

Document:-
A/CN.4/SR.834

Compte rendu analytique de la 834e 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>)*

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^e 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)¹

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

¹ Voir 833^e séance, à la suite du par. 48, et par. 49.

violation de son droit interne n'ait été évidente », et l'article 43, dont le paragraphe 2 actuel débute par les mots « S'il est évident... ». Ce sont là des notions manifestement subjectives sur lesquelles il ne peut être statué que par des tiers et non par les parties elles-mêmes. Ce même fantôme de l'instance juridictionnelle se retrouve dans l'article 44, où il est question d'un changement « de nature à modifier les obligations sous un rapport essentiel ». Qui va déterminer en quoi le rapport est « essentiel » ? M. Ruda souscrit donc aux observations du Gouvernement du Royaume-Uni, selon lequel le simple renvoi à la Charte dans l'article 51 du projet est nettement insuffisant pour assurer la stabilité des traités.

10. Certes, la norme posée à l'article 44 pourrait remédier à certaines situations injustes. Mais, simultanément, elle risque d'engendrer une instabilité considérable et des injustices manifestes dans les relations internationales, à moins qu'il n'existe un mécanisme convenable de garantie pour son application. Puisqu'il s'agit là de l'éternel dilemme entre la stabilité du droit et son évolution, M. Ruda se prononce pour la stabilité.

11. M. ROSENNE rappelle les paroles prononcées par M. Amado à la 694^e séance lorsqu'il a dit : « Ceux qui ont été élevés dans l'idée du caractère sacré de la maxime *pacta sunt servanda* et de l'inviolabilité des traités sont toujours tentés d'adopter une attitude de défense contre l'insidieuse séduction de ce serpent juridique qu'est la clause *rebus sic stantibus*² ». Le vrai problème que pose l'article 44 consiste à établir un équilibre entre la règle *pacta sunt servanda* et la reconnaissance prudente de la nécessité d'autoriser la modification des traités afin qu'une rigidité excessive ne puisse compromettre le maintien de la paix.

12. L'article 44, ainsi que l'article 43 et l'alinéa *c* de l'article 68, forment un ensemble logique dans lequel le premier contient un élément de subjectivité contrôlée et les deux autres, des éléments objectifs.

13. En indiquant que la règle *rebus sic stantibus* est controversée, il se demande si les gouvernements mettent en question son existence même ou seulement sa portée et sa nature. Certains des commentaires des gouvernements semblent refléter une attitude hésitante qui résulte sans doute des controverses auxquelles cette formule donne lieu.

14. La Commission devrait laisser de côté toute controverse doctrinale et décider si l'article 44, qu'il relève de la *lex lata* ou de la *lex ferenda*, devrait être inclus dans le projet. M. Rosenne est plutôt en faveur de la forme adoptée à la quinzième session, pour la raison donnée au paragraphe 6 du commentaire de cet article où il est dit : « Cependant, la Commission a conclu que, si son application est soigneusement définie et réglementée, la théorie doit trouver place dans le droit des traités contemporain. Un traité pourrait demeurer longtemps en vigueur et ses stipulations finir par imposer des obligations trop onéreuses à l'une des parties³ ».

15. Quant au nouveau texte du Rapporteur spécial, M. Rosenne craint que la fusion des paragraphes 1 et 2

ne dissimule le caractère exceptionnel de la règle. Il est donc enclin à penser qu'il conviendrait de maintenir le paragraphe 1 de l'ancienne version en remplaçant dans le texte anglais les mots « *entered into may only* » par les mots « *concluded may not* » ; on substituerait également à l'expression « dans les conditions » les mots « à moins que les conditions » en ajoutant à la fin du paragraphe les mots « ne soient établies ».

16. Les paragraphes 1 et 2 du texte de 1963 font, à juste titre, une distinction entre le simple changement de circonstances et le changement fondamental de circonstances ; cette distinction devrait être maintenue.

17. La plus grande précision du nouveau paragraphe 1, qui fait état d'un changement fondamental de circonstances invoqué « par une partie », est justifiée parce qu'elle fait nettement ressortir que l'article ne s'applique qu'aux Etats qui ont consenti à être liés et à l'égard desquels le traité est entré en vigueur. L'article ne s'appliquerait donc pas à un Etat lié autrement que de son propre consentement — si tant est que cela soit possible, ce dont il doute — et qui n'est pas partie au traité au sens de l'article 1*f bis*. Il conviendrait de tenir compte, dans le texte de l'article et dans le commentaire, des observations faites à ce sujet par les Gouvernements du Cameroun et de la Jamaïque.

18. Quelques gouvernements ont présenté des observations d'une certaine valeur au sujet des répercussions de l'autodétermination sur le droit des traités, mais la Commission doit s'en tenir à sa ligne de conduite et s'abstenir d'interpréter la Charte. C'est d'autant plus nécessaire que le problème de l'autodétermination et l'interdiction de l'emploi de la force ont été renvoyés au Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats. Les articles 37, 45 et 68 (alinéa *c*) touchent probablement au principe de l'autodétermination ; cette question peut être précisée davantage dans le texte définitif du paragraphe 1 du commentaire.

19. La nouvelle version du paragraphe 2 proposée par le Rapporteur spécial n'est pas très satisfaisante ; le libellé de l'alinéa *a* du paragraphe 3 du texte de 1963 semble préférable. Cette disposition serait suffisamment large si on la considère en corrélation avec l'article 46.

20. On a soulevé la question de savoir s'il fallait ou non introduire dans l'article 44 des dispositions analogues à celles que le Rapporteur spécial a proposé d'inclure dans les paragraphes 3 et 4 de l'article 43. Cependant les considérations mêmes qui ont suscité cette proposition en ce qui concerne l'article 43 devraient déconseiller d'introduire une disposition de ce genre à l'article 44. L'article 43 a un caractère purement objectif et le but du nouveau paragraphe 3 est d'éviter d'introduire dans cet article des éléments subjectifs ; l'article 44 cherche à fournir une règle objective lorsqu'apparaissent certains facteurs subjectifs qui rendent le maintien du traité trop onéreux pour l'une des parties ; l'introduction d'une disposition analogue au nouveau paragraphe 3 proposé pour l'article 43 ne ferait que causer de la confusion. Il n'a rien à ajouter aux observations qu'il a déjà présentées au cours de la discussion de l'article 43 au sujet du nouveau paragraphe 4 proposé pour cet article.

² *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. I, p. 155.

³ *Ibid.*, vol. II, p. 218.

21. M. Rosenne ne peut accepter la thèse soutenue par certains orateurs précédents concernant les rapports entre les dispositions de procédure et les dispositions de fond, ni l'affirmation selon laquelle la procédure peut être une condition de l'établissement d'une règle de droit ; à son avis la procédure ne peut être qu'une condition de l'application de cette règle. La préoccupation exprimée par ces orateurs ne se justifie pas dans le cas présent et la proposition du Rapporteur spécial de transférer certaines dispositions générales au début de la section III ne ferait que les rassurer davantage. La Commission ne pourrait, en aucun cas, aller au-delà de l'Article 33 de la Charte qui, de l'avis de tous, constitue une *lex lata*. Une conférence diplomatique souhaiterait peut-être faire davantage, mais M. Rosenne n'est pas du tout convaincu que les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des traités relèvent, par leur nature même, davantage d'un règlement judiciaire que d'autres différends internationaux, idée qui avait été émise à la Conférence de la paix de La Haye en 1907.

22. Il ne pense pas que l'article 44 comporte pour la stabilité des traités des risques plus grands que certains autres articles du projet. En fait, ces risques pourraient même être moindres.

23. Il semble à M. Rosenne que le texte de 1963 réalise un équilibre entre les exigences de la stabilité et celles du changement et que ce texte pourrait servir de base de discussion à une conférence diplomatique.

24. M. YASSEEN constate que le principe même sur lequel repose l'article 44 n'est pas sérieusement contesté par les gouvernements. L'objection principale concerne la procédure à suivre pour appliquer l'article. Comme M. Ago l'a fait justement observer, la question de la mise en œuvre d'un tel article doit être indépendante de sa formulation.

25. M. Yasseen ne nie pas qu'il y a des cas où une certaine procédure de mise en œuvre peut être considérée comme une condition de fond. Soucieux de sauvegarder la stabilité des traités, M. Verdross s'est demandé s'il ne serait pas possible de considérer les négociations préalables comme une condition de fond qui doit prévaloir quand il s'agit de mettre cet article en œuvre. En cela, M. Verdross ne va pas aussi loin que certains gouvernements qui voudraient que cette mise en œuvre soit soumise à un arbitrage ou à la juridiction de la Cour internationale de Justice.

26. M. Yasseen, pour sa part, croit qu'un article en ce sens n'apporterait rien. Normalement, les Etats n'ont recours à la rupture qu'après avoir essayé de concilier les points de vue et pris contact avec les autres parties en leur demandant de revoir le problème. Il n'est donc pas nécessaire de considérer les pourparlers et les négociations comme condition de fond pour l'application de la règle *rebus sic stantibus*.

27. Quant à la rédaction, la suppression du paragraphe 1 de la version de 1963 améliore certainement le texte : M. Yasseen, qui l'avait proposée en 1963⁴, se félicite

que sa suggestion ait été suivie, puisque la substance de ce paragraphe est reprise dans le paragraphe 2.

28. L'alinéa c du paragraphe 1 de la nouvelle version du Rapporteur spécial considère comme une condition nécessaire à l'application de la doctrine *rebus sic stantibus* que le changement n'ait pas été prévu. Cela est vrai, car si les parties ont prévu les moyens de remédier aux conséquences du changement, l'article ne peut s'appliquer. M. Yasseen n'est pas opposé à ce que cette exception soit considérée comme une condition d'application du principe. Il pense néanmoins que le paragraphe 1 c devrait conserver la forme qu'il avait en 1963 et qui a été renforcée sans raison valable dans la nouvelle rédaction. Il préfère le membre de phrase « pour les conséquences desquelles elles ont pris des dispositions dans le traité » au texte plus vague « visant les conséquences... ». Le texte de 1963 fait ressortir qu'il doit y avoir, dans le traité même, des dispositions concernant la méthode qui permet de remédier aux conséquences du changement fondamental des circonstances. Il ne faut pas qu'une disposition imprécise qui envisage un changement indéterminé fasse obstacle à l'application du principe *rebus sic stantibus*.

29. En ce qui concerne les exceptions envisagées, la remarque de M. Verdross a mis en évidence un des aspects réels du problème : le changement ne doit pas être prévu et il doit concerner des obligations continues. C'est dire que l'exception se fonde sur la nature même du principe *rebus sic stantibus*.

30. L'exception touchant la fixation des frontières ou la cession de territoire n'est qu'une application de cette condition générale de l'applicabilité d'une règle. Il serait donc préférable de rechercher une formule qui englobe non seulement ces cas particuliers, mais tous les cas de même nature. Le projet de Harvard pourrait apporter quelque lumière sur ce point, puisqu'il prévoit qu'il peut être déclaré que le traité n'a plus force obligatoire, c'est-à-dire qu'on ne peut plus exiger que l'exécution se poursuive⁵. Ce serait là le point de départ d'une formule qui couvrirait une exception générale, reposant sur la nature même du principe *rebus sic stantibus* et ne visant pas seulement des cas particuliers.

31. M. TOUNKINE rappelle avoir exposé, à la quinzième session, qu'à son avis il existe bien une règle de droit international concernant le changement fondamental des circonstances, mais que cette règle est imprécise et c'est pourquoi elle comporte des risques pour la stabilité des traités et de l'ensemble des relations internationales. Le rôle de la Commission est de définir clairement cette règle et de la rendre applicable uniquement dans des cas exceptionnels.

32. D'une manière générale, le texte de 1963 est acceptable mais sa forme peut être améliorée. A certains égards,

⁵ Article 28 : *Rebus sic stantibus*.

a) *A treaty entered into with reference to the existence of a state of facts the continued existence of which was envisaged by the parties as a determining factor moving them to undertake the obligations stipulated, may be declared by a competent international tribunal or authority to have ceased to be binding, in the sense of calling for further performance, when that state of facts has been essentially changed.*

⁴ *Annuaire de la Commission du droit international, 1963, vol. I, p. 268, par. 35.*

le nouveau texte du Rapporteur spécial est préférable, mais pour le fond, bien entendu, il ne s'écarte pas de la version antérieure.

33. Le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial pour le début du paragraphe 1 peut être précisé davantage si l'on supprime le membre de phrase « ou un état de choses ». De même, M. Tounkine n'est pas pour l'emploi des mots « une situation » qui n'expriment pas une notion précise, comme la pratique des Nations Unies l'a démontré.

34. Dans l'alinéa *a* du nouveau paragraphe 1, le mot « essentielle » doit être supprimé, car il faudrait l'interpréter.

35. Dans l'alinéa *b* du nouveau paragraphe 1, l'insertion du mot « continues », proposée par le Gouvernement australien, est acceptable, car elle précise que les obligations en question n'ont pas encore été exécutées. En revanche, l'expression « sous un rapport essentiel » manque de précision et devrait être remplacée par un mot tel que « radicalement ».

36. M. Tounkine pense, comme M. de Luna et M. Ruda, que les trois conditions énoncées aux alinéas *a*, *b* et *c* du nouveau texte du paragraphe 1 doivent toutes être remplies pour que la règle de l'article 44 soit applicable et que cela devrait être indiqué plus clairement dans le texte.

37. M. Tounkine a déjà fait connaître son point de vue sur le problème général de la combinaison des règles de fond avec les règles de procédure. La tentative d'associer des règles importantes de fond avec l'obligation de soumettre les différends à une juridiction obligatoire aboutit souvent à éliminer la règle, puisque la juridiction obligatoire n'a été acceptée que par une quarantaine d'Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies.

38. M. PESSOU souscrit aux observations de M. Ruda et de M. Rosenne qui ont souligné le caractère exceptionnel de la règle *rebus sic stantibus*.

39. Dans les observations faites au cours de la dernière session de l'Assemblée générale, il relève seulement la position du Gouvernement camerounais selon lequel « il serait excessif d'exclure totalement... de la règle *rebus sic stantibus* » les traités qui déterminent une frontière, car « cela serait en contradiction avec le principe de l'autodétermination prévu par la Charte, surtout dans les cas où les Etats se sont vu imposer des limites territoriales sans qu'il soit tenu compte d'aucune considération géographique ou ethnique ». En réalité, la position du Cameroun est déterminée par le problème des deux anciens territoires du Cameroun sous tutelle, l'un du Royaume-Uni, l'autre de la France et le rattachement d'une partie au Nigéria, question qui a été portée devant la Cour internationale de Justice ⁶.

40. M. Pessou se reporte à la version de l'article 44 dans le projet de 1963. Dans certaines hypothèses, il y a effectivement changement de circonstances, mais ce changement ne joue pas, à lui seul, un rôle déterminant. La clause *rebus sic stantibus* a été définie comme une règle

qui s'applique lors d'un changement de circonstances rendant totalement impossible la réalisation des buts du traité, mais elle ne joue pas en tant que condition du traité : elle joue en tant que principe général du droit.

41. Au lendemain de la proclamation de l'indépendance des treize Etats africains noirs d'expression française, on a vu, pour ne parler que du Sénégal et du Dahomey, que les conventions définissant les frontières ont fait droit pour les nouveaux Etats par application du principe *uti possidetis, ita possideatis*. Ils bénéficient également des accords conclus par un nombre limité d'Etats au profit de la communauté internationale tout entière. La règle *rebus sic stantibus* ne pose pas de problème pour les Etats africains francophones, car, dans le droit interne français dont le leur découle, existe la théorie de l'imprévision. Certes il y a entre la France et eux une évolution de la pratique. Les nouveaux Etats, par leur silence, seront liés provisoirement par ces conventions antérieures d'intérêt général auxquelles était partie l'ancien souverain territorial. Ils pourront, par une simple notification et sans observer les procédures prévues par ces traités, faire constater qu'ils ne les acceptent pas. Cette manière de voir rejoint d'ailleurs celle du Royaume-Uni, lequel est d'avis que, « dans le cas considéré, une partie qui allègue un changement fondamental de circonstances est tenue, avant de pouvoir invoquer le changement en quoi que ce soit, de proposer des négociations à l'autre partie et, ... si les négociations n'aboutissent pas, d'offrir, à tout le moins, de soumettre la question à l'arbitrage » (A/CN.4/183/Add.3, p. 11).

42. Entre les Etats africains noirs d'expression française et l'ancienne puissance métropolitaine dont ils sont nés, la question de l'arbitrage ne s'est jamais posée, et aucun différend n'a été porté devant la Cour internationale de Justice, car il existe une autre procédure qui donne entière satisfaction. S'il surgit une difficulté — soit en raison des accords antérieurs signés par la France, soit parce qu'un Etat africain a besoin d'affermir sa souveraineté — le chef de l'Etat africain intéressé s'adresse au Président de la République française, et celui-ci fait le nécessaire auprès des autres parties en vue d'aboutir à une solution.

43. Les liens juridiques établis entre la France et ces Etats au moment de la reconnaissance de leur indépendance par la France se transforment rapidement et pacifiquement. Mais cette transformation n'a rien d'une « décolonisation », terme empreint d'agressivité. Il s'agit d'un processus d'émancipation politique favorisé par un climat de confiance. La pratique qui s'est établie est excellente ; elle sauvegarde la liberté d'action des nouveaux Etats et elle a permis d'éviter, comme cela était nécessaire, qu'il se crée un vide juridique dans les relations internationales au moment du transfert des compétences.

44. Pour ce qui est du libellé de l'article 44, la non-prévision du changement par les parties et l'absence de dispositions concernant ce changement dans le traité devraient apparaître non pas comme une condition complémentaire mais comme la condition primordiale de l'application de la règle inscrite dans cet article.

45. M. AGO rappelle la conclusion qui s'était dégagée des débats de la Commission en 1963 : pour dangereuse qu'elle puisse être, l'application de la clause *rebus sic stantibus* est une soupape de sûreté et répond indiscuta-

⁶ Affaire concernant le Cameroun septentrional, C.I.J., Recueil 1963, p. 15.

blement à un besoin. La règle n'est pas nouvelle ; elle existait déjà en des temps où les moyens de règlement pacifique des différends étaient beaucoup moins développés qu'aujourd'hui et où l'idée de juridiction obligatoire d'une cour internationale de justice eût été inconcevable.

46. Certains membres de la Commission s'inquiètent de ce qu'il n'existe pas d'instance objective capable de déterminer s'il s'est produit ou non un changement fondamental des circonstances. Cette inquiétude peut être justifiée ; pourtant, lorsqu'on dit qu'un Etat peut invoquer ce changement pour mettre fin à un traité, cela ne signifie nullement que l'autre partie ou les autres parties soient obligées de s'incliner ; elles peuvent fort bien estimer au contraire que le traité reste en vigueur. Pour régler ce différend juridique, il faudra recourir à tous les moyens susceptibles d'être employés : négociation, juridiction obligatoire si celle-ci est admise par les parties, arbitrage, ou encore moyens particuliers du genre de ceux dont M. Pessou a parlé. L'on peut d'ailleurs espérer que les progrès du droit international développeront encore ces moyens.

47. Tout bien considéré, la nouvelle rédaction est meilleure que l'ancienne. Ne serait-ce que pour des raisons psychologiques, il est important de souligner le caractère exceptionnel de la règle proposée. Mais, à cet égard, la forme utilisée dans le texte de 1963 n'était pas particulièrement heureuse.

48. Au paragraphe 1, il serait regrettable d'éliminer, à côté du terme « fait », le terme « situation » — que M. Ago préfère à « état de choses » — car c'est souvent une situation au sens général qui est prise en considération. Mais on pourrait envisager aussi de reprendre le terme « circonstances », qui est d'un emploi traditionnel à propos de la clause *rebus sic stantibus*, qui subsiste dans le titre de l'article et qui figurait au paragraphe 1 du texte adopté en 1963. Grâce à l'emploi du terme « circonstances » on pourrait amalgamer les idées contenues au paragraphe 1 de l'ancien et du nouveau texte en disant, par exemple : « Un changement qui s'est produit dans les circonstances par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion du traité ne peut être invoqué, etc. »

49. L'une des modifications proposées par le Rapporteur spécial consiste à transférer à l'alinéa *c* du paragraphe 1 du nouveau texte l'idée qui, dans le texte de 1963, se trouvait à l'alinéa *b* du paragraphe 3. A y bien réfléchir, ce transfert n'est pas satisfaisant non plus. Il ressort du nouveau texte que le changement des circonstances ne peut pas être invoqué s'il a été prévu dans le traité ; or, ce changement peut justement avoir été prévu dans le traité comme cause à invoquer pour mettre fin au traité.

50. D'ailleurs, les alinéas *a* et *b* du nouveau texte énoncent deux conditions également essentielles pour que la règle exceptionnelle inscrite dans cet article puisse jouer. Si l'on en ajoute une troisième, il devient difficile d'indiquer nettement que les trois conditions doivent être remplies ensemble, le mot « et » placé entre la deuxième et la troisième condition laissant planer une équivoque. Au contraire, si l'on ne met que deux conditions, la place et le sens du mot « et » deviennent parfaitement clairs.

51. Pour exprimer la condition qui figure à l'alinéa *c* du nouveau texte, — c'est-à-dire l'absence de dispositions dans le traité — la Commission pourrait faire figurer cette condition dès le début de l'article en disant : « Un changement qui s'est produit dans les circonstances par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion du traité et qui n'a pas été prévu par les parties dans le traité ne peut être invoqué, etc. » Une telle rédaction permettrait peut-être le maximum de simplification.

52. Pour ce qui est de l'énoncé des deux conditions inscrites dans les alinéas *a* et *b*, M. Ago ne voit pas de raison de modifier le texte proposé par le Rapporteur spécial. La suppression de l'adjectif « essentielle » après le mot « base » aurait pour effet de rendre la règle moins stricte, et c'est justement ce que l'on veut exclure.

53. La suggestion faite par M. Verdross à la séance précédente, de mettre au paragraphe 2 une référence générale aux traités qui sont complètement exécutés, avait d'abord séduit M. Ago ; mais, réflexion faite, il ne croit pas qu'elle soit acceptable. En effet, un traité qui est complètement exécuté est normalement un traité qui a pris fin, et l'on aboutirait donc à une disposition vide de sens. Par contre, un traité qui fixe une frontière n'est pas un traité qui a pris fin, en tant qu'il a été complètement exécuté ; un traité qui fixe la frontière au thalweg d'un cours d'eau est un traité qui n'a pas pris fin et n'a pas été complètement exécuté non plus ; il est et il reste en vigueur et il continue de produire ses effets. Mieux vaut donc maintenir au paragraphe 2 la mention du traité qui fixe une frontière. L'autre cas mentionné au paragraphe 2, celui du traité qui opère un transfert de territoire, paraît en fait englobé dans le cas du traité qui fixe une frontière.

54. Etant donné que les membres de la Commission sont d'accord quant au fond et que les observations des gouvernements constituent dans l'ensemble une approbation, le Comité de rédaction pourra examiner les questions encore en suspens, mais sans trop chercher à modifier le texte adopté.

55. M. DE LUNA dit qu'ayant suivi la discussion, il ne voit aucune raison de modifier le point de vue qu'il a exprimé longuement en 1963. A la vingtième session de l'Assemblée générale, il a constaté avec satisfaction devant la Sixième Commission que l'article 44 est généralement acceptable pour les gouvernements. Ce résultat est particulièrement heureux car les dispositions de cet article sont essentielles au progrès du droit international.

56. En ce qui concerne le texte, il préfère le mot « circonstances » à l'expression « un fait ou un état de choses. » « Circonstances » est le terme traditionnellement employé dans la règle *rebus sic stantibus*. Il a de plus cet avantage que les considérations étymologiques militent en sa faveur puisqu'il provient de la même racine latine que *stantibus*. Les dispositions de l'article 44 jouent, non pas à la suite d'un fait isolé, mais d'un changement dans les faits qui entourent le traité, en d'autres termes dans les circonstances.

57. M. de Luna pense, avec M. Rosenne, M. Yasseen et M. Tounkine, que les règles de procédure devraient être une condition non pas de la formulation des règles de fond mais de leur application. Les règles de fond

s'adressent directement à ceux qui sont appelés à s'y conformer et qui le font spontanément dans la plupart des cas. Ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'une autorité indépendante des parties doit statuer sur l'application et l'interprétation de ces règles. Soumettre l'existence même de ces règles de fond à des conditions de procédure, ce serait faire preuve d'un pessimisme extrême concernant les chances de voir ces règles appliquées de bonne foi par les Etats. En réalité, les violations des dispositions de fond d'un traité sont extrêmement rares. Il y a environ 30 000 traités internationaux en vigueur et ils sont exécutés journellement de bonne foi par les parties. Il n'est donc pas possible de dire qu'une règle de droit international ne saurait être respectée en l'absence d'un système de règlement des différends par un tiers et d'un organisme chargé de l'exécution de ses décisions.

58. Le pessimisme auquel il vient de faire allusion rappelle à M. de Luna la théorie de la « double norme » qui fut avancée par les partisans du positivisme juridique vers 1880, Binding pour le droit pénal et Thon pour le droit civil. D'après cette théorie toute règle juridique se présente sous deux espèces : d'abord, une norme impérative qui s'adresse aux sujets réels du droit et qui énonce les conséquences de tel ou tel comportement au sein de la société ; ensuite, une norme qui s'adresse aux autorités — depuis les tribunaux jusqu'à la police — les instruisant de ce qu'elles doivent faire devant tel ou tel comportement de ceux à qui s'adresse la première norme. D'après les tenants de cette doctrine, la première norme n'a que peu d'importance ou n'en a aucune : tout l'accent doit être placé sur la seconde norme qui s'adresse aux tribunaux et aux autorités chargés de l'exécution. Cette philosophie réactionnaire qui a vu le jour, non sans à propos, au temps de Bismarck, n'a pas réussi à s'imposer dans le domaine du droit interne. Elle est d'autant plus vouée à l'échec sur le terrain du droit international qui régit une communauté composée d'un petit nombre de sujets et qui énonce essentiellement des règles de coordination. Le fait que les sujets du droit international soient peu nombreux rehausse l'importance de chacun d'eux ; de plus, ils sont tous souverains et égaux.

59. M. de Luna partage l'avis de M. Tounkine sur la nécessité d'éviter tout ce qui peut gêner le progrès du droit international. A une époque où la société va de l'avant à la vitesse d'un engin à réaction, le droit ne peut plus se permettre de cheminer à petits pas. Il faut faire confiance aux Etats avec la conviction qu'ils appliqueront les règles de fond de bonne foi ; sans la bonne foi, nulle garantie de procédure ne saurait assurer le respect du droit international et la force dominerait les relations internationales.

60. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA déclare qu'il eût préféré voir insérer dans l'article 44 une disposition expresse prévoyant le recours à des procédures judiciaires, comme M. Briggs et un certain nombre de gouvernements l'ont préconisé. De même, il serait partisan d'y insérer, comme l'a suggéré M. Verdross, une référence à des négociations diplomatiques.

61. Cependant, il serait disposé à s'en tenir au compromis auquel la Commission est parvenue en 1963, qui consistait à ne pas prévoir dans l'article 44 la possibilité

de recourir à des procédures judiciaires et à se contenter à cet égard des dispositions générales de l'article 51. Dans ces conditions, il voudrait préciser la manière dont il interprète les rapports qui existent entre les articles 44 et 51.

62. L'article 51 ne reconnaît aux parties aucun droit unilatéral de mettre fin à un traité. Le paragraphe 1 de cet article dispose que toute partie qui allègue un motif pour mettre fin à un traité est tenue de notifier sa demande à cet effet. Quant aux conséquences de cette notification, il existe une différence considérable entre les dispositions du paragraphe 2 et celles du paragraphe 3. C'est seulement dans le cas où l'autre partie ne répond pas à la demande que naît, en vertu du paragraphe 2, un droit unilatéral de mettre fin au traité. Si une objection est soulevée par l'autre partie, il est stipulé au paragraphe 3 que « les parties doivent rechercher une solution de la question par les moyens indiqués à l'article 33 de la Charte des Nations Unies ».

63. Cette référence n'est pas dépourvue de signification juridique, car le paragraphe 1 de l'article 33 de la Charte fait un devoir aux Etats Membres de chercher à régler les différends « par les moyens pacifiques de leur choix ». En conséquence, une partie ne peut pas refuser de reconnaître l'existence d'un différend et, partant, empêcher l'autre partie de recourir à toutes les méthodes de règlement pacifique. On a beaucoup insisté sur le fait que certaines demandes de révision peuvent être injustifiées, mais il ne faut pas oublier que trop souvent un Etat qui n'a pas de griefs à formuler aura tendance à adopter une attitude négative et refusera de reconnaître l'existence d'un différend, empêchant ainsi son partenaire de recourir à un moyen de règlement quel qu'il soit. En présence d'une telle attitude, l'Etat plaignant aura le droit, conformément à l'Article 33 de la Charte, d'agir unilatéralement. Mais, en règle générale, l'autre Etat reconnaîtra l'existence d'un différend, cette reconnaissance découlant de la réponse à la notification initiale. En pareil cas, il peut certes arriver que les parties ne se mettent pas d'accord sur le choix de la méthode de règlement appropriée. Or, la Charte ne reconnaît à aucune partie le droit d'imposer à l'autre une méthode de règlement particulière. La doctrine qui est à la base des dispositions pertinentes de la Charte est que tout différend doit être soumis à la procédure qui convient le mieux à son règlement. Le paragraphe 1 de l'article 36 invite les organes compétents de l'Organisation à recommander « les procédures ou méthodes d'ajustement appropriées ».

64. En cas de désaccord sur le choix de la procédure à suivre en vue d'un règlement pacifique, il appartiendra à l'organe compétent des Nations Unies ou à une organisation régionale compétente de recommander le mode de règlement approprié du différend. Or, les dispositions du paragraphe 3 de l'Article 33 de la Charte, qui lient tous les organes des Nations Unies, prévoient que « d'une manière générale les différends d'ordre juridique [doivent] être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice, conformément aux dispositions du Statut de la Cour ». Le genre de différend qui peut normalement surgir au sujet de la validité ou de la terminaison d'un traité sera, dans la plupart des cas, un différend d'ordre juridique.

65. Les dispositions susmentionnées n'établissent pas, en fait, un système de juridiction obligatoire, car l'article 36 de la Charte n'énonce pas de règle qui lie les Etats. Toutefois, la suite des faits indique clairement que la question de la terminaison des traités en raison d'un changement de circonstances relève d'un règlement judiciaire. Cette méthode est logique car si un Etat soulève un différend juridique à propos de la validité ou de la terminaison d'un traité, le moins qu'on puisse exiger de lui, avant qu'il cesse d'être partie à un traité, c'est de se déclarer prêt à accepter le règlement du différend par une tierce partie impartiale.

66. M. Jiménez de Aréchaga appuie la proposition de M. Verdross tendant à remplacer la disposition concernant les traités qui contiennent une clause fixant une frontière ou opérant un transfert de territoire par une disposition de caractère plus général où il serait question des traités déjà exécutés et des traités qui contiennent des obligations continues. Il soutient cette proposition avec d'autant plus d'empressement qu'en 1963 il avait lui-même essayé de faire figurer, sans succès d'ailleurs, une disposition de ce genre dans l'article 44. Il est vrai, que, même lorsqu'un traité de cette catégorie a été exécuté, il continue d'exister en tant que titre juridique du transfert de territoire opéré en vertu de ses dispositions. A ce propos, il est absolument nécessaire de faire une distinction entre le traité lui-même et la situation créée à la suite de son exécution. Il arrive trop souvent qu'un Etat qui veut reviser un accord de frontière attaque, pour arriver à ses fins, le traité lui-même. C'est donc en grande partie pour des raisons d'ordre psychologique qu'on a inséré dans l'article une disposition excluant les règlements de frontière ; on a voulu donner ainsi aux Etats l'assurance que les règlements de frontière définitifs ne seront pas remis en cause par l'application de la règle énoncée à l'article 44. Cependant, il n'est guère nécessaire, à son avis, d'énoncer l'exception dans l'article 44, car, du point de vue juridique, la question est déjà réglée par les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 53, aux termes duquel le fait qu'un traité a pris fin d'une manière conforme au droit « n'affecte pas le caractère légitime d'un acte accompli conformément aux dispositions du traité, ni celui d'une situation résultant de l'application du traité ».

67. Comme exemple de la distinction entre les dispositions déjà exécutées et les dispositions qui restent à exécuter d'un traité opérant un transfert de territoire, M. Jiménez de Aréchaga cite l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex*⁷. Dans cette affaire, les dispositions du traité faisant l'objet du litige avaient trait à un transfert de territoire consenti par la France à la Suisse. Il était également prévu à la charge de la France une obligation continue de ne pas percevoir de droits de douane dans certaines zones frontalières. Des dispositions conventionnelles de ce second genre peuvent entraîner l'application du principe *rebus sic stantibus* et on a beaucoup insisté sur cet exemple au cours des débats très approfondis qui se sont déroulés en 1963.

68. En ce qui concerne le libellé du nouveau paragraphe 1 *a*, M. Jiménez de Aréchaga estime, comme

M. Ago, qu'il convient de maintenir l'épithète « essentielle » parce qu'elle fait ressortir le caractère exceptionnel de la règle. Il approuve également les suggestions de M. Ago tendant à faire figurer l'idée que contient le nouveau paragraphe 1 *c* dans la phrase principale du paragraphe 1.

69. Le paragraphe introductif, dont on propose maintenant la suppression, doit à son avis être maintenu, car, sans être indispensable du point de vue logique ou technique, il a un but psychologique utile.

70. M. Jiménez de Aréchaga n'est pas d'avis d'insérer dans l'article 44 deux paragraphes supplémentaires analogues aux paragraphes 3 et 4 du nouveau texte de l'article 43 présenté par le Rapporteur spécial. Les dispositions envisagées ne feraient que rendre plus complexe encore un article déjà bien chargé. Le premier de ces paragraphes est inutile car la question dont il s'agit est déjà réglée par la disposition relative à la forclusion (*estoppel*) et la Commission a déjà rejeté une disposition analogue que le Rapporteur spécial avait proposée en 1963. A l'époque, le Président actuel avait cité à titre d'exemple « le cas d'un pays agricole en voie d'industrialisation qui demande à se retirer de certains traités de commerce lorsque, au moment de la conclusion du traité, les parties avaient tenu compte de la structure agricole du pays »⁸.

71. M. CASTRÉN tient à compléter son intervention de la séance précédente en répondant à deux questions qui ont été posées par le Rapporteur spécial.

72. Tout d'abord, il ne croit pas qu'il convienne d'insérer dans l'article 44 un paragraphe exprimant une idée analogue à celle qui se trouve au paragraphe 3 de la nouvelle rédaction de l'article 43. En effet, si une partie invoquait un changement de circonstances qu'elle a elle-même provoqué, on ne pourrait pas dire que ce changement était imprévu pour la partie en question, ce que M. Rosenne et M. Jiménez de Aréchaga ont déjà fait observer. En outre, une telle action serait inacceptable comme étant contraire au principe suprême de la bonne foi.

73. Quant à insérer dans l'article 44 une disposition analogue au paragraphe 4 de la nouvelle rédaction de l'article 43, M. Castrén est d'avis que si l'on juge nécessaire de traiter ce point, il faudra le faire dans un article distinct de caractère général ou dans l'article 53 relatif aux conséquences juridiques du fait qu'un traité prend fin.

74. M. BRIGGS rappelle qu'il a toujours essayé d'éviter les controverses doctrinales. Il doit néanmoins marquer son désaccord complet avec ceux qui estiment que, pour des raisons de doctrine, un article de fond ne peut pas contenir des dispositions relatives à la procédure. L'article 36 offre, à cet égard, un exemple très simple. Cet article stipule que « Tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies est nul ». Or, on pourrait tout aussi bien formuler cette règle de la manière suivante : « Tout traité

⁷ C.P.J.I. série A/B, n° 46.

⁸ *Annuaire de la Commission du droit international, 1963, vol. I, p. 162, par. 63.*

qu'un tribunal international estime avoir été obtenu par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies est nul. » La seule question qui se pose est de savoir lequel de ces deux textes est le meilleur. On a soutenu qu'un libellé comme celui du second texte entraverait le développement du droit international ; mais, personnellement, il estime que le développement ordonné du droit international exige que l'on prévoie le recours à des procédures judiciaires.

75. Quant au libellé de l'article 44, M. Briggs approuve le maintien de l'épithète « essentielle » qui a pour effet de restreindre l'application de la règle. D'autre part, l'expression « fait ou état de choses » est plus précise que le terme « circonstances », mais on peut laisser au Comité de rédaction le soin de régler la question.

76. M. VERDROSS, répondant à M. Ago, souligne qu'il faut distinguer entre exécution et validité d'un traité. Si un Etat cède par traité un certain territoire à un autre Etat, une fois que cette cession est opérée, on peut dire que le traité est exécuté, mais on ne peut pas dire qu'il cesse d'exister ; un siècle plus tard, il peut encore s'élever des différends quant à l'interprétation de ce traité. Mais il y a aussi d'autres cas similaires. Par exemple, dans le traité d'Etat de 1955, l'Autriche s'est engagée à livrer à l'URSS une certaine quantité de pétrole en une période déterminée ; la livraison terminée, le traité est exécuté, mais des contestations peuvent encore s'élever quant à la quantité ou la qualité du pétrole livré, etc. Le principe qui est à la base de ce paragraphe ne s'applique donc pas seulement aux traités relatifs au territoire d'un Etat. M. Verdross persiste donc à penser que la clause *rebus sic stantibus* ne peut être invoquée dans de tels cas.

77. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il n'a pas changé d'avis depuis 1963. Une règle concernant l'application de la doctrine *rebus sic stantibus* est indispensable en droit international, et cette nécessité résulte de l'évolution du droit international. Toutefois, la règle doit être formulée avec le plus grand soin pour ne pas nuire à la stabilité des traités. La règle fondamentale est *pacta sunt servanda*, mais il est des cas où les circonstances ont tellement changé qu'il ne servirait à rien pour l'ordre international de maintenir un traité devenu anachronique et où, par conséquent, il doit être possible de faire exception à cette règle.

78. Comme M. Verdross, M. Bartoš estime qu'un traité déjà exécuté ne doit pas tomber sous le coup de l'article 44. Ce ne sont pas seulement les traités qui fixent une frontière qu'on doit considérer comme étant exécutés, mais aussi de nombreux traités qui instituent un certain régime entre des Etats. De tels traités font l'objet de deux sortes d'exécution : il y a d'abord une exécution immédiate, qui établit les conditions du régime, et ensuite une exécution prolongée, qui maintient ledit régime. La doctrine *rebus sic stantibus* ne doit s'appliquer à de tels traités qu'avec un maximum de précautions, de façon à ne pas bouleverser le régime établi.

79. Pour prévenir d'éventuels abus, il importe de souligner que la règle proposée vise le cas exceptionnel où un élément déterminant de la conclusion du traité a été modifié. Il appartient au Comité de rédaction de trouver la formule qui offrira le plus de garantie.

80. Une règle relative à l'application de la doctrine *rebus sic stantibus* doit figurer dans le projet de la Commission, pour que les Etats qui participeront à la conférence de plénipotentiaires chargée de donner suite au projet puissent se rendre compte de l'importance de la question et soient mis en garde contre le danger d'abus de cette doctrine.

81. M. AMADO dit que jamais peut-être il n'a suivi une discussion avec autant d'intérêt, ni éprouvé autant de satisfaction à voir la règle juste se dégager peu à peu de la gangue qui l'entourait. Chaque membre de la Commission a contribué à faire avancer la question en manifestant les qualités qui lui sont propres. Il reste au Comité de rédaction à choisir les expressions les meilleures et à éliminer les petites différences qui subsistent entre les libellés de l'article dans les différentes langues.

La séance est levée à 13 heures.

835^e SÉANCE

Jeu­di 20 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 4 ; A/CN.4/L.107)

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

ARTICLE 44 (Changement fondamental des circonstances)
(suite) ¹

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 44.

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare que son attitude à l'égard de cette question n'a guère varié depuis qu'il a présenté son deuxième rapport en 1963. On trouve, tant dans la pratique des Etats que dans la doctrine, de trop nombreuses indications montrant l'existence d'une règle ou d'une théorie selon laquelle un changement fondamental des circonstances peut compromettre le maintien en vigueur d'un traité pour qu'on puisse passer la question sous silence. La Commission avait le choix entre deux solutions : soit de déclarer que pareille règle n'existe pas, soit d'essayer de la définir avec assez de rigueur pour qu'elle puisse être acceptée dans le cadre de la codification du droit des traités. Or, la première méthode a été écartée parce

¹ Voir 833^e séance, à la suite du par. 48, et par. 49.