

Document:-  
**A/CN.4/SR.833**

**Compte rendu analytique de la 833e 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>)*

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.

l'exécuter alors qu'il ignorait l'existence de circonstances rendant cette exécution impossible et le cas envisagé à l'article 43 où l'exécution était possible au moment de la conclusion du traité, mais est devenue impossible par la suite. Dans le premier cas, l'instrument juridique n'existe pas du fait de l'absence d'un élément essentiel, et il n'engendre donc aucune obligation. L'Etat qui a souscrit à l'engagement n'est pas tenu de l'exécuter, ni de réparer le dommage résultant éventuellement de sa non-exécution. Dans le second cas, celui de la survenance d'une impossibilité d'exécution, il est nécessaire de rechercher s'il y a eu mauvaise foi ; c'est là le problème qui fait l'objet du nouveau paragraphe 3.

8. L'article 43 traite du cas où une impossibilité matérielle d'exécution ayant un caractère absolu survient ultérieurement. Les obligations découlant du traité ne peuvent en aucun cas être exécutées en raison de la disparition ou de la destruction de l'objet du traité.

9. On peut cependant se demander s'il ne conviendrait pas de prévoir une disposition concernant le cas de l'impossibilité pratique ou relative d'exécution. Cette question a été examinée par l'ancien Rapporteur spécial, Sir Gerald Fitzmaurice dans son deuxième rapport<sup>2</sup>. Il s'agit là d'un point délicat en raison des risques qui peuvent en résulter pour la stabilité des traités. Toutefois, il faudrait examiner la possibilité d'englober les cas qu'envisagent des théories telles que la notion de l'état de nécessité en droit continental, et la notion de « *self-preservation* » en droit anglo-saxon. La question mérite d'être étudiée parce qu'il y a des précédents judiciaires à ce sujet, en particulier la règle établie en 1912 par la Cour permanente d'arbitrage dans la sentence qu'elle a rendue dans l'affaire des réparations de guerre de la Turquie : « Pour peu d'ailleurs que la responsabilité mette en péril l'existence de l'Etat, elle constituerait un cas de force majeure qui pourrait être invoqué en droit international public aussi bien que par un débiteur privé<sup>3</sup>. La Cour a estimé que la Turquie n'avait pas fait la preuve de l'existence d'un état de nécessité.

10. Les traités internationaux, notamment ceux qui ont un caractère économique, contiennent souvent des dispositions concernant l'impossibilité relative d'exécution. On peut citer comme exemples l'article 19 de la Convention sur le régime des voies navigables d'intérêt international, signée à Barcelone le 20 avril 1921<sup>4</sup> ; les articles 7 et 16 de la Convention sur le régime international des ports maritimes, signée à Genève le 9 décembre 1923<sup>5</sup> et l'article 89 de la Convention sur l'aviation civile internationale, signée à Chicago le 7 décembre 1944<sup>6</sup>.

11. M. de Luna est d'avis que ces cas ne sont pas visés par l'article 44 sur le changement fondamental des circonstances. Cet article ne traite pas du cas de l'impossibilité absolue ou relative d'exécution, mais de celui où le traité a perdu toute signification. Il importe peu de ce point de vue que la règle *rebus sic stantibus* soit inter-

prétée subjectivement, c'est-à-dire fondée sur l'interprétation de la volonté des parties, ou objectivement, comme dépendant des effets du temps sur un traité d'une durée illimitée. Ce n'est pas un cas où l'on peut appliquer la doctrine de la caducité ou la théorie de l'imprévision : les objets du traité ne sont aucunement réduits à néant et la question de l'imprévision ne se pose pas. Les cas que M. de Luna envisage sont ceux où l'exécution, sans être absolument impossible, est rendue extrêmement difficile par certaines circonstances qui surviennent ultérieurement. Par exemple, la Suisse, pays neutre pendant la deuxième guerre mondiale, n'était autorisée par les belligérants à ne recevoir que des quantités extrêmement faibles de matières premières ; il y avait donc là une impossibilité relative d'exécution des traités par lesquels la Suisse s'était engagée à fournir certains articles manufacturés.

12. Le nouveau paragraphe 3 devrait être supprimé parce que le problème qu'il traite a uniquement trait à la responsabilité de l'Etat.

13. M. AGO précise que, si l'impossibilité d'exécuter le traité résulte de la faute d'une partie qui avait des obligations spécifiques en vertu soit du traité, soit d'une règle générale, cette partie est responsable non seulement de la violation de ces obligations spécifiques, mais encore de la non-exécution du traité en général. L'omission de la disposition contenue dans le paragraphe 3 du nouveau texte pourrait avoir pour conséquence de faire disparaître la deuxième de ces responsabilités car, le traité n'existant plus, il n'y aurait plus d'obligation de l'exécuter. Il est donc utile d'énoncer comme règle que, si l'impossibilité d'exécuter le traité est imputable à la violation du traité par une partie, celle-ci ne peut invoquer cette impossibilité comme raison de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'application. Sans cette règle, les parties auraient un moyen trop facile de se dégager de la responsabilité majeure d'exécuter le traité.

14. M. RUDA appuie la suggestion du Rapporteur spécial tendant à inverser l'ordre initial des paragraphes 1 et 2. Dans le nouveau paragraphe 1, il trouve l'expression « l'objet des droits et obligations stipulés dans un traité » inutilement lourde. Le mot « objet » suffirait.

15. Dans le nouveau paragraphe 2, les mots du début « S'il est évident que cette impossibilité d'exécution aura » introduisent un élément d'obscurité ; le membre de phrase pourrait être abrégé en « Si cette impossibilité a ». Cette modification aurait l'avantage supplémentaire d'aligner les formules des paragraphes 1 et 2 l'une sur l'autre.

16. En ce qui concerne le nouveau paragraphe 3 proposé par le Rapporteur spécial, M. Ruda s'est laissé convaincre par M. Ago qu'il serait utile de maintenir cette disposition.

17. Il semble qu'il soit tout aussi important de retenir le nouveau paragraphe 4 mais l'article 43 n'est peut-être pas l'endroit indiqué pour insérer cette idée qui est également applicable à l'article 44. Il suggère donc d'en faire un article distinct dont les dispositions s'appliqueraient à la fois aux articles 43 et 44.

18. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA signale que le paragraphe 1 soulève un problème de terminologie. La

<sup>2</sup> *Annuaire de la Commission du droit international*, 1967, vol. II, p. 53 et suivantes.

<sup>3</sup> J. B. Scott, *Cases of International Law* (1922), vol. I, p. 545.

<sup>4</sup> Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. VII, p. 35.

<sup>5</sup> *Ibid.*, vol. LVIII, p. 285.

<sup>6</sup> Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 15, p. 295.

Commission a délibérément choisi en anglais la formule « *the subject-matter of the rights and obligations contained in a treaty* » ; c'est à dessein que celle-ci s'écarte du texte de l'article 69 tel qu'il a été adopté en 1964 où l'expression employée est « *the objects and purposes of the treaty* ». Malheureusement, dans les versions française et espagnole de l'article 43, les mots « *subject-matter* » ont été traduits par « objet » en français et « *objeto* » en espagnol, c'est-à-dire par le même mot dans chaque cas que celui dont les versions française et espagnole de l'article 69 se sont servies pour rendre le mot « *objects* » dans le membre de phrase « *objects and purposes* ». Cet emploi du mot à deux fins crée un certain malentendu quant au sens du paragraphe 3 de l'article 43 et soulève un problème que le Comité de rédaction devra examiner.

19. M. YASSEEN admire la distinction ingénieuse que M. Ago a faite entre deux sortes de responsabilités. Certes, il y a une responsabilité pour violation du traité et une responsabilité pour non-exécution du traité, mais dans tous les cas la responsabilité peut être fondée en dernier ressort sur une règle de droit international. Par conséquent, même s'il est mis fin au traité pour cause d'impossibilité absolue de l'exécuter, la responsabilité pour non-exécution du traité ne disparaît pas pour autant ; seulement la question de responsabilité n'a pas à être résolue dans cet article.

20. M. AGO souligne, à l'intention de M. Yasseen, que, d'après les deux premiers paragraphes de l'article, l'Etat peut invoquer l'impossibilité d'exécuter le traité comme raison de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'application, c'est-à-dire de mettre fin aux obligations prévues par le traité. Si l'on admet l'existence de la responsabilité pour non-exécution du traité, on ne peut pas en même temps permettre à l'Etat de déclarer que le traité a cessé d'exister, car à ce moment l'obligation de l'exécuter n'existerait plus.

21. M. DE LUNA ne voit toujours pas comment, dans l'exemple qu'il a donné à la séance précédente, d'un traité d'extradition visant une personne déterminée, on pourrait exiger l'exécution du traité si la personne est morte, fût-ce par la faute de l'Etat qui devait en vertu du traité s'acquitter de l'obligation de remettre ladite personne à l'autre Etat. Dans un tel cas, il se pose assurément un problème de responsabilité, mais qui n'a rien à voir avec l'article 43.

22. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, déclare qu'il voit une distinction entre, d'une part, la responsabilité qui découle du traité — qui peut s'assimiler à la responsabilité *ex contractu* du droit privé — et, d'autre part, la responsabilité qui existe dans certains cas en dehors du traité. Si la Commission veut envisager les deux sortes de responsabilités, elle peut dire qu'il y a toujours une responsabilité pour certains agissements, indépendamment des obligations découlant du traité. L'évolution récente du droit international public et plus particulièrement du droit des traités tend à généraliser des institutions telles que le remplacement et l'obligation d'être vigilant. Sur ce point, M. Bartoš regrette de se trouver en désaccord avec M. Yasseen.

23. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, répondant à la question soulevée par M. de Luna au

sujet du concept général et des effets de l'article 43, indique que les dispositions de l'article ne traitent que des cas d'impossibilité réelle d'exécution, permanente ou temporaire. La Commission n'a pas entièrement négligé la question de la force majeure que lui-même avait examinée dans son second rapport, au paragraphe 7 du commentaire de ce qui était alors l'article 21 : Dissolution d'un traité par suite de la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible ou illicite. Dans ce paragraphe, il avait expliqué qu'on pourrait assimiler les cas où il est douteux que l'impossibilité d'exécution soit permanente « aux cas où la force majeure peut être invoquée comme exception pour exonérer une partie au traité de toute responsabilité pour non-exécution ». Il avait ajouté cependant : « Mais si l'impossibilité d'exécuter des obligations subsistantes prend un caractère permanent, il semble plus judicieux d'admettre que le traité peut être suspendu. Toutefois, il convient de signaler qu'un cas évident d'impossibilité, à savoir l'impossibilité due à l'ouverture d'hostilités... n'est pas visé par l'article 21. L'effet de la guerre sur les traités soulève des problèmes spéciaux et n'est pas traité dans le présent rapport <sup>7</sup>. »

24. La Commission, à la suite de l'examen de l'article en 1963, est parvenue à la conclusion que la question de force majeure pouvait être laissée de côté sans inconvénient pour être traitée dans le cadre du sujet de la responsabilité des Etats et que l'article sur la survenance d'une impossibilité d'exécution ne devrait traiter que de la suspension ou de la terminaison résultant de cette impossibilité. Dans l'intérêt de la stabilité des traités, les dispositions sur ce sujet ont été rédigées en termes très stricts. Toutefois, le Comité de rédaction et la Commission elle-même devraient peut-être se demander si l'ensemble du projet d'articles, et non seulement l'article 43, comportent une lacune à combler en ce qui concerne la force majeure.

25. Pour ce qui est du paragraphe 1, le membre de phrase « *the subject-matter of the rights and obligations contained in a treaty* » est fondé sur la terminologie habituellement employée par les juristes anglo-saxons en matière d'annulation de contrat devenu inexécutable. Ce membre de phrase comporte peut-être une nuance quelque peu différente de la notion d'« objet du traité ». Il vise la matière à laquelle se rapportent les droits et obligations du traité. Il se peut que ce membre de phrase lui-même s'avère trop restreint. Des cas peuvent fort bien se produire où l'impossibilité naît de la disparition de certains faits physiques qui sont essentiels à l'exécution du traité et non de la destruction des choses auxquelles se rapportent les droits et obligations. L'ensemble de la question devra être examiné par le Comité de rédaction en même temps que l'emploi des mots « disparition » et « destruction ».

26. Le Rapporteur spécial constate que la Commission, dans son ensemble, approuve la façon dont il a modifié l'ordre des deux premiers paragraphes, remaniement dont le but est de souligner que la suspension doit être le résultat

<sup>7</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1963, vol. II, p. 83.*

naturel et que la terminaison ne doit jouer qu'en dernier ressort. C'est précisément à cet effet que les mots « S'il est évident que » ont été employés au début du paragraphe 2 ; dans tous les cas où le caractère permanent de l'impossibilité d'exécution n'est pas évident pour tous, c'est la règle normale énoncée au paragraphe 1 qui s'appliquera et le traité sera simplement suspendu et non terminé.

27. Sir Humphrey a inséré les nouveaux paragraphes 3 et 4 afin de fournir à la Commission l'occasion de discuter les deux problèmes qui y sont soulevés. Il avait l'intention de soulever ces questions à propos de l'article 44 aussi, car elles peuvent également se poser dans le cadre des dispositions de cet article ; en temps voulu, il invite la Commission à examiner l'opportunité d'insérer des paragraphes similaires dans l'article 44.

28. A la suite des remarques formulées par M. Yasseen à la précédente séance, le Rapporteur spécial estime maintenant que le paragraphe 3 est nécessaire non seulement dans l'article 43, mais peut-être aussi dans l'article 44, bien qu'il énonce simplement le principe général de droit, et de droit international, que nul ne peut tirer avantage de sa propre faute. Les paragraphes 1 et 2 établissent, en termes généraux, un droit de suspension ou de terminaison au bénéfice de toute partie au traité. Il est donc souhaitable de maintenir le nouveau paragraphe 3 dont le but est d'exclure la possibilité pour un Etat d'invoquer l'article 43 en vue de limiter sa responsabilité lorsque celle-ci est due à sa propre faute. A défaut d'un tel paragraphe, une partie en défaut pourrait, en invoquant l'article 43, prétendre que le traité a pris fin et que, de ce fait, les obligations qui lui incombent en vertu du traité ont cessé d'exister. C'est pourquoi, Sir Humphrey ne pense pas, comme M. Yasseen, que la question relève entièrement du droit relatif à la responsabilité des Etats.

29. Pour ce qui est du nouveau paragraphe 4, Sir Humphrey convient que l'idée qu'il comporte, si elle est retenue, devrait figurer ailleurs dans le projet car elle s'applique non seulement à l'article 43 mais à l'article 44. Cependant il n'est pas d'avis que ce paragraphe doive être rédigé de façon à lui donner une portée plus vaste encore.

30. Il convient de se rappeler que le paragraphe 1 de l'article 52 sur les conséquences juridiques de la nullité d'un traité stipule que la nullité d'un traité n'affecte pas le caractère légitime des actes accomplis de bonne foi par une partie sur la foi de l'instrument nul avant que la nullité de cet instrument n'ait été alléguée et il ajoute que « Les parties à cet instrument peuvent être tenues d'établir, pour autant que possible, la situation qui aurait existé si ces actes n'avaient pas été accomplis ».

31. La situation est toute différente dans les circonstances envisagées aux articles 43 et 44 qui se rapportent à un traité valide. Le nouveau paragraphe 4 vise le cas où une partie a partiellement exécuté ses obligations naissant d'un traité et où une certaine inégalité résulte, lors de la terminaison du traité, du fait que les autres parties en ont tiré de plus grands avantages. Le nouveau paragraphe proposé traite du problème difficile que pose le souci de rétablir l'équilibre entre les parties intéressées. A cet égard, son contenu est en rapport avec les disposi-

tions de l'article 53 sur les conséquences juridiques du fait qu'un traité prend fin.

32. Toutefois, la règle énoncée dans le nouveau paragraphe 4 n'est pas d'application générale. Elle ne s'applique certainement pas aux cas de terminaison par entente entre les parties et les conséquences de la terminaison doivent être déterminées par l'accord des parties. Elle ne s'applique pas non plus au cas de violation, qui soulève des problèmes particuliers. Son champ d'application est restreint aux cas de terminaison due à une cause indépendante de l'action des parties et dont traitent l'article 43 sur la survenance d'une impossibilité d'exécution et l'article 44 sur le changement fondamental des circonstances.

33. Le Rapporteur spécial a l'impression que la Commission, dans son ensemble, estime que le paragraphe 4 mérite d'être examiné plus avant, bien que la plupart de ses membres veuillent réserver leur position définitive jusqu'à ce que le Comité de rédaction ait donné une expression plus concrète à la règle incluse dans ce paragraphe et qu'il ait formulé une opinion à son sujet.

34. Le Comité de rédaction devrait peut-être aussi se demander si l'article 43 ne devrait pas renfermer une disposition analogue à celle de l'alinéa c du paragraphe 1 de la version remaniée de l'article 44, qui exclut la possibilité pour une partie d'invoquer un changement de circonstances qui a été prévu dans le traité et dont les conséquences ont été visées par celui-ci (A/CN.4/183/Add.3, p. 22). Dans le cas envisagé à l'article 43, il est moins probable que les parties prévoient les circonstances qui peuvent entraîner la survenance d'une impossibilité d'exécution. Toutefois, comme on a signalé que certains traités relatifs à l'énergie hydroélectrique comportent une clause prévoyant la sécheresse et d'autres catastrophes naturelles qui pourraient empêcher la fourniture de courant électrique, le Comité de rédaction devrait examiner, d'une manière générale, si une disposition de ce genre serait utile également dans l'article 43.

35. M. DE LUNA précise qu'il n'a jamais contesté que le nouveau paragraphe 3 traite d'un véritable problème de responsabilité des Etats. Ce qu'il a soutenu, c'est qu'il serait absurde de dire qu'un traité, qui a pris fin par suite de la destruction totale de son objet, pourrait être remis en vigueur.

36. Comme le but du nouveau paragraphe 3 est de traiter d'une question relevant du problème de la responsabilité de l'Etat, la Commission devrait le dire expressément dans son texte. Le paragraphe pourrait être remanié de manière à indiquer que les dispositions des paragraphes 1 et 2 n'exonèrent pas un Etat de la responsabilité qu'il peut avoir encourue si l'impossibilité d'exécution est due à une violation du traité par cet Etat.

37. Le même problème de responsabilité étatique se pose aussi à propos d'un certain nombre d'autres articles, en particulier de ceux qui traitent du dol et de la contrainte.

38. M. YASSEEN craint que ses remarques précédentes n'aient pas été bien comprises. Il n'a nullement voulu soutenir que la partie qui invoque une impossibilité d'exécution qu'elle a elle-même provoquée en violation du traité puisse être déchargée de toute responsa-

bilité. Ce qu'il a voulu dire c'est que l'article 43 doit s'appliquer à toutes les parties sans distinction, y compris éventuellement la partie fautive. S'il y a impossibilité d'exécution, cette impossibilité est absolue, et il n'y a aucune raison de refuser même à l'Etat par la faute duquel l'impossibilité existe le droit d'invoquer cette impossibilité de s'acquitter d'une obligation.

39. Sur ce point, M. Yasseen rejoint M. de Luna. Ce qui les sépare de plusieurs autres membres de la Commission, c'est une différence d'opinion non pas quant au fond, mais plutôt quant à la rédaction. Il faudrait introduire dans cet article une réserve indiquant que la question de la responsabilité découlant de la situation envisagée est laissée de côté. M. Yasseen persiste à croire que même la responsabilité de la violation du traité a sa source dans une règle du droit international.

40. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, reconnaît que la Commission peut légitimement hésiter entre deux thèses : l'une, dérivée du droit des obligations, selon laquelle le contrat cesse si l'objet du contrat disparaît, et l'autre qui fait intervenir la notion du délit et qui impose à l'auteur du délit l'obligation sinon de rétablir le statu quo — chose souvent impossible — du moins de remettre les choses en un certain état compte tenu des devoirs découlant du traité.

41. Si M. Bartoš a opté pour la thèse soutenue par M. Tounkine et M. Ago, c'est parce qu'il la croit préférable du point de vue de la sécurité de l'ordre international ; à son avis, elle offre les meilleures garanties qu'on n'éludera pas les obligations du secteur du droit international relatif aux traités.

42. M. AGO souligne que l'impossibilité matérielle d'exécuter un traité ne signifie pas nécessairement que l'obligation juridique créée par le traité n'existe plus. Lorsqu'une telle impossibilité surgit sans qu'il y ait eu faute de la part de l'Etat, celui-ci peut non seulement se trouver dans l'impossibilité matérielle d'exécuter le traité, il peut en outre déclarer qu'il n'est plus juridiquement obligé de l'exécuter. Au contraire, si l'impossibilité résulte d'une faute de l'Etat, celui-ci peut se trouver dans l'impossibilité d'exécuter le traité, mais il ne peut pas déclarer qu'il n'est pas obligé de l'exécuter. Tel est le sens véritable de l'article 43.

43. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA constate que tous les membres de la Commission sont d'accord quant au fond sur la solution pratique à adopter dans le cas envisagé dans le nouveau paragraphe 3 ; le traité a pris fin et la responsabilité de l'Etat qui s'est rendu coupable d'une violation est engagée. Les avis ne sont partagés qu'à propos de la question doctrinale du fondement de la responsabilité de l'Etat en pareil cas. Certains membres estiment que cette responsabilité se fonde sur le traité lui-même et découle du caractère contractuel de ce dernier (*ex contractu*), M. Yasseen pense qu'elle existe par l'effet de la loi (*ex lege*), pour d'autres, elle dérive d'une violation du droit international (*ex delicto*). Comme c'est souvent le cas, ces divergences doctrinales au sein de la Commission ne doivent pas empêcher celle-ci de parvenir à un accord sur un texte concret.

44. Un grand nombre de membres sont d'avis que les dispositions des nouveaux paragraphes 1 et 2 pourraient

être invoqués par l'Etat en défaut qui veut se dégager de sa responsabilité dans les cas où la violation a abouti à une impossibilité d'exécution. On peut résoudre ce problème au moyen d'une disposition comme celle qui figure dans le nouveau paragraphe 3 proposé par le Rapporteur spécial, ou en modifiant le paragraphe 1 de manière qu'on ne puisse lui attacher l'interprétation que M. Jiménez de Aréchaga vient de mentionner. Quoi qu'il en soit, le Comité de rédaction doit être prié de rechercher le libellé qui convient pour exprimer une règle pratique à propos de laquelle il n'y a aucun désaccord au sein de la Commission.

45. M. TOUNKINE souligne que, dans le cadre des questions doctrinales qui se posent, il est intéressant de noter la théorie dite « théorie de l'effectivité », qui a fait l'objet de nombreuses études récentes<sup>8</sup>. Selon cette théorie, tout traité, quelles que soient les circonstances dans lesquelles il a été conclu, est juridiquement valide s'il lui a été donné effet, même par la force, et au contraire, un traité valablement conclu doit être considéré comme ayant pris juridiquement fin du seul fait qu'on l'a rendu inopérant par l'emploi de la force. Pareille doctrine consacre l'emploi de la force dans les relations internationales.

46. Le Comité de rédaction devrait être prié de limiter le paragraphe 3 à une règle stipulant qu'un Etat ne peut invoquer l'impossibilité d'exécution comme motif pour mettre fin au traité ou pour en suspendre l'application si cette impossibilité résulte de ses propres agissements illicites. On pourrait laisser au Rapporteur spécial qui traitera la question de la responsabilité des Etats le soin d'étudier les problèmes de responsabilité étatique qu'une telle situation pourrait soulever.

47. M. YASSEEN dit qu'il n'invoque nullement la doctrine de l'effectivité pour expliquer son attitude ; il se contente d'adhérer à la réalité ; or, on s'écarte de la réalité en soutenant qu'on peut imposer à quelqu'un l'obligation de faire quelque chose d'impossible.

48. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, propose que l'article 43 soit renvoyé au Comité de rédaction pour qu'il l'examine en tenant compte du débat.

*Il en est ainsi décidé*<sup>9</sup>.

#### ARTICLE 44 (Changement fondamental des circonstances)

##### *Article 44*

##### *Changement fondamental des circonstances*

1. Un changement des circonstances qui existaient lors de la conclusion du traité ne saurait être invoqué comme raison pour mettre fin au traité ou pour cesser d'y être partie que dans les conditions prévues dans le présent article.

2. Lorsqu'un changement fondamental s'est produit en ce qui concerne un fait ou une situation existant au moment de la conclusion du traité, il peut être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour cesser d'y être partie :

a) si l'existence de ce fait ou de cette situation constituait une base essentielle du consentement des parties au traité ;

<sup>8</sup> Voir notamment Jean Touscoz : *Le Principe de l'effectivité dans l'ordre international*, Paris, 1964.

<sup>9</sup> Pour la reprise du débat, voir 842° séance, par. 33 à 37.

b) et si changement est de nature à modifier, sous un rapport essentiel, le caractère des obligations assumées dans le traité.

3. Le paragraphe 2 ci-dessus ne s'applique pas :

a) à un traité qui fixe une frontière ;

b) ni à des changements de circonstances que les parties ont prévus et pour les conséquences desquelles elles ont pris des dispositions dans le traité lui-même.

4. Dans les conditions stipulées à l'article 46, si le changement de circonstances visé au paragraphe 2 ci-dessus ne porte que sur certaines clauses du traité, il peut être invoqué comme raison pour mettre fin seulement à ces clauses (A/CN.4/L.107, p. 40).

49. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 44, que le Rapporteur spécial propose, dans son cinquième rapport (A/CN.4/183/Add.3, p. 22), de modifier comme suit :

1. Un changement fondamental qui s'est produit en ce qui concerne un fait ou un état de choses existant au moment de la conclusion du traité ne peut être invoqué par une partie comme motif pour mettre fin au traité ou pour cesser d'y être partie que

a) si l'existence de ce fait ou de cet état de choses constituait une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité ;

b) si ce changement est de nature à modifier sous un rapport essentiel le caractère des obligations continues assumées dans le traité, et

c) si le changement n'a pas été prévu par les parties et si le traité ne contient aucune disposition visant les conséquences de ce changement.

2. Un changement fondamental ne peut être invoqué comme motif pour mettre fin ou cesser d'être partie à la clause d'un traité qui fixe une frontière ou opère un transfert de territoire.

50. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, explique que, pour le moment, il n'a pas inséré dans l'article 44 une disposition relative à la divisibilité parce que la Commission doit examiner l'ensemble de cette question à un stade ultérieur.

51. En examinant à nouveau le texte de l'article 44 adopté en 1963, il est arrivé à la conclusion que le paragraphe 1, qui sert en quelque sorte d'introduction, est superflu et contient une disposition qui figure déjà dans le paragraphe 2 ; c'est pourquoi il a décidé de le supprimer.

52. Dans l'ensemble, le Comité de rédaction a été nettement d'avis qu'il serait préférable de formuler les articles relatifs à la terminaison et à la suspension sous une forme négative et Sir Humphrey pense que le Comité voudra sans doute modifier son nouveau texte du paragraphe 1 dans le même sens. Il faudrait donc insérer le mot « pas » devant les mots « être invoqué », remplacer le mot « que » à la fin de la première phrase par les mots « à moins que » et modifier grammaticalement en conséquence le texte français des alinéas a, b et c. Personnellement il n'est pas tout à fait partisan de formuler sous une forme négative des règles reconnaissant le droit d'invoquer des motifs de non-validité ou de terminaison, mais le Comité de rédaction désire faire porter l'accent sur la stabilité des traités en soulignant que les motifs permettant de mettre fin à un traité doivent être considérés comme des exceptions.

53. Dans le paragraphe 2, le Rapporteur spécial a tenu compte de la proposition du Gouvernement d'Israël visant à harmoniser ce texte avec celui de l'article 34 et

d'employer la formule « un état de choses ». Mais comme le Comité de rédaction a maintenant remplacé cette expression dans l'article 34 par le mot « situation », il retirera sa proposition si la Commission approuve cette modification.

54. Sir Humphrey a jugé acceptable la proposition du Gouvernement australien d'insérer, à l'alinéa b, le mot « continues » à la suite du mot « obligations », parce que cette épithète permettrait de préciser que les obligations dont il s'agit sont celles qui n'ont pas encore été exécutées. Par inadvertance, le mot « assumées » s'est glissé dans l'alinéa b du paragraphe 1 ; comme il l'a indiqué dans les observations qui figurent dans son rapport, il conviendrait de le remplacer par « à exécuter » pour bien faire ressortir cette même idée.

55. Après avoir examiné le texte du paragraphe 3 adopté en 1963, le Rapporteur spécial a décidé que les deux exceptions qui y sont prévues sont de nature tout à fait différente et qu'il serait plus logique de transférer la seconde au nouveau paragraphe 1 car elle est plus étroitement liée aux conditions stipulées pour l'application de la règle énoncée à l'article 44. Si la Commission n'approuve pas cette modification, on pourrait faire de cette exception un paragraphe distinct.

56. La Commission se rappellera que, dans le texte qu'il avait initialement présenté, la première exception visait une catégorie de traités plus vaste que celle des traités fixant une frontière<sup>10</sup> et qu'elle avait décidé de réduire la portée de cette disposition. Il sera probablement nécessaire de réexaminer la question, d'autant plus que le Gouvernement australien a proposé une formule un peu plus générale qui couvrirait les traités déterminant les limites territoriales de la souveraineté. Du point de vue de la rédaction, la formule « dispositions d'un traité » qui fixe une frontière, que le Gouvernement néerlandais a employée dans ses observations, serait peut-être préférable à la formule « un traité qui fixe une frontière ».

57. Comme Sir Humphrey l'a indiqué dans le paragraphe 8 de ses observations, le Gouvernement canadien a fait observer que la Commission n'avait peut-être pas tenu compte du cas d'une frontière constituée par un thalweg qui serait ultérieurement modifié à la suite d'un désastre naturel tel qu'une élévation exceptionnelle du niveau des eaux. A son avis, il n'est pas nécessaire de prévoir cette éventualité, car c'est un cas qui poserait uniquement la question de l'interprétation du traité par suite d'un changement de fait.

58. La Commission aura à examiner si l'article 44 a une portée suffisamment large pour viser un changement des circonstances résultant d'une violation qui modifie entièrement le caractère du traité. Elle devra également décider s'il convient d'introduire des dispositions concernant la « violation » et l'octroi d'une « compensation équitable » en cas de changement fondamental des circonstances.

59. M. VERDROSS félicite le Rapporteur spécial du nouveau texte proposé pour l'article 44. Jamais encore

<sup>10</sup> Annuaire de la Commission du droit international, 1963, vol. II, p. 83.



les trois conditions requises pour mettre fin à un traité en invoquant la clause « *rebus sic stantibus* » n'ont été aussi clairement énoncées.

60. Toutefois, la formule introductive du paragraphe 1 est un peu trop faible. D'après Anzilotti et d'autres juristes éminents, un Etat ne peut se libérer d'un traité en invoquant la clause *rebus sic stantibus* que s'il a d'abord recherché une solution amiable par la procédure diplomatique. Cette idée repose d'ailleurs sur la Déclaration de Londres de 1871, adoptée par les grandes Puissances<sup>11</sup>. Il est exact en principe qu'il faut distinguer entre les règles de fond et les règles de procédure, mais il y a des cas où l'accomplissement de certains actes de procédure est la condition nécessaire pour faire valoir un droit. Comme l'épuisement des recours internes est la condition nécessaire à la présentation de réclamations par la voie diplomatique, de même il pourrait être nécessaire d'épuiser la procédure diplomatique pour faire valoir la clause *rebus sic stantibus*. Le fait de mettre fin à un traité en invoquant cette clause est si grave qu'on devrait exiger qu'il y ait du moins auparavant recherche d'une solution amiable. La formule à laquelle songe M. Verdross diffère de celles que préconisent certains gouvernements qui voudraient prévoir un recours devant la Cour internationale de Justice ou à un tribunal d'arbitrage : en effet, ces procédures dépendent d'un accord spécial entre les parties, tandis que les représentations par la voie diplomatique relèvent du droit international général. Le Comité de rédaction pourrait peut-être envisager d'énoncer cette idée dans la première phrase du paragraphe 1.

61. M. Verdross approuve la règle énoncée au paragraphe 2 concernant les traités qui fixent des frontières ou opèrent des transferts de territoire. Il lui semble que ce n'est pas une règle spéciale, mais seulement l'application d'une règle plus générale selon laquelle la clause *rebus sic stantibus* ne saurait s'appliquer à un traité qui a déjà été complètement exécuté. En effet, le recours à cette clause suppose toujours qu'il subsiste des obligations découlant d'un traité. Dès lors que le traité est complètement exécuté, il n'y a plus d'obligation en découlant et il est impossible d'appliquer la clause. Si un Etat A cède un territoire à un Etat B, ce territoire devient propriété de l'Etat B et le traité est complètement exécuté. De même, si un Etat s'oblige à verser une certaine indemnité en annuités, au moment où la dernière annuité est payée, le traité est complètement exécuté et la possibilité d'invoquer la clause *rebus sic stantibus* disparaît.

62. En conséquence, M. Verdross se demande s'il ne vaudrait pas mieux énoncer, au paragraphe 2, la règle générale selon laquelle la clause *rebus sic stantibus* ne peut s'appliquer à un traité complètement exécuté ; les exemples pourraient être donnés dans le commentaire.

63. M. CASTRÉN note que la plupart des modifications apportées par le Rapporteur spécial au texte de 1963 sont de pure forme. Certaines sont des améliorations, mais il est possible de perfectionner encore le texte. Il approuve la fusion du paragraphe 1 et de la phrase introductive du paragraphe 2 de 1963. Le texte est ainsi plus concis, et certaines répétitions ont disparu, mais il en

subsiste dans la nouvelle phrase introductive du paragraphe 1 et dans son alinéa a.

64. Ce qui est plus grave, c'est que, comme la nouvelle version parle uniquement de changements « fondamentaux », un esprit rusé pourrait prétendre que, dans le cas des autres changements, moins importants, cet état de choses peut toujours être invoqué pour mettre fin au traité. Afin de sortir de cette équivoque et d'éliminer les dernières redites, M. Castrén propose de supprimer le mot « fondamental » à la première ligne du paragraphe 1 et de remplacer la première ligne de l'alinéa a par le membre de phrase « s'il s'agit d'un changement fondamental de nature à affecter une ... ». On supprimerait aussi le mot « fondamental » à la première ligne du paragraphe 2, afin de parler du « changement des circonstances ».

65. En ce qui concerne l'alinéa b du paragraphe 1, M. Castrén doute que la prétendue précision qu'apporterait le mot « continues » soit nécessaire, mais il ne s'y oppose pas.

66. Selon lui, l'alinéa c du paragraphe 1 est également ambigu et, dans son nouveau contexte, permet une conclusion absurde *ex contrario*, à savoir qu'il ne sera pas permis d'invoquer une disposition du traité visant les conséquences d'un changement de circonstances. Cette disposition devrait donc être transférée à la place qu'elle occupait auparavant, c'est-à-dire dans un paragraphe distinct, rédigé comme celui de 1963.

67. En ce qui concerne le paragraphe 2, M. Castrén se demande si l'on n'est pas allé trop loin en étendant son champ d'application aux traités qui opèrent un transfert de territoire. En 1963, la Commission avait intentionnellement supprimé la mention de ces traités, mais le Rapporteur spécial vient de la réintégrer dans son nouveau projet sous une forme un peu différente. L'importance de cette exception concernant les traités territoriaux est accentuée par le fait qu'un paragraphe spécial est maintenant consacré à ces traités, ainsi qu'aux traités fixant une frontière. M. Castrén propose de revenir à l'architecture du texte de 1963 et de traiter cette question dans le paragraphe qui concerne les changements de circonstances prévus par les parties et le traité lui-même, mais en intervertissant les deux alinéas. Il est vrai que la proposition que vient de faire M. Verdross pourrait aussi apporter une solution satisfaisante à ce problème.

68. Quant aux préoccupations de M. Verdross, qui craint que cet article ne soit invoqué sans arguments valables, M. Castrén croit que le cas est couvert, en partie du moins, par l'article 51 qui traite de la procédure et de l'obligation de négocier avec la partie adverse avant de déclarer un traité nul ou non applicable.

69. M. DE LUNA estime que le nouveau libellé de l'article 44 constitue, à quelques détails près, une nette amélioration. Les trois conditions sont classées dans un ordre assez logique et elles sont clairement énoncées. Il ne serait cependant pas inutile d'indiquer qu'elles sont cumulatives, encore que ce soit une vérité évidente.

70. A l'alinéa b du paragraphe 1, l'addition du mot « continues » améliore le texte, sans être vraiment nécessaire, puisque, du moment où un traité est exécuté, il n'est plus exécutoire.

<sup>11</sup> *British and Foreign State Papers*, vol. LXI, p. 1198.



71. M. de Luna approuve les remarques de M. Verdross au sujet du paragraphe 2. Il ne s'oppose pas à l'extension du champ d'application de ce texte aux traités qui opèrent des transferts de territoire, car un transfert est toujours concret : il est impossible de transférer un territoire indéterminé, dont les frontières ne sont pas délimitées. Cette précision n'est donc pas nuisible.

72. Mais, s'il est vrai, comme l'a rappelé M. Verdross, que, dans l'histoire de la clause *rebus sic stantibus*, on a toujours soutenu que les parties ne sauraient être mises devant le fait accompli d'une dénonciation unilatérale sans avoir été entendues, M. de Luna se demande si, mise à part la procédure spéciale envisagée à l'article 51, la Commission gagnerait beaucoup à imposer une condition de *negociando*. Dans la jurisprudence de la Cour, cette condition s'est révélée une simple formalité, c'est-à-dire que les parties l'ont remplie une fois qu'elles ont eu fixé leur position, même si elles n'avaient mis aucune bonne foi à négocier. D'un autre côté, le paragraphe ne se prête guère à l'insertion d'une condition de *contra-hendo*.

73. M. de Luna se déclare satisfait du nouveau texte. Le Rapporteur spécial a mentionné, à propos de l'article 43 comme à propos de l'article 44, la nécessité d'étudier l'insertion d'une clause générale s'appliquant à plusieurs articles et concernant le problème de la bonne foi dit des « *clean hands* ». En effet, le changement fondamental de circonstances peut être spontané, sans intervention de la volonté d'aucune des parties, ou bien la conséquence indirecte de leurs actions, ou bien imputable à un État qui a changé, d'une manière illicite, les circonstances fondamentales. L'article 43 et l'article 44 constituent sans doute la *sedes materiae* pour une disposition comme celle que la Commission envisage. Une autre solution consisterait à en faire un article séparé, de caractère général, en étudiant tous les cas d'application au comportement d'un État qui agit de telle sorte qu'il y a changement de circonstances et impossibilité d'exécuter le traité.

74. M. BRIGGS rappelle que, comme on le constatera à la lecture des observations qu'il a faites aux 695<sup>e</sup> et 710<sup>e</sup> séances<sup>12</sup>, il n'a pas été en mesure d'accepter l'article 44 et s'est abstenu lors du vote sur cet article. Il a exposé à l'époque que l'article n'énonçait pas une règle de droit international, mais une doctrine qui, bien qu'elle ait été invoquée par certains États, n'a jamais été admise par aucun tribunal international<sup>13</sup>.

75. Comme il est indiqué dans le paragraphe 3 du commentaire relatif à l'article 44 adopté en 1963, les juridictions nationales ont toujours refusé, en fin de compte, d'appliquer le principe *rebus sic stantibus* dans les circonstances particulières touchant les affaires dont elles étaient saisies. Les Gouvernements de la Colombie, des États-Unis, de l'Italie et de la Turquie ont souligné le caractère controversé du principe et les observations de nombreux autres gouvernements indiquent que ceux-ci sont bien loin d'approuver les conclusions formulées par la Commission dans les paragraphes 1 et 2 du commentaire, à savoir que le droit international reconnaît

que les traités peuvent cesser d'être obligatoires à l'égard des parties par suite d'un changement fondamental des circonstances et qu'il y a abondance de preuves pour établir que le principe est reconnu en tant que règle du droit coutumier. Treize Gouvernements ont interprété l'expression *rebus sic stantibus* comme se rapportant à une doctrine, un autre l'a rapportée à un concept, un autre à une notion et un autre encore à une clause. Huit Gouvernements ont considéré cette formule comme énonçant un principe, trois seulement l'ont interprétée comme énonçant une règle.

76. En fait, ce que la Commission propose dans l'article 44 est le développement progressif du droit international en une matière à propos de laquelle il n'existe pas encore une pratique suffisante ; c'est pourquoi il faut faire preuve de la plus grande prudence dans la rédaction de cet article.

77. M. Briggs reconnaît que la logique exige l'emploi de la forme négative. L'expression « état de choses » qui figure dans le nouveau texte devrait être remplacée par le terme « situation ».

78. Il convient de maintenir l'essentiel des alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 et de mettre le mot « partie » au pluriel, afin de viser toutes les parties en cause. Les modifications que le Rapporteur spécial propose d'apporter à l'alinéa *b* du paragraphe 1 sont acceptables, de même que l'emploi du mot « essentiel » dans ces deux alinéas.

79. La mention dans le paragraphe 2 de la possibilité de mettre fin à une « clause » ou de cesser d'y être partie semble être en contradiction avec l'affirmation du Rapporteur spécial qui a déclaré avoir laissé de côté la question de la divisibilité ; c'est là un point que le Comité de rédaction doit garder présent à l'esprit. L'exception elle-même, telle qu'elle est énoncée dans le paragraphe 2, est justifiée et devrait être maintenue.

80. Quant à la question de savoir s'il convient d'insérer dans l'article 44 des dispositions analogues à celles qui figurent dans les paragraphes 3 et 4 de l'article 43, la Commission doit différer sa décision jusqu'au moment où elle examinera l'article 53.

81. Tel qu'il est actuellement rédigé, l'article 44 n'est pas satisfaisant. En premier lieu parce qu'il est indispensable que le texte comporte une disposition du genre de celle qui figurait dans le texte initial du paragraphe 1 *a* de l'ancien article 22 dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial. Cette disposition était ainsi conçue : « Un changement de circonstances qui existaient lors de la conclusion d'un traité ne porte pas atteinte, par lui-même, au maintien de la validité du traité »<sup>14</sup>. Il rappelle qu'il avait suggéré d'ajouter à la fin de ce texte les mots « ni n'autorise une partie à un traité à mettre fin à celui-ci ou à cesser d'y être partie ».

82. Quant à la proposition de M. Castrén au sujet du mot « fondamental », M. Briggs fait remarquer que l'article traite uniquement d'un changement fondamental des circonstances. De l'avis de M. Briggs, il convient de préciser qu'un simple changement des circonstances ne saurait autoriser une partie à mettre fin à un traité ou à s'en retirer.

<sup>12</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1963, vol. I.*

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 159, par. 29.

<sup>14</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1963, vol. II, p. 83.*

83. La seconde raison pour laquelle le texte n'est pas satisfaisant est qu'il ne renferme aucune disposition relative à un règlement judiciaire ; cette lacune a été signalée par sept gouvernements. Lorsque M. Briggs a attiré l'attention de la Commission sur des lacunes analogues dans d'autres articles, on lui a répondu que la Commission élaborait des règles de fond et ne s'occupait guère de la procédure d'application de ces règles ni de leur développement sur le plan institutionnel. Or, M. Briggs pense comme M. Verdross que, dans certains cas, la procédure peut déterminer la formulation de la règle elle-même et que la question d'un règlement judiciaire peut former partie intégrante de la règle de fond. En l'occurrence, une règle qui autoriserait les Etats à invoquer un changement fondamental des circonstances doit avoir pour corollaire une règle leur faisant une obligation de rechercher avant tout un règlement et il ne partage pas l'opinion de M. Castrén qui estime que l'article 51 suffit à cette fin.

84. Pour les raisons qu'il vient d'exposer, M. Briggs estime que même le nouveau texte du Rapporteur spécial est dangereusement vague et difficilement acceptable à moins qu'il ne soit modifié de manière sensible. Comme exemple du genre de danger qu'il a présent à l'esprit, il cite le cas du Panama qui a invoqué à l'encontre des Etats-Unis certains éléments du texte de 1963 sans se soucier en aucune façon des garanties de procédure prévues par l'article 51, et ce, alors qu'il était notoire que ce texte n'avait encore qu'un caractère provisoire.

La séance est levée à 12 h 40.

### 834<sup>e</sup> SÉANCE

Mercredi 19 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 Waldoock, 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 44 (Changement fondamental des circonstances) (suite)<sup>1</sup>

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 44.
2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, signale qu'on lui a rappelé une proposition du Gouvernement du Pakistan tendant à ajouter à l'article 44 une disposition stipulant qu'une partie qui a contribué de

façon importante au changement des circonstances ne peut invoquer ce fait comme motif pour mettre fin au traité ou cesser d'y être partie. Sir Humphrey lui-même avait suggéré que la Commission envisage d'introduire dans l'article un paragraphe additionnel concernant la violation, et la proposition du Pakistan pourrait être examinée à cette occasion.

3. M. RUDA se joint à ceux qui, en 1963, ont mis en doute que le principe *rebus sic stantibus* soit aujourd'hui admis en tant que norme du droit international. D'autre part, il croit que l'adoption de ce principe mettrait en danger la sécurité des traités. Il importe donc que le projet détermine les conditions d'application de ce principe et établisse les garanties appropriées pour cette application.

4. Les paragraphes 1 et 2 du texte de 1963 énonçaient à peu près la même idée et le Rapporteur spécial se trouvait devant l'obligation de supprimer l'un ou l'autre. Entre les deux, pourtant, il y avait une nuance, ainsi que M. Briggs l'a fait observer. Le paragraphe 1 du projet original faisait ressortir, de manière plus catégorique que le nouveau paragraphe 1, le caractère exceptionnel du principe *rebus sic stantibus*. Au cours de remaniements successifs, ce principe s'est, pour ainsi dire, dilué. Il faut soit mettre en relief, dans le paragraphe 2 actuel, le caractère exceptionnel du principe, soit reprendre l'ancien paragraphe 1 comme introduction à l'article 44.

5. M. Ruda constate que les mots « un fait ou une situation » qui figuraient dans le texte de 1963 ont fait place aux mots « un fait ou un état de choses ». Le Rapporteur spécial a bien expliqué comment cette disposition se rattache à l'article 34 qui concerne l'erreur. A son avis, cependant, les termes employés en 1963 et notamment le mot « situación » en espagnol étaient préférables.

6. Il approuve l'addition du mot « continues » au paragraphe 1 b, qui précise que le principe ne s'applique pas aux obligations déjà remplies par l'une et l'autre partie.

7. Il juge intéressante l'observation faite par M. de Luna qui veut qu'il soit clairement établi au paragraphe 1 que les conditions énoncées aux alinéas a, b et c doivent être appliquées conjointement.

8. Quant au paragraphe 2, M. Ruda pense, comme M. Verdross, que cette disposition ne saurait s'appliquer à un traité déjà exécuté. Bien que cette thèse soit logique et exacte en théorie, il conviendrait, cependant, puisqu'il s'agit de problèmes de frontière auxquels les Etats sont très sensibles, de maintenir la référence aux traités concernant la fixation des frontières. Les Etats ne manqueront pas d'être favorablement impressionnés par une disposition de cette nature qui fait encore ressortir le caractère exceptionnel du principe et laisse complètement de côté un terrain aussi délicat, sur le plan politique, que celui des frontières. M. Ruda ne comprend pas, en revanche, la disposition concernant le transfert de territoire. Un tel transfert supposant nécessairement la fixation d'une frontière, il suffirait d'exprimer la première idée.

9. Revenant au principe des garanties nécessaires à l'application de la norme, il constate que, sur tous les articles du projet étudié par la Commission, plane le fantôme d'une juridiction supérieure. Il cite notamment l'article 31, où l'on trouve la formule « à moins que la

<sup>1</sup> Voir 833<sup>e</sup> séance, à la suite du par. 48, et par. 49.