

Document:-  
**A/CN.4/SR.838**

**Compte rendu analytique de la 838e 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>)*

sion sur les *Emprunts serbes*, la Cour permanente a insisté sur le fait que la conception de l'*estoppel* en droit international n'était pas la même qu'en droit anglo-saxon<sup>12</sup>.

93. Il est facile de voir pourquoi tant la Cour permanente que la Cour internationale de Justice ont fait valoir le caractère différent de la notion de l'*estoppel* en droit international. La doctrine de l'*estoppel* en droit anglo-saxon est le résultat d'une longue série de décisions judiciaires. Sur le continent, la question est soumise à des règles qui ont leur origine dans les maximes du droit romain *nemo contra factum suum proprium venire potest* et *allegans contraria non audiendus est*. Les règles qui, dans la législation des divers pays européens, découlent de ces maximes ne sont pas les mêmes que celles de l'*estoppel* dans le droit anglo-saxon.

94. Quant au nouveau projet du Rapporteur spécial, M. de Luna regrette de ne pouvoir accepter l'introduction d'une disposition relative au consentement ou à l'accord, si cette disposition peut être interprétée comme se référant à un traité bilatéral. En droit international, l'effet caractéristique minimum d'un acte unilatéral est de créer un *estoppel* : c'est une règle non seulement pour les actes, mais aussi pour les omissions. Dans l'affaire *Oscar Chinn*, par exemple, la Cour permanente n'a pas prononcé la non-validité de la Convention de Saint-Germain de 1919 destinée à modifier l'Acte général de Berlin de 1885 parce que les parties à l'Acte général qui n'étaient pas parties à la Convention de Saint-Germain avaient omis de protester<sup>13</sup>. A ce propos, il convient de rappeler également la sentence de Max Huber dans l'affaire de l'*Ile de Palmas* en 1928<sup>14</sup>, parce que, dans cette sentence, le défaut de protestation des Pays-Bas, lorsqu'ils ont reçu notification du Traité de Paris conclu entre l'Espagne et les Etats-Unis d'Amérique, avait été interprété comme l'acceptation de ce traité.

95. Pour ces raisons, M. de Luna prie instamment le Comité de rédaction de bien préciser dans l'article 47 qu'il vise également le cas de reconnaissance d'un traité résultant du défaut de protestation.

La séance est levée à 18 h 5.

<sup>12</sup> C.P.J.I., série A, n° 20/21, p. 38 et 39.

<sup>13</sup> C.P.J.I., série A/B, n° 63.

<sup>14</sup> *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 2.

## 838° SÉANCE

Mardi 25 janvier 1966, à 11 h 30

Président : M. Milan BARTOŠ

Présents : M. Ago, M. Amado, M. Bedjaoui, M. Briggs, M. Castrén, M. Jiménez de Aréchaga, M. Lachs, M. de Luna, M. Pessou, M. Reuter, 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 47 (Perte du droit d'alléguer la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin ou pour cesser d'y être partie) (suite)<sup>1</sup>

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 47.

2. Pour M. YASSEEN, la Commission, lorsqu'elle a accepté l'article 47 en 1963, a montré qu'elle reconnaissait dans une certaine mesure la doctrine de l'*estoppel*. Le principe qui est à la base de cette règle ne fait aucun doute et les gouvernements, dans leurs observations, ne le contestent pas. Seulement, maintenant que la Commission a arrêté son attitude à l'égard de certaines causes de nullité, il semble que l'article 47 devrait avoir une portée quelque peu différente. Sous sa nouvelle forme, il part de l'idée non pas d'un accord tacite, mais plutôt d'une confirmation tacite, et ne doit s'appliquer qu'au cas où une confirmation est possible.

3. La Commission ayant disposé, à l'article 35 relatif à la contrainte exercée contre le représentant de l'Etat, que cette contrainte produit la nullité absolue *ab initio*, le traité qui résulte de l'exercice de la contrainte n'est pas susceptible de confirmation. L'article 35 doit donc être exclu du champ d'application de l'article 47.

4. De l'avis de M. Yasseen, le nouveau libellé de l'article 47 est meilleur, car il justifie la règle de l'article par une explication beaucoup plus acceptable, à savoir la confirmation explicite ou tacite d'un acte annulable.

5. M. TOUNKINE préfère également le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial pour l'article 47. Ce texte a été critiqué en raison de la clause « l'Etat... doit être considéré... comme ayant accepté de considérer le traité comme valide ou... comme demeurant en vigueur », qui peut soulever des difficultés d'interprétation. A son avis, le texte de 1963 pourrait se révéler encore plus difficile à interpréter, notamment parce qu'il ne contient aucun critère permettant de déterminer le sens de la phrase « s'est conduit de manière à s'être privé de toute possibilité de nier avoir choisi... ». Du moins, le nouveau texte contient-il une sorte de critère à l'alinéa a, bien qu'il soit de caractère plutôt général. Aux termes de cet alinéa, seuls les actes qui impliquent un consentement à consi-

<sup>1</sup> Voir 836° séance, à la suite du par. 20, et par. 21.

dérer le traité comme valide ou demeurant en vigueur seront pris en considération de sorte qu'une certaine limitation est imposée à l'application de la règle.

6. M. Tounkine accepte la proposition d'insérer le mot « omissions » après le mot « actes » à l'alinéa *b*.

7. Le genre de cas qui serait visé par l'article 47 serait celui où, malgré la violation manifeste des dispositions du droit interne concernant la compétence d'un représentant de conclure des traités, le Pouvoir législatif de l'Etat en question aurait ratifié ultérieurement ou autorisé la ratification du traité et où les instruments de ratification auraient été déposés. Mais, pour les raisons déjà indiquées à propos des articles 36 et 37, il est fortement opposé à ce que l'article 35 soit placé au nombre des articles auxquels l'article 47 serait rendu applicable.

8. M. VERDROSS appuie l'idée du Rapporteur spécial de fonder cet article non pas sur la théorie de l'*estoppel* ou de la forclusion, mais sur une règle plus générale. Pour lui, en effet, l'*estoppel* est une règle de procédure, tandis qu'en droit international, il n'est pas question qu'un droit ne puisse plus être invoqué : ce droit n'existe plus s'il y a reconnaissance tacite ou accord implicite. Cette différence considérable a été mise en lumière par un auteur italien qui a publié, il y a quelques années, dans la revue *Diritto Internazionale*, un article où il démontre clairement qu'en droit international il est inutile de recourir à l'*estoppel* ou à la forclusion : tout peut être résolu par une reconnaissance tacite ou, comme l'a dit M. Yasseen, par une confirmation tacite ou encore par référence à d'autres principes généraux.

9. M. AGO éprouve des doutes concernant le paragraphe *b* tel qu'il est actuellement libellé. Il n'est pas opposé à l'idée même que, lorsqu'il y a entre les parties accord tacite pour reconnaître qu'un traité continue à être en vigueur, c'est là une raison de ne pas pouvoir invoquer le défaut de validité. Il fait cependant observer qu'en 1963 la Commission avait conçu une notion plus étendue, qu'elle est maintenant en train de restreindre d'une manière toute particulière.

10. L'accord tacite peut être une fiction commode pour couvrir toutes les situations, mais M. Ago se demande si l'on sert vraiment la notion d'accord tacite en voulant l'appliquer dans certains cas. Il rappelle notamment que, dans l'affaire de la *Sentence arbitrale* rendue par le Roi d'Espagne portée devant la Cour internationale de Justice, on a pu parler d'« acquiescement <sup>2</sup> » plutôt que d'accord tacite. Il envisage aussi d'autres hypothèses. Par exemple, un Etat voudrait invoquer un fait donné pour mettre fin à un traité. Il n'a nullement eu l'intention de donner son accord tacite à ce que le traité continue d'être en vigueur. On lui oppose alors que, dans le cas d'un autre traité avec un autre pays, il n'a pas invoqué le même fait ou même il a admis que le fait en question n'était pas un motif pour mettre fin au traité. En pareil cas, il n'y a certainement pas accord tacite, mais il y a un comportement antérieur dans une situation analogue qui empêche l'Etat d'agir autrement dans le cas concret.

11. C'est pourquoi M. Ago, sans être particulièrement attaché à la doctrine de l'*estoppel*, hésite un peu en

voyant que la Commission va restreindre considérablement l'application du principe et de la règle. Avec le mot « acquiescement », on élargirait déjà un peu le cadre, même si l'on n'arrivait probablement pas à retrouver toute l'ampleur de la notion que la Commission avait en vue en 1963.

12. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA approuve entièrement l'opinion de M. Ago. L'introduction dans l'article d'une disposition exigeant un accord entre les Etats ou un consentement tacite que de nombreuses autorités considèrent comme la base du droit coutumier, limiterait la portée d'une doctrine qui a déjà été admise en droit international et causerait de grandes difficultés d'application. Jusqu'ici dans les cas visés par l'article 47, les tribunaux se sont bornés à examiner la conduite des Etats pour déterminer si ceux-ci avaient ou non le droit d'invoquer la nullité d'un traité. Si le nouveau texte de l'article 47 était adopté, ils auraient en outre à rechercher s'il y a eu ou non un certain élément d'accord, et ce serait là un facteur hautement subjectif à établir.

13. M. Jiménez de Aréchaga peut accepter la proposition du Rapporteur spécial d'étendre à l'article 31 l'application de l'article 47. Dans l'exemple donné par M. Tounkine, l'acte de ratifier un traité empêcherait évidemment l'Etat intéressé d'invoquer la nullité, étant donné que cet acte de ratification exprime explicitement son intention d'appliquer le traité ; cependant, quelle serait la situation si un Etat qui conclut un traité en violation de ses dispositions constitutionnelles l'applique pendant de nombreuses années et découvre ensuite qu'une violation évidente de ces dispositions a eu lieu ? Il serait inadmissible, du point de vue constitutionnel, d'invoquer la notion de ratification tacite ; le problème s'est posé, au cours d'une affaire d'arbitrage entre le Costa Rica et le Nicaragua, où il s'agissait de savoir si l'acceptation du traité avait été valide <sup>3</sup>. C'est ce qu'avait fait l'une des parties, mais l'arbitre n'a tenu compte que de la conduite de l'une d'entre elles qui s'était privée du droit d'invoquer un motif de non-validité.

14. Une disposition du genre de celle que propose maintenant le Rapporteur spécial serait en contradiction avec la jurisprudence internationale. Cependant, M. Jiménez de Aréchaga pourrait accepter une disposition fondée sur le critère de l'acquiescement qui serait conforme à la théorie de l'*estoppel* et en harmonie avec l'arrêt de la Cour internationale de Justice.

15. M. REUTER déclare que si, du point de vue de la rédaction, on doit mettre en doute le mot « actes » à l'alinéa *b*, il serait assez enclin à proposer un terme plus général encore tel que « comportement », de manière que le retard injustifié apparaisse seulement comme un cas particulier du comportement.

16. M. Reuter constate que, pour des motifs honorables et justes en soi, la Commission limite le champ d'application des procédés permettant de stabiliser en droit certaines situations qui ne sont pas régulières dans leur origine. Il citera un exemple où cette attitude de la Commission a des conséquences qu'il ne prétend pas ne pas accepter, mais qu'il voudrait que l'on pèse. Il évoque

<sup>2</sup> C.I.J., *Recueil*, p. 198 et 218.

<sup>3</sup> H. La Fontaine. *Pasicrisie internationale, Histoire documentaire des arbitrages internationaux*, p. 332.

une situation, qui n'est malheureusement pas théorique, et qui met en présence un Etat, ayant colonisé un territoire qu'il a considéré comme sien et un autre Etat, sur lequel il a eu plus ou moins d'influence, mais dont le territoire n'était pas considéré comme lui appartenant. Quand il s'est agi de fixer la frontière entre l'Etat, souvent nominale, mais quand même juridiquement existant, et l'Etat colonisateur, il y a eu des attitudes qui tombaient certainement sous le coup de ce que plusieurs membres de la Commission qualifient de causes de nullité absolue. Par la suite, le territoire colonisé devient totalement indépendant et l'Etat voisin est tout à fait indépendant, lui aussi, mais l'accord qui a fixé la frontière entre les deux n'a certes pas été réalisé de manière correcte. Il arrive que les deux Etats en cause acceptent de considérer cette frontière, établie dans des conditions discutables, comme régulière. Une situation se crée ainsi, tacitement, parce qu'elle permet de sauvegarder la paix.

17. Or le texte de la Commission n'est guère favorable à la consolidation juridique d'une situation qui, à tous égards, porte les marques de la colonisation, mais qui présente néanmoins un intérêt pour la paix. Ceux qui, comme lui-même, sont partisans de tout ce qui permettrait de consolider, dans l'intérêt de la paix, une certaine situation, ont peut-être tort. Du moment que la Commission veut aussi supprimer la mention de l'article 35, M. Reuter ne s'y oppose pas personnellement, mais il ne peut s'empêcher de songer à des situations douloureuses, comme celle qu'il a évoquée et qui se retrouve sur plusieurs continents. A leur égard, la Commission est peut-être en train de prendre des mesures qui ne sont pas tout à fait celles qu'elle souhaitait prendre. A plusieurs reprises, M. Reuter a noté, de la part des membres de la Commission, mus par un souci auquel il ne peut que s'associer, une réserve qui empêchera, dans certains cas, de consolider des situations peut-être liées, quels que soient leurs vices initiaux, au maintien de la paix.

18. M. BEDJAOUÏ juge la nouvelle rédaction de l'article 47 meilleure que le texte adopté en 1963. Une certaine imprécision dans les termes est malheureusement inévitable. Pour sa part, M. Bedjaoui ne verrait pas d'inconvénient à employer le mot « acquiescement ».

19. Pour les raisons qui ont été exposées à la séance précédente, à propos de l'article 46, par M. Yasseen, M. Tounkine, M. de Luna et le Président, M. Bedjaoui est d'avis d'exclure l'article 35 du champ d'application de l'article 47, car il faut moraliser les relations internationales. Les situations auxquelles M. Reuter vient de faire allusion sont des situations déjà anciennes ; en favorisant leur maintien, on encourage l'Etat qui a exercé une contrainte sur la personne du représentant d'un autre Etat.

20. Si l'on exclut l'article 35 du champ d'application de l'article 47, M. Bedjaoui sera tout à fait satisfait de la nouvelle rédaction de l'article 47.

21. M. AMADO souhaite que le Comité de rédaction s'efforce de faire concorder plus exactement les textes anglais et français : au paragraphe 1 de la nouvelle rédaction, le mot français « droit » traduit le mot anglais « *ground* », ce qui paraît hasardeux.

22. Le terme « acquiescement » est tout à fait dans la ligne de la jurisprudence ; il est donc acceptable.

23. Quant aux effets inattendus que l'article peut avoir par rapport à des situations historiques telles que celles dont M. Reuter a parlé, ils sont inévitables. La réalité juridique est une réalité vivante, et la logique ne peut rien contre l'élan créateur de la vie. D'autre part, il est impossible de composer un texte d'une justesse et d'une clarté absolument parfaites.

24. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, déclare que, pour les raisons qu'il a déjà exposées à propos de l'article 46, il ne saurait approuver l'assainissement juridique de situations créées sous la contrainte. Au sujet de l'article 47, il partage donc l'avis que vient d'exprimer M. Bedjaoui.

25. D'autre part, il pense que M. Amado a eu raison d'appeler une fois de plus l'attention du Comité de rédaction sur le problème de la traduction en français du mot anglais « *ground* ».

26. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare que le problème principal qui se pose à propos de l'article 47 est celui de savoir comment formuler l'alinéa *b*. La Commission semble approuver la structure générale du nouveau texte et Sir Humphrey n'est pas d'accord avec ceux qui pensent que celui-ci reflète un changement fondamental dans la manière d'aborder le sujet. Pour sa part, l'application dans ce contexte du principe de la forclusion soulève essentiellement la question de la bonne foi ; autrement dit, ce texte signifie qu'un Etat n'a pas le droit de se comporter de manière à faire croire à l'autre partie que le traité est en vigueur et de revenir par la suite sur sa position pour invoquer un motif de nullité. A sa quinzième session, la Commission a essayé de formuler l'article sous une forme négative, mais n'a abouti qu'à un texte dans l'ensemble assez lourd. Même si l'on adopte cette forme, il faudra toujours préciser dans quels cas le comportement d'un Etat empêchera celui-ci d'invoquer une cause de nullité et il ne sera guère possible d'éviter de mentionner qu'il avait consenti à se considérer comme lié par le traité.

27. Les malentendus auxquels le nouveau texte a donné lieu indiquent peut-être qu'il n'est pas tout à fait satisfaisant. Sir Humphrey a voulu exprimer la même idée que celle qui figurait dans le texte initial mais sous une forme positive. La formule « ayant accepté de considérer le traité » dénote un acte équivalant plus ou moins à un acquiescement. En fait, il se pose en l'occurrence un problème de rédaction, mais il y aurait un avantage réel à rédiger le texte sous une forme positive.

28. Le Rapporteur spécial ne partage pas l'opinion selon laquelle le nouveau texte ne serait pas conforme à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice qui s'occupe d'habitude de l'abandon du droit d'invoquer une cause de nullité tant du point de vue négatif que du point de vue positif, en d'autres termes, sous le double aspect de la forclusion et du consentement implicite.

29. Si la Commission décide en fin de compte qu'en cas de contrainte exercée sur la personne de représentants de l'Etat, un traité n'a pas d'effet juridique, l'article 47 ne s'appliquerait plus à l'article 35.

30. Le Rapporteur spécial estime que l'article 47 peut maintenant être renvoyé au Comité de rédaction.

31. M. BRIGGS pense, comme le Rapporteur spécial, que, dans le fond, la forclusion pose une question de bonne foi. Cependant, le nouveau texte diffère en réalité de celui qui a été adopté à la quinzième session en ce sens qu'il fait porter l'accent sur le consentement implicite.

32. A son avis, il est plus important d'empêcher les Etats de varier dans leur comportement que de prévoir un second consentement implicite à un traité.

33. M. Briggs est partisan d'introduire dans l'article la notion d'acquiescement et estime que le texte peut maintenant être renvoyé au Comité de rédaction.

34. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, rappelant la question qu'il avait posée à la 836<sup>e</sup> séance<sup>4</sup>, demande au Rapporteur spécial ce qu'il entend par la formule « automatiquement nul » qui figure dans le paragraphe 1 de ses observations.

35. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, convient que le point est important. Dans la phrase en question, l'intention de Sir Humphrey n'était pas de préjuger l'application de l'article 51, mais d'indiquer que, en matière de forclusion dans les cas où un traité est incompatible avec une règle du *jus cogens* ou a été obtenu par la contrainte exercée sur un Etat, le traité devient automatiquement nul dès que le fait est établi et les parties n'ont pas la faculté de le maintenir en vigueur.

36. Le Rapporteur spécial comprend le point de vue exprimé par M. Briggs, mais il doit se demander quel est le critère qui permettrait de déterminer qu'un Etat est forclos à invoquer une cause de nullité. A son avis, la réponse à cette question — qui lui semble d'ailleurs plus précise que celle donnée par d'autres membres de la Commission — est qu'un Etat est forclos à invoquer une cause de nullité lorsqu'on doit raisonnablement considérer que l'autre partie était en droit de présumer que le traité était valide et que le premier Etat avait consenti à renoncer à formuler des objections qu'il aurait éventuellement pu formuler quant à la validité du traité.

37. Quel que soit le libellé choisi, il sera impossible de ne pas introduire dans l'article un élément de présomption de consentement. La solution consiste peut-être à employer le mot « acquiescement », mais c'est là une question que le Comité de rédaction pourra régler.

38. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer l'article 47 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*<sup>5</sup>.

ARTICLE 49 (Pouvoir de dénoncer un traité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application)

*Article 49*

*Pouvoir de dénoncer un traité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application*

Les règles mentionnées à l'article 4 relatives à la preuve du pouvoir de conclure un traité s'appliquent également, *mutatis mutandis*, à la preuve du pouvoir de dénoncer le traité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application. (A/CN.4/L.107, p. 43.)

39. Le PRÉSIDENT, après avoir rappelé que l'article 48 a été examiné au cours de la première partie de la session et est devenu l'article 3 *bis*<sup>6</sup>, invite la Commission à aborder l'examen de l'article 49, auquel le Rapporteur spécial propose de donner le titre et la teneur suivants :

*Preuve du pouvoir d'invoquer ou de déclarer le défaut de validité ou la terminaison d'un traité ou la suspension de son application*

1. Les règles énoncées à l'article 4 relatives à la preuve du pouvoir de représenter un Etat pour négocier un traité s'appliquent également à la représentation pour invoquer un motif permettant de considérer un traité comme non valide, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application.

2. Les règles énoncées à l'article 4 relatives à la preuve du pouvoir de représenter un Etat pour exprimer son consentement à être lié par un traité s'appliquent également à la représentation pour exprimer la volonté d'un Etat de dénoncer un traité pour cause de défaut de validité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application. (A/CN.4/183, p. 11.)

40. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare que, pour aligner le nouveau texte de l'article 49 sur celui de l'article 4 adopté par la Commission en 1965, il convient de remplacer les mots « preuve du pouvoir de représenter un Etat », qui figurent au début des paragraphes 1 et 2, par les mots « la représentation d'un Etat ».

41. L'article 49 a pour objet de régler, en ce qui concerne le droit d'invoquer la nullité d'un traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application, la question du pouvoir de représenter l'Etat, qui est traitée à l'article 4 à propos de la conclusion des traités.

42. Dans leurs observations relatives au texte de 1963, les gouvernements ont souligné la nécessité d'établir une distinction entre la représentation d'un Etat pour examiner les causes de nullité et la représentation ayant pour but de mettre définitivement fin à un traité. Pour tenir compte de ces observations, le Rapporteur spécial a remanié l'article et l'a présenté sous forme de deux paragraphes : le paragraphe 1 traite maintenant de la représentation d'un Etat pour invoquer une cause de nullité, de terminaison, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité ; le paragraphe 2 traite de la représentation pour exprimer la volonté d'un Etat de dénoncer un traité pour cause de nullité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application.

43. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA ne voit pas très bien comment les dispositions de l'article 4 peuvent justifier le système actuellement proposé par le Rapporteur spécial.

44. Le paragraphe 1 concerne la question des personnes autorisées à transmettre des communications d'un Etat à l'autre et relève du droit des relations diplomatiques plutôt que du droit des traités. C'est pourquoi il n'est pas à sa place dans le projet actuel.

45. Quant au paragraphe 2, il y a les deux possibilités suivantes à envisager : ou bien l'expression de la volonté de l'Etat en la matière aboutit à la négociation d'un nouvel accord, auquel cas il n'est guère nécessaire de dire que ce sont les règles énoncées à l'article 4 relatives

<sup>4</sup> Par. 32.

<sup>5</sup> Pour la suite du débat, voir 842<sup>e</sup> séance, par. 98 à 106.

<sup>6</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1965, vol. I, 780<sup>e</sup> et 820<sup>e</sup> séances.*

à la représentation de l'Etat qui s'appliqueront ; ou bien le traité a pris fin faute d'objection ou de réponse ainsi qu'il est prévu au paragraphe 2 de l'article 51, ou encore à la suite de la décision d'une cour, d'un tribunal arbitral ou autre organe compétent, auquel cas il est inutile de parler de l'expression de la volonté de l'Etat.

46. Toutes ces raisons amènent M. Jiménez de Aréchaga à conclure que l'article 49 devrait être supprimé.

47. M. ROSENNE, prenant la parole sur une motion d'ordre, dit qu'à la première partie de la session, la Commission a décidé d'accepter la proposition du Rapporteur spécial tendant à formuler les dispositions de l'ancien article 48 sous une forme plus générale et à en faire l'article 3 *bis*<sup>7</sup>. Cette décision avait pour but de faciliter l'examen des articles subséquents. Toutefois, comme les Gouvernements ont présenté certaines observations pertinentes qui portent sur le fond de l'article 48 lui-même, M. Rosenne espère que la Commission les examinera à sa prochaine session.

48. Le PRÉSIDENT rappelle que, conformément aux décisions qu'elle a prises pendant la première partie de sa dix-septième session, la Commission doit revoir une dernière fois l'ensemble du projet à sa dix-huitième session. Lorsqu'elle reverra l'article 3 *bis*, elle pourra s'occuper des problèmes qui ont été soulevés concernant l'ancien article 48.

49. M. ROSENNE fait observer que le texte de l'article 49 ne s'accorde pas entièrement avec la substance de nombreux articles adoptés par la Commission, notamment ceux qui ont trait à la terminaison ; l'article est peut-être trop formel et il semble exclure les accords non formels en vue de mettre fin à un traité ou d'en suspendre l'application.

50. M. Rosenne a été frappé par la remarque de M. Jiménez de Aréchaga, selon laquelle le paragraphe 1 appartient au droit général des relations diplomatiques, mais il ne va pas jusqu'à préconiser la suppression de l'article tout entier.

51. La meilleure solution consisterait peut-être à adopter une brève disposition conçue à peu près comme suit :

« Les règles énoncées aux articles 4 et 4 *bis* s'appliquent également à la représentation d'un Etat aux fins des articles 50 et 51. »

On pourrait peut-être étendre la formule de manière qu'elle couvre des articles tels que les articles 65 et 66, si la question n'est pas réglée implicitement par renvoi de ces articles à la première partie.

52. Il faut prendre soin de ne pas introduire implicitement, par le truchement des dispositions de l'article 49, la théorie de l'acte contraire dont la Commission a constamment évité de faire état.

53. M. de Luna a fait remarquer qu'il est extrêmement rare de trouver dans les constitutions nationales des dispositions sur la terminaison des traités en tant que telle. En 1963, une brève discussion<sup>8</sup> a eu lieu sur ce point et sur les rapports entre l'article 49 et l'article 5

du deuxième rapport du Rapporteur spécial<sup>9</sup>, qui est devenu maintenant l'article 31 concernant les dispositions de droit interne relatives à la compétence de conclure des traités. Le Rapporteur spécial a raison en l'occurrence de penser qu'il n'y a pas de véritable rapport entre les articles 49 et 31 et M. Rosenne éprouve donc des doutes touchant le parallélisme avec l'article 4.

54. M. DE LUNA éprouve, lui aussi, des doutes au sujet de ce parallélisme. L'étude des constitutions montre que la plupart d'entre elles sont muettes sur la question de savoir qui a le pouvoir d'exprimer la volonté de l'Etat dans ses relations extérieures lorsqu'il s'agit d'invoquer des causes de nullité, de terminaison, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité.

55. L'avantage de la nouvelle division en deux paragraphes semble contestable. Tout d'abord, parce que le pouvoir d'invoquer une cause de nullité ou de terminaison est habituellement associé avec le pouvoir de négocier un nouvel accord ou de déclarer l'ancien accord caduc. En second lieu, parce que le paragraphe 2 semble encourager les Etats à dénoncer le traité ou à y mettre fin sans négociations préalables.

56. Le danger est d'autant plus réel qu'aucun critère n'a été énoncé pour déterminer dans quels cas le représentant a pouvoir de négocier, et dans quels cas il est seulement autorisé à exprimer la volonté de l'Etat de mettre fin au traité.

57. L'article 49 comporte plus de dangers que d'avantages, mais si son texte est rédigé avec plus de soin, il peut être acceptable.

58. M. BRIGGS déclare qu'il ne voit pas de cas où la mesure décrite au paragraphe 2 pourrait être prise puisque le projet ne prévoit pas de droit de dénomination ou de retrait, mais seulement le droit d'invoquer des motifs de dénonciation ou de retrait. Assurément, le paragraphe 3 de l'article 51 ne contient aucune disposition prévoyant l'expression de la volonté d'un Etat de dénoncer un traité pour cause de nullité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application. En conséquence, le paragraphe 2 n'est pas à sa place dans le projet sur le droit des traités.

59. On pourrait peut-être conserver le paragraphe 1 à condition d'aborder la question sous un autre angle. L'examen de l'article 4 montre que les règles relatives à la représentation de l'Etat pour la négociation des traités et les règles relatives à la représentation de l'Etat pour la conclusion des traités sont pratiquement les mêmes, sauf pour la liste des personnes qui « en vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire un instrument de pleins pouvoirs » sont considérées comme représentant leur Etat. Aux fins de négociation d'un traité, les six catégories de personnes énumérées aux alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 2 de l'article 4 sont réputées n'avoir pas à présenter de pouvoirs du fait même de leurs fonctions. En revanche, aux fins de la conclusion du traité seules les trois catégories visées à l'alinéa *a*, chefs d'Etat, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères, sont considérées comme possédant ces pouvoirs. Aucun pouvoir de ce genre n'est reconnu aux trois autres caté-

<sup>7</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1965, vol. I, 780<sup>e</sup> séance, par. 18.*

<sup>8</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1963, vol. I, p. 178, par. 15 à 17.*

<sup>9</sup> *Ibid.*, vol. II, p. 42.

gories : chefs de missions diplomatiques, représentants accrédités des Etats à une conférence internationale et représentants accrédités auprès d'un organe d'une organisation internationale.

60. Il est difficile de comprendre pourquoi un chef de mission diplomatique ou un représentant accrédité à une conférence internationale ou auprès d'un organe d'une organisation internationale devraient être considérés comme ayant le droit, en vertu de leurs fonctions, d'invoquer une cause de nullité, de terminaison, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité comme l'indique le paragraphe 2. Ces représentants sont les personnes qui, au contraire, ont le moins de raisons de posséder ces pouvoirs.

61. La conception de 1963 est plus appropriée et M. Briggs suggère donc une formule conçue dans les termes ci-après :

« Les règles énoncées à l'article 4 touchant la représentation de l'Etat aux fins de la conclusion d'un traité s'appliquent à la représentation aux fins d'invoquer une cause de nullité, de terminaison, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité. »

Un texte ainsi libellé exclurait les catégories de personnes énumérées aux alinéas *b* et *c* du nombre de celles qui possèdent, en vertu de leurs fonctions, le pouvoir d'invoquer une cause de nullité ou de terminaison.

62. D'après M. Rosenne, les termes de cet article seraient peut-être trop formels ; personnellement M. Briggs est en faveur d'un certain degré de rigueur en la matière ; il n'y aurait pas grand mal à s'inspirer du libellé de l'article 4.

63. M. AGO pense comme M. de Luna qu'il est inopportun de scinder l'article 49 en deux paragraphes. Puisque l'article 4, auquel l'article 49 renvoie, traite en un seul paragraphe de questions aussi différentes que la négociation, l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité et l'expression du consentement de l'Etat à être lié par un traité, il faut s'efforcer d'unifier aussi l'article 49. D'ailleurs, les deux paragraphes de la nouvelle rédaction sont d'une lecture difficile et risquent d'engendrer des doutes et des équivoques : on se demandera quelle est la différence entre l'invocation d'un motif permettant de considérer un traité comme non valide, etc., et l'expression de la volonté de l'Etat de dénoncer un traité pour défaut de validité, etc.

64. D'autre part, comme M. Briggs l'a fait observer, les dispositions du paragraphe de l'article 4 ne peuvent s'appliquer telles quelles à la matière traitée dans l'article 49. L'expression « *mutatis mutandis* » n'est en général guère satisfaisante, mais il sera sans doute indispensable d'introduire une réserve sous une forme ou sous une autre dans l'article 49, notamment en ce qui concerne les représentants des Etats aux conférences internationales et auprès des organisations internationales. Par exemple, s'il est normal que le représentant auprès d'une organisation internationale négocie un traité, il ne s'ensuit pas automatiquement qu'il soit habilité à soulever une question de nullité concernant un traité qui a été non seulement signé, mais ratifié par l'Etat qu'il représente.

65. Quant à la forme, M. Ago souhaite qu'elle soit aussi stricte que possible. Etant donné que l'article 4

indique les conditions dans lesquelles une personne peut être considérée comme représentant un Etat, l'article 49 pourrait reprendre ces termes et dire, par exemple, que les règles énoncées dans l'article 4 s'appliquent également — sous réserve de différences encore à préciser — à la détermination des conditions dans lesquelles une personne peut être considérée comme représentant un Etat pour invoquer la nullité d'un traité, etc. Cette dernière expression, « invoquer la nullité », a été adoptée par le Comité de rédaction pour tous les articles traitant des cas de nullité. Il importe d'uniformiser la terminologie, car toute différence dans l'expression pourra être interprétée comme correspondant à une différence de fond.

66. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que sur le plan théorique il n'a rien à reprocher à la formule proposée par le Rapporteur spécial. Toutefois, l'expérience montre que dans la pratique les Etats ne sont pas si formalistes. La plupart des expressions de volonté visées à l'article 49 prennent la forme de notes verbales émanant soit du Ministère des affaires étrangères, soit des missions diplomatiques, et dont l'auteur déclare agir sur ordre du Ministre des affaires étrangères. Il est donc en pratique rarement besoin de déterminer qui détient le pouvoir d'exprimer la volonté de l'Etat ; en fait, la décision est toujours prise par l'autorité qui est habilitée à la prendre.

67. Le Comité de rédaction devra donc choisir entre deux méthodes : celle qui consiste à suivre la pratique générale et celle qui consiste à énoncer une règle, comme le propose le Rapporteur spécial, pour modifier la pratique dans l'intérêt de la stabilité et de la sécurité des relations internationales.

La séance est levée à 13 h 5.

## 839<sup>e</sup> SÉANCE

Mercredi 26 janvier 1966, à 11 h 30

Président : M. Milan BARTOŠ

Présents : M. Ago, M. Amado, M. Bedjaoui, M. Briggs, M. Castrén, M. Jiménez de Aréchaga, M. Lachs, M. de Luna, M. Pessou, M. Reuter, 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 49 (Pouvoir de dénoncer un traité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application) (suite)<sup>1</sup>

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 49.

<sup>1</sup> Voir 838<sup>e</sup> séance, à la suite du par. 38, et par. 39.