la partie qui invoque cette impossibilité ». Ce libellé a pour base une suggestion du Gouvernement d'Israël, mais il répond également aux objections de la délégation pakistanaise, qui a souligné que l'impossibilité d'exécution peut résulter de circonstances délibérément créées par l'Etat qui l'invoque. La Commission aura maintenant l'occasion de discuter des points soulevés par ces deux gouvernements.

32. Le Rapporteur spécial a introduit le nouveau paragraphe 4 dans le texte de l'article afin de fournir une base pour la discussion du problème difficile que pose un traité qui a déjà été partiellement exécuté lorsqu'une partie au traité a tiré des avantages des dispositions exécutées. Son opinion n'est pas tout à fait arrêtée sur la question de fond qui se pose, mais il pense que la Commission doit examiner un problème sur lequel certains gouvernements ont attiré l'attention.

33. M. YASSEEN approuve, quant à la forme, le nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial. Il est préférable, en effet, de commencer par prévoir l'impossibilité temporaire d'exécuter le traité, qui conduit à une suspension de l'application du traité, pour envisager ensuite l'impossibilité permanente d'exécution, qui peut être invoquée pour mettre fin au traité. Les deux règles sont d'égale valeur, et la première n'est pas une exception à la seconde.

34. Toutefois, quant au fond, mieux vaudrait revenir au texte adopté en 1963. Les deux nouveaux paragraphes que le Rapporteur spécial propose d'ajouter ne paraissent être à leur place ni dans l'article en discussion, ni même dans le projet.

35. La restriction proposée au paragraphe 3 n'est guère justifiée. Etant donné que l'article concerne l'impossibilité d'exécuter le traité, on voit mal pourquoi n'importe quelle partie n'aurait pas le droit d'invoquer cette impossibilité, c'est-à-dire d'obtenir que la réalité soit reconnue. Quel bien pourrait-on attendre d'un traité qui serait maintenu en vertu de ce paragraphe ?

36. De l'avis de M. Yasseen, les gouvernements dont les observations sont à l'origine du paragraphe 3 proposé par le Rapporteur spécial se sont surtout préoccupés de l'effet de la terminaison d'un traité pour cause d'impossibilité d'exécution ; ils ont donc abordé la question de la responsabilité de l'Etat. Or, les autres articles relatifs à la terminaison des traités ne disent rien de cette question ; ils ne déterminent pas la part de responsabilité des parties. Il n'y a pas lieu de traiter spécialement

ce problème dans l'article consacré à la terminaison d'un traité par suite de l'impossibilité de l'exécuter. Mieux vaut réserver tout le problème de la responsabilité des Etats en cas de terminaison d'un traité.

37. Le paragraphe 4 concerne le cas où le traité est déjà partiellement exécuté au moment de la suspension ou de la terminaison. Mais ce problème se pose aussi lorsque la terminaison d'un traité résulte d'une autre cause : erreur, dol, etc., ou même d'une cause de nullité absolue en vertu du principe de l'enrichissement sans cause. La question des compensations dues pour les avantages retirés de l'exécution partielle d'un traité devrait faire l'objet d'un article spécial, consacré aux conséquences de la terminaison des traités pour différentes causes.

38. M. CASTRÉN constate que, mise à part la question de la divisibilité, qui est réservée, le nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial n'apporte pas de modification de fond au texte de l'article 43 que la Commission avait adopté en 1963. Du point de vue de la forme, l'interversion des deux premiers paragraphes est une amélioration.

39. Le paragraphe 1 de la nouvelle rédaction est acceptable, on pourrait l'abrégé en remplaçant les mots « cette impossibilité d'exécution » par « ce fait ».

40. Au paragraphe 2, l'adjonction des mots « ou pour cesser d'y être partie » est justifiée, car il se peut que l'exécution d'un traité multilatéral devienne impossible pour l'une ou quelques-unes des parties, tandis que les autres parties peuvent continuer à appliquer le traité entre elles.

41. Le paragraphe 3 est acceptable aussi ; il est conforme à une règle générale de droit appliquée entre les membres de la communauté internationale. Un principe analogue est exprimé au paragraphe 2 de l'article 52 du projet. Comme le Rapporteur spécial, M. Castrén préfère la formule suggérée par le Gouvernement d'Israël à celle du Gouvernement du Pakistan, qui est un peu trop détaillée. A la base des deux propositions on trouve la même idée : celle que le traité doit être exécuté de bonne foi. Sans doute cette disposition a-t-elle plus de valeur morale que d'importance pratique car, si l'exécution du traité est devenue impossible, il n'y a guère de remède, et c'est généralement la partie lésée qui invoque la violation du traité en intentant une action en responsabilité. Néanmoins, la disposition proposée exclut une défense fondée sur l'impossibilité d'appliquer le traité.

42. Il est permis de douter de l'opportunité du paragraphe 4. Une règle analogue existe en droit interne ; il y aurait des raisons de l'adopter aussi en droit international, et l'on a déjà essayé de le faire en introduisant la notion d'enrichissement sans cause dans le domaine de la succession des Etats. Mais ce principe n'est pas accepté sans réserve par tous les auteurs et il l'est encore moins dans la pratique des Etats.

43. Le problème est très complexe du point de vue du fond comme de la procédure, car il est fort difficile d'évaluer les avantages retirés de l'exécution partielle d'un traité et de fixer la nature et le montant des compensations. En l'absence de juge international, il serait probablement plus prudent et plus pratique de laisser aux

parties intéressées le soin de régler ces questions elles-mêmes par voie de négociation. D'ailleurs, on se demande si la disposition proposée s'applique aussi dans le cas d'impossibilité temporaire d'exécution prévue au paragraphe 1. Enfin, la partie innocente peut réclamer son dû en vertu du paragraphe 3, mais on aborde alors les problèmes de la responsabilité internationale, que la Commission ne doit pas essayer de trancher dans son projet. M. Castrén propose la suppression du paragraphe 4, mais il ne s'oppose pas à ce que la question soit mentionnée dans le commentaire.

44. M. AGO estime que l'article 43 est d'une rédaction particulièrement difficile. Il désapprouve l'emploi des mots « *subject-matter* » dans le texte anglais et du mot « objet » dans le texte français, sans toutefois être en mesure, pour le moment, d'en proposer de plus satisfaisants. Généralement, les droits et obligations dont la Commission s'occupe sont non pas de nature réelle, mais de nature contractuelle. L'objet de droits et d'obligations de ce genre n'est pas une *res*, mais une prestation de l'autre partie, même si elle est liée à l'usage d'une chose. Dans une région frontalière, il est fréquent, si elle possède un cours d'eau, que les deux Etats limitrophes concluent un accord par lequel l'Etat A reconnaît à l'Etat B le droit de construire un barrage et une centrale électrique, à condition que l'Etat B mette à la disposition de l'Etat A une proportion donnée de l'énergie produite par la centrale. En pareil cas, quel est l'objet du droit ? Ce n'est ni le barrage, ni la centrale, mais la prestation, c'est-à-dire la fourniture d'une certaine quantité d'énergie. A supposer qu'une avalanche détruit le barrage, ce qu'elle détruit n'est pas l'*objet* du traité. Il serait donc préférable de trouver une autre formule et peut-être de parler d'un événement catastrophique qui rend impossible l'exécution du traité.

45. Pour le reste, il n'y a pas grande différence entre le texte de 1963 et celui que propose le Rapporteur spécial : l'accent s'est porté sur un autre aspect, mais la substance reste la même et la nouvelle conception, dans son ensemble, paraît préférable.

46. M. AGO souhaiterait toutefois que le Comité de rédaction et la Commission réfléchissent longuement avant d'adopter le paragraphe 4. C'est une disposition qui peut sembler secondaire, mais sur laquelle on risque de commettre des erreurs lourdes de conséquences.

47. M. ROSENNE juge acceptable les paragraphes 1, 2 et 3 du nouveau projet du Rapporteur spécial, sous réserve de révision par le Comité de rédaction. M. AGO a eu raison de souligner que le libellé actuel doit être examiné avec le plus grand soin.

48. M. ROSENNE a essayé, sans succès, de formuler un autre texte pour le paragraphe 4 qui, tel qu'il est, manque de précision. Par exemple, on ne voit pas très bien ce que signifient les mots « si certaines dispositions ont déjà été exécutées » ou encore les mots « peut être tenue ». Il n'est pas certain non plus de la portée de l'expression « compensation équitable », bien qu'on puisse trouver certaines indications à ce sujet dans le document de M. Jiménez de Aréchaga sur la responsabilité des Etats <sup>4</sup>

où il est fait référence à la notion d'enrichissement sans cause. M. ROSENNE doute fort qu'une disposition sur ce point relève bien de l'article 43. Si elle doit être insérée dans le projet, elle devrait, soit être examinée en corrélation avec l'article 53, soit figurer dans l'introduction du commentaire où seront mentionnés un certain nombre de sujets généraux qui ne seront pas traités dans le projet.

49. M. DE LUNA approuve le nouvel ordre des paragraphes. Le Rapporteur spécial a bien fait de distinguer la suspension, au paragraphe 1, de la terminaison, au paragraphe 2. Comme l'a signalé M. AGO, il faut faire très attention à la terminologie. Il s'agit ici non pas de droits réels, mais de droits subjectifs dérivés d'une obligation internationale.

50. En ce qui concerne le paragraphe 3, la suggestion de M. AGO de mentionner un événement « catastrophique » ne couvre pas toutes les hypothèses. On peut concevoir un événement qui rende impossible l'exécution du traité, sans toutefois être une catastrophe, encore qu'il puisse être de force majeure. M. DE LUNA cite l'exemple d'un traité d'extradition, par lequel un Etat A s'engage à remettre à un Etat B une personne ou un bateau. La personne peut décéder ou le bateau brûler sans qu'il y ait catastrophe. Au demeurant, M. YASSEEN a parfaitement raison de considérer que le paragraphe est inutile. Si la personne qui devait être remise à l'Etat B décède par suite d'une négligence coupable de l'Etat A, lequel devait une certaine protection à la sécurité personnelle des étrangers sur son territoire, le fait qu'il y a eu négligence coupable ne ressuscitera pas le défunt et l'Etat A, ne pouvant remettre la personne en question à l'Etat B, se trouve dans l'impossibilité *de facto* d'exécuter le traité d'extradition.

51. Au sujet du paragraphe 4, M. DE LUNA partage l'opinion de M. YASSEEN. Le Rapporteur spécial a bien fait de poser la question, encore que la *sedes materiae* ne soit pas l'article 43. Le problème de l'enrichissement sans cause par suite de l'inexécution, dans différentes hypothèses, de certains articles du traité, est de ceux que la Commission se doit d'aborder pour l'admettre ou le rejeter. M. DE LUNA, pour sa part, serait enclin à l'admettre, avec les précautions voulues et sachant combien la formulation sera difficile. Contrairement à M. ROSENNE, il ne croit pas que la responsabilité de l'Etat soit en jeu. L'idée sous-jacente est celle de l'enrichissement sans cause ; un Etat a bénéficié d'une prestation qui devait s'accompagner d'une contre-prestation, laquelle, pour des raisons de force majeure, n'a pu être acquittée. Il faut donc faire entrer en ligne de compte, d'une manière quelconque, le principe de l'enrichissement sans cause et étudier tous les cas dans lesquels le paragraphe 4 pourrait s'appliquer, afin d'en faire peut-être un article spécial touchant les conséquences que peut avoir l'extension de l'application d'un traité dans les diverses hypothèses, avec ou sans responsabilité de l'Etat.

52. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA estime que les paragraphes 1 et 2 du projet de 1963 sont préférables à la nouvelle version proposée par le Rapporteur spécial car ils commencent par mentionner l'impossibilité d'exécution comme motif de terminaison du traité. Il vaut également mieux dans ce cas parler d'abord de la termi-

<sup>4</sup> *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 253.

raison du traité plutôt que de la suspension de son application, car l'impossibilité d'exécution aura normalement pour résultat l'extinction du traité et dans des cas exceptionnels seulement la suspension de son application.

53. Le paragraphe 3 pourrait être supprimé puisque son contenu peut se déduire des règles générales de droit et son omission n'affecterait en rien les droits des Etats.

54. Si le contenu du nouveau paragraphe 4 proposé par le Rapporteur spécial est retenu, il devra faire l'objet d'un article distinct à moins qu'il ne soit incorporé au paragraphe 4 de l'article 53. Le nouveau paragraphe 4 a été rédigé par le Rapporteur spécial en termes plus généraux que ceux que suggéraient les Gouvernements des Etats-Unis et du Pakistan ; en effet, il accorde également à la partie qui n'invoque pas l'impossibilité d'exécution le droit de réclamer une compensation équitable dans les circonstances envisagées audit paragraphe.

55. M. TOUNKINE estime que le texte des nouveaux paragraphes 1 et 2 ne diffère pas quant au fond de celui de 1963 mais que ce dernier est plus clair et préférable, car il donne plus d'importance à l'idée centrale qui est celle de l'impossibilité d'exécution. Il préfère également l'ancien ordre dans lequel apparaissent les deux premiers paragraphes car la terminaison est le résultat logique de l'impossibilité d'exécution et doit être mentionnée la première.

56. Pour ce qui est du paragraphe 3, il peut se produire des cas d'impossibilité d'exécution sans qu'il y ait eu violation du traité. On pourrait peut-être supprimer entièrement le paragraphe 3 et traiter la question dans quelque disposition d'ordre général.

57. Le paragraphe 4 a trait à un problème plus vaste que celui dont il est question à l'article 43 et il a quelque rapport avec l'article 34, par exemple, lorsque l'erreur existant dans un traité est découverte après que certaines de ses dispositions ont été exécutées. La Commission devra réfléchir sérieusement à la manière dont ce problème doit être résolu si tant est qu'il doive l'être.

58. M. AGO considère en premier lieu les rapports existant entre les paragraphes 1 et 2 du nouveau texte et les paragraphes 1 et 2 du projet de 1963. Sur le point de savoir s'il faut donner la priorité à l'idée de terminaison ou à celle de suspension, il pense, comme le Rapporteur spécial, que la suspension doit être de règle, dans l'hypothèse envisagée. Il cite le cas du Traité de 1945, par lequel l'Italie a cédé à la France une parcelle de territoire où se trouve le lac du Mont-Cenis, à charge pour la France de fournir à l'Italie une certaine proportion de l'énergie qui sera produite par la centrale construite à cet endroit. Si un événement détruisait la centrale, il serait trop facile de dire que le traité a pris fin. La première chose que l'Etat français devrait faire serait de reconstruire la centrale et, en attendant la reconstruction, le traité serait suspendu. Par conséquent, c'est uniquement s'il y a impossibilité matérielle de réparer les conséquences d'un événement que l'on peut invoquer la force majeure pour mettre fin au traité. Sinon, il n'y a que suspension.

59. En ce qui concerne le paragraphe 3, les observations de M. Tounkine sont fondées. On peut imaginer deux hypothèses. La première est celle où le comportement de l'Etat obligé ne consiste pas dans la violation d'une

clause du traité, mais dans la violation d'une règle différente. La deuxième est celle du comportement qui ne respecte pas le traité lui-même : l'accord prévoit, par exemple, que l'Etat auquel appartient la centrale est tenu de surveiller une digue, mais la surveillance n'étant pas exercée, la digue s'effondre et le problème se pose de savoir si l'Etat coupable peut invoquer un événement de ce genre pour prétendre que le traité — et par suite les obligations qui en découlent — sont terminés ou suspendus. Avant de supprimer le paragraphe, il faut donc bien réfléchir et se souvenir que le cas où l'événement survient par la faute d'un Etat diffère du cas de force majeure.

60. Le paragraphe 4 est celui dont la rédaction est le plus difficile et, sous sa forme actuelle, il est inacceptable. L'hypothèse envisagée ne saurait être que celle du traité où il y a véritablement *do ut des*, mais où une seule des parties parvient à tirer du traité le profit envisagé. Il y a cependant d'autres hypothèses où l'application du paragraphe 4 conduirait à des résultats absurdes. Si l'on prend l'exemple de l'Etat limitrophe qui reçoit pendant un certain temps l'énergie électrique à laquelle il a droit, il serait inconcevable qu'après l'événement qui interrompt l'exécution du traité, cette partie qui ne tire plus aucun profit du traité doive encore verser à l'autre une compensation pour le profit qu'elle en a tiré auparavant.

61. M. Ago se demande au reste si le paragraphe 4 est à sa place dans le droit des traités. Il suppose un traité qui prévoyait des avantages pour l'une et l'autre partie mais qui, à un moment donné, n'étant plus exécutable, se trouve suspendu ou prend fin. Dès lors, le droit à une compensation éventuelle, du fait qu'une partie a profité du traité et l'autre non, peut découler de l'application soit d'une règle générale de droit international, mais autre que le droit des traités, soit d'une règle d'équité, mais qui va au-delà du droit existant. La Commission devrait peut-être supprimer ce paragraphe qui traite d'une question assez éloignée de la matière dont elle s'occupe.

62. M. BRIGGS approuve la suggestion du Rapporteur spécial tendant à intervertir l'ordre des paragraphes 1 et 2, car il est plus logique de traiter d'abord de la suspension et ensuite de la terminaison ; peut-être pourrait-on cependant rédiger ces paragraphes de manière à mentionner en premier lieu le droit d'une partie d'invoquer l'impossibilité d'exécution, ce qui permettrait d'éviter la rédaction assez lourde du début du texte proposé par le Rapporteur spécial, qu'il ne lui a pas été possible de remplacer par un libellé plus satisfaisant.

63. M. Briggs n'a pas d'opinion bien arrêtée au sujet du paragraphe 3 mais il se demande s'il est vraiment nécessaire. Ce paragraphe ne traite pas de la question de savoir si un Etat peut invoquer une impossibilité d'exécution dont il est lui-même la cause, pour justifier la non-exécution, mais stipule que l'Etat par la faute duquel l'impossibilité s'est produite ne peut invoquer celle-ci pour suspendre l'application du traité ou pour y mettre fin.

64. Tout en comprenant les raisons pour lesquelles le Gouvernement des Etats-Unis a formulé sa suggestion, M. Briggs estime qu'il serait sans doute préférable de



faire du paragraphe 4 l'objet d'un article distinct ou, à défaut, de traiter la question dans le commentaire.

65. Selon M. ROSENNE, si certaines des critiques dont le paragraphe 3 a fait l'objet sont justifiées lorsqu'il s'agit de traités bilatéraux, il n'en est pas de même pour ce qui est des traités multilatéraux. Comme la règle est que les traités multilatéraux restent normalement en vigueur, l'idée qui figure au paragraphe 3 doit trouver son expression dans le projet.

66. M. YASSEEN précise ses observations relatives au paragraphe 3. L'impossibilité d'exécution peut être invoquée par n'importe quelle partie, car l'invoquer, c'est demander la reconnaissance d'un fait et il n'y a aucune raison de maintenir un traité qui ne peut être exécuté. Selon le principe reconnu par la Cour permanente de Justice internationale, une partie ne peut se prévaloir d'une faute qui lui est imputable. Mais, lorsqu'une partie invoque l'impossibilité d'exécution, même provoquée par sa faute, elle ne tire profit de cette faute que si elle n'est pas reconnue responsable. Or il y a une différence entre déclarer qu'un traité a pris fin et déclarer que la partie fautive n'en est pas responsable. La déclaration constatant la terminaison d'un traité ne préjuge pas la question de responsabilité. Sous cette réserve, M. Yasseen trouve que le paragraphe ne présente aucun intérêt.

La séance est levée à 18 heures.

## 833<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 18 janvier 1966, à 10 heures

Président : M. Milan BARTOŠ

Présents : M. Ago, M. Amado, M. Briggs, M. Castrén, M. Jiménez de Aréchaga, M. de Luna, M. Pessou, M. Rosenne, M. Ruda, M. Tounkine, M. Tsuruoka, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

### Droit des traités

(A/CN.4/183 et Add.1 à 3 ; A/CN.4/L.107)

[Point 2 de l'ordre du jour]  
(Suite)

ARTICLE 43 (Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible) (suite)<sup>1</sup>

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 43.
2. M. TOUNKINE signale que, dans le débat sur le nouveau paragraphe 3, on a quelque peu confondu le problème de la suspension ou de la terminaison et celui

de la responsabilité de l'Etat. Ce paragraphe ne vise que la suspension ou la terminaison d'un traité et le retrait d'une partie. Il traite du cas où un Etat a, par ses propres agissements, créé une situation qui rend impossible pour lui l'exécution des obligations découlant du traité et il établit également la règle selon laquelle cet Etat ne peut invoquer l'impossibilité comme motif de retrait et continue à être lié par ses obligations aux termes du traité.

3. Quant aux raisons qui sont à la base de la non-exécution par un Etat des obligations qui lui incombent et à la responsabilité qui résulte de cette non-exécution, il s'agit là d'une question distincte qui relève du sujet de la responsabilité des Etats. Or, pour que la responsabilité de l'Etat découle d'un traité, il faut que ce traité soit valide et en application. Dans les circonstances prévues aux paragraphes 1 et 2, le traité est suspendu ou prend fin en raison de l'impossibilité de l'exécuter ; il n'y a donc pas de traité en vigueur. Le paragraphe 3 a, en conséquence, pour but de préciser qu'un Etat qui, à la suite de ses propres agissements, est dans l'impossibilité matérielle d'exécuter le traité, continue à être lié par celui-ci malgré cette impossibilité.

4. M. DE LUNA fait observer que le principe juridique sur lequel se fondait son exposé de la séance précédente peut être exprimé d'une manière plus simple comme une règle de bon sens selon laquelle il est souhaitable d'obtenir le maximum de résultat avec un minimum d'effort.

5. Après avoir écouté la discussion, il se rend compte que l'article 43 est beaucoup plus complexe qu'il ne le pensait tout d'abord. Il n'y a là rien de surprenant : le problème de la validité des instruments juridiques n'est déjà pas facile à résoudre en droit interne ; il l'est encore moins en droit international parce que, étant donné le caractère spécial de ce dernier, il n'est pas possible sans des efforts répétés, d'y introduire des notions que le droit interne a péniblement élaborées pendant des siècles. Ces notions portent sur la distinction à faire entre l'inexistence en droit et la nullité, entre la nullité absolue et la nullité relative, entre les actes qui sont nuls et ceux qui sont annulables, entre les motifs de nullité qui peuvent être invoqués d'office par un juge et ceux qui ne peuvent être invoqués que par une partie, entre la nullité totale et la nullité partielle, entre la nullité à laquelle il peut être remédié et la nullité irrémédiable, enfin, en ce qui concerne les effets de la nullité, entre les instruments qui sont nuls *ex nunc* et ceux qui sont nuls *ex tunc*.

6. En recherchant le *ratio juris* de l'article 43, il convient de le comparer avec l'article 45 concernant la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général. L'article 45 traite de l'impossibilité juridique d'exécution et l'article 43 de l'impossibilité matérielle. Comme l'objet d'un traité est l'un de ses éléments essentiels, la disparition ou la destruction de cet objet suspend le traité ou y met fin ainsi qu'il est prévu aux paragraphes 1 et 2 de l'article 43.

7. L'impossibilité d'exécution visée à l'article 43 n'existait pas au moment de la conclusion du traité, mais elle est survenue ultérieurement. Il y a longtemps que Pufendorf a établi une distinction entre le cas d'un Etat qui a souscrit à un engagement avec la conviction qu'il pourrait

<sup>1</sup> Voir 832<sup>e</sup> séance, à la suite du par. 27, et par. 28.