

Document:-
A/CN.4/SR.846

Compte rendu analytique de la 846e séance

sujet:
Droit des traités

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1966, vol. I(2)

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

d'El Salvador, de la Suède et du Royaume-Uni. Ces deux derniers avaient souligné que l'article soulevait des problèmes fort complexes et que l'application de certaines de ses dispositions pourrait présenter des difficultés dans la pratique, ce qui semble être le cas.

81. M. Castrén croit aussi que les relations entre les deux alinéas du paragraphe 1 devraient être étudiées de façon plus approfondie et plus clairement établies. Il semble exister une contradiction entre ces deux alinéas; en tout cas, l'alinéa *b*, surtout dans les termes très faibles où il est maintenant libellé dans le texte français, est dépourvu de toute valeur pratique en tant que règle juridique. Est-il nécessaire de préciser, dans un document juridique, qu'une partie au traité peut demander aux autres d'établir, autant que possible, la situation antérieure, sans mentionner l'obligation de donner suite, à certaines conditions, à pareille demande? Les propositions sont toujours permises. Le texte français adopté en 1963 était, à cet égard, un peu plus satisfaisant, puisqu'il prévoyait que les parties pouvaient être tenues d'établir la situation antérieure.

82. M. Castrén soumet à l'examen des membres de la Commission, sous réserve de modifications de forme, un nouveau texte d'alinéa *b* qui serait ainsi conçu: « Toutefois, sur la demande d'une partie à l'instrument nul, toute autre partie est tenue d'établir, pour autant qu'elle le puisse sans causer à ces parties des difficultés démesurées, la situation qui aurait existé entre elles si ces actes n'avaient pas été accomplis ».

83. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare qu'il n'est pas exact de dire qu'il n'a pas tenu compte des observations des Gouvernements d'El Salvador et du Royaume-Uni. En réalité, ces observations l'ont amené à modifier la rédaction de l'alinéa *b* du paragraphe 1.

84. M. BARTOŠ se demande s'il faut interpréter l'allusion aux « difficultés démesurées » contenue dans la proposition de M. Castrén comme signifiant que, si une partie est gravement coupable, elle sera placée dans une situation très favorable, parce que l'indemnisation du dommage dû à sa faute pourra créer pour elle des « difficultés démesurées » tandis que la partie qui a agi de bonne foi sera dans une situation très difficile si elle doit perdre le droit à l'indemnité.

85. M. BRIGGS dit qu'en principe les paragraphes 1 et 2 du nouveau texte sont acceptables, sous réserve de modifications de rédaction. Au paragraphe 1 *a*, le mot « nul » étant inutile, ne doit pas être maintenu. Peut-être le sens serait-il plus clair si, dans ce même paragraphe, on insérait après les mots « le caractère légitime des actes » les mots suivants: « à l'égard d'un autre Etat partie ».

86. Il serait bon de préciser que les actes dont il est question au paragraphe 1 *a* sont des actes en droit international; sinon on pourrait interpréter le mot comme englobant des actes en droit interne.

87. M. AMADO pense que le Comité de rédaction devrait examiner de plus près l'expression « caractère

légitime » (employée dans le texte français pour rendre le terme anglais « *legality* ») qui lui inspire quelques doutes.

88. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que l'article 52, comme les articles 53 et 54, est beaucoup plus complexe qu'il ne paraît de prime abord et que la Commission devra dans doute en discuter encore à la prochaine séance.

Constitution du comité de rédaction

89. Le PRÉSIDENT annonce que le Bureau de la Commission a été d'accord pour admettre que onze membres doivent être désignés pour constituer le comité de rédaction.

90. M. BRIGGS, Premier Vice-Président, dit qu'il est proposé que le comité de rédaction soit composé des membres suivants: les deux Vice-Présidents, le Rapporteur général, le Rapporteur spécial et MM. Ago, Castrén, El-Erian, Jiménez de Aréchaga, Reuter, Rosenne et Tounkine.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 17 h 15.

846^e SÉANCE

Vendredi 6 mai 1966, à 10 heures

Président: M. Mustafa Kamil YASSEEN

Présents: M. Amado, M. Bartoš, M. Briggs, M. Castrén, M. El-Erian, M. Jiménez de Aréchaga, M. Lachs, M. de Luna, M. Paredes, M. Pessou, M. Reuter, M. Tounkine, M. Verdross, Sir Humphrey Waldoock.

Droit des traités

(A/CN.4/186 et additifs; A/CN.4/L.107 et L.115)

(reprise du débat de la séance précédente)

[Point 1 de l'ordre du jour]

ARTICLE 52 (Conséquences juridiques de la nullité d'un traité) (reprise du débat de la séance précédente)¹

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 52.

2. M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dit que les dispositions inscrites à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 52 constituent une application de la maxime juridique *tempus regit actum*. Si un Etat exerce un droit conféré par un traité — par exemple, le droit de pêcher dans la mer territoriale d'un autre Etat — et qu'il

¹ Voir 845^e séance, à la suite du par. 65.

apparaisse ultérieurement que le traité accordant ce droit n'était pas valide à cause d'une erreur portant sur la substance du traité ou d'une violation manifeste du droit interne, ce défaut de validité ne portera pas atteinte au caractère légitime des actes accomplis ou des droits exercés avant qu'il n'ait été allégué. L'Etat bénéficiaire ne cesse d'être de bonne foi qu'après avoir reçu notification du fait que le consentement de l'autre Etat a été vicié. Si, le défaut de validité ayant été allégué, l'Etat en question continue d'exercer les droits conférés par le traité, le caractère légitime des actes qui en résultent pourra être contesté; le traité, en tant que tel, ne fournira plus de justification à la conduite de cet Etat. Cette règle est convenablement énoncée à l'article 52 et l'adjonction des mots « par lui-même » a amélioré le texte: ces mots servent à indiquer que la disposition ne préjuge pas d'autres motifs pouvant éventuellement conférer un caractère légitime ou illégitime à la conduite de l'Etat en question.

3. M. Jiménez de Aréchaga ne croit pas qu'il soit nécessaire d'ajouter à l'alinéa *a* du paragraphe 1 les mots « à l'égard d'un autre Etat partie », comme l'a proposé M. Briggs²: toutes les dispositions du projet d'articles régissent la conduite des Etats en droit international. L'article 52 se rapporte aux actes accomplis par une partie à un traité, et, comme l'expression « partie », en vertu de la définition donnée à l'article premier du projet, s'entend d'un Etat qui a consenti à être lié par un traité, l'alinéa *a* du paragraphe 1 ne peut pas être interprété comme se rapportant au caractère légitime d'actes relevant du droit interne.

4. L'alinéa *b* du paragraphe 1 apporte une restriction nécessaire à la règle inscrite à l'alinéa *a*. Une partie peut avoir accompli déjà un acte en vertu d'un traité, par exemple l'exécution d'une obligation conventionnelle, ce qui peut avoir eu pour résultat de déséquilibrer la situation des parties, de sorte que l'une d'entre elles en tire un avantage ou un enrichissement. Il est naturel alors que la partie qui a tiré avantage de l'exécution partielle soit invitée à rétablir le *statu quo*. Personnellement, M. Jiménez de Aréchaga aimerait voir conférer à cette disposition un caractère plus impératif et plus précis, de manière qu'elle prévienne l'obligation de restituer l'équilibre entre les parties au lieu de rétablir la situation antérieure à tous égards. Un remaniement du texte dans ce sens résoudrait peut-être les difficultés que connaissent le Royaume-Uni et un certain nombre d'autres pays.

5. Le paragraphe 2 régit les cas dans lesquels les règles énoncées au paragraphe 1 ne peuvent s'appliquer parce que la bonne foi serait exclue par définition. Il conviendrait peut-être de remplacer l'expression « une partie ne peut se prévaloir » par une formule plus directe, par exemple « les dispositions du paragraphe 1 ne sont pas applicables... ». Une partie peut toujours se prévaloir de certaines dispositions, mais, dans ce cas particulier, ce serait sans effet juridique. Cet amendement au texte pourrait contribuer à résoudre les difficultés de rédaction provoquées par l'emploi, dans le texte anglais des deux paragraphes, du même verbe

« *to invoke* » avec deux sens différents, celui de « se prévaloir » d'une disposition et celui « d'alléguer » une nullité.

6. En ce qui concerne le texte du nouvel alinéa *c* du paragraphe 2 proposé par le Rapporteur spécial, M. Jiménez de Aréchaga approuve nombre des observations faites par M. Reuter. En fait, le Rapporteur spécial partage l'avis de M. Reuter sur le fond de la question, puisqu'il a déclaré au paragraphe 3 de ses observations sur l'article 53, qu'« il serait inadmissible de considérer que la survenance de la nouvelle règle du *jus cogens* rend rétroactivement nuls les actes accomplis à une époque où ils n'étaient pas incompatibles avec le droit international » (A/CN.4/186). C'est pourquoi M. Jiménez de Aréchaga propose de supprimer l'alinéa *c* du paragraphe 2. Le Rapporteur spécial ne l'a fait figurer à l'article 52 que pour renvoyer à l'article 53. En fait, la disposition inscrite au paragraphe 2 de l'article 53, qui renvoie expressément à l'article 45, rend la situation assez claire. La survenance d'une nouvelle règle du *jus cogens* est une cause de terminaison et une disposition expresse sur les effets de la terminaison conformément à l'article 45 a sa place à l'article 53 et non à l'article 52.

7. M. VERDROSS estime que l'alinéa *a* du paragraphe 1 est ambigu. Surtout à cause de l'expression « caractère légitime », cet alinéa peut s'interpréter comme signifiant ou bien que les actes accomplis de bonne foi par une partie, sur la foi de l'instrument, avant que le défaut de validité de cet instrument n'ait été allégué, sont valables, non nuls, ou bien que ces actes n'engagent pas la responsabilité de l'Etat qui les a accomplis. Si la Commission choisit la première interprétation, M. Verdross propose de remplacer les mots « le caractère légitime » par les mots « la validité ». Mais, si c'est la seconde qui est la bonne, alors cet alinéa est superflu, car un acte accompli de bonne foi ne saurait être contraire au droit international. Un acte ne peut être contraire au droit international que s'il y a eu faute de la part de l'Etat qui l'a accompli, à savoir si celui-ci a eu une intention répréhensible (*dolus*) ou s'il a fait preuve de négligence (*culpa*). Si la Commission choisit la deuxième interprétation, elle devrait donc supprimer l'alinéa *a* du paragraphe 1 et expliquer dans le commentaire pourquoi il est inutile d'énoncer une telle règle dans l'article.

8. M. PAREDES dit qu'on pourrait tenir compte, en partie, des doutes et des objections exprimées par les gouvernements en évitant l'emploi de l'expression « défaut de validité d'un traité »; l'expression « défaut de validité » est plus générale que l'expression « nullité ».

9. La doctrine et la pratique juridiques établissent une distinction nette entre la nullité et l'annulabilité. Un instrument est nul s'il manque au départ d'un des éléments essentiels à l'expression valable de la volonté et de l'intention des parties. Ainsi, le dol ou la contrainte ont pour effet de vicier le consentement dès l'abord: il n'y a pas de coïncidence de la volonté des parties et le traité est nul *ab initio*. Au contraire d'un instrument nul, qui n'a jamais eu d'existence juridique, un traité annulable est un traité dont le défaut de vali-

² *Ibid.*, par. 85.

dité résulte d'un événement ultérieur, par exemple d'un changement fondamental des circonstances qui existaient au moment où il a été conclu. Il convient donc de faire une distinction, à l'article 52, entre les traités qui sont nuls et les traités qui sont simplement annulables. Les premiers ne peuvent créer aucun rapport juridique et leur exécution — que ce soit de bonne ou de mauvaise foi — ne peut avoir d'effet juridique. Comme il n'existe aucune base sur laquelle on puisse établir une relation entre les Etats intéressés, rien de ce qui a été fait dans le contexte du traité ne peut avoir d'effet juridique. Dans les cas d'annulabilité, la situation est différente. Dans ces cas, les actes accomplis de bonne foi doivent être considérés comme valides et avoir effet jusqu'au moment où le traité est déclaré nul.

10. En raison de la déclaration, à l'alinéa *a* du paragraphe 1, selon laquelle les actes qui y sont envisagés sont considérés comme légitimes, M. Paredes ne peut accepter la proposition énoncée à l'alinéa *b* du paragraphe 1, selon laquelle les parties au traité peuvent être tenues « d'établir, pour autant que possible, la situation qui aurait existé entre elles si ces actes n'avaient pas été accomplis ». Si, comme il est dit à l'alinéa *a* du paragraphe 1, ces actes ont été accomplis dans le cadre d'une situation existante en droit, il ne peut être question de *restitutio in integrum*.

11. Les deux situations envisagées à l'article 52 représentent, non pas une règle et une exception à cette règle, mais deux catégories différentes. Il convient de séparer ces deux catégories, peut-être au moyen de deux articles distincts, dont l'un traiterait des instruments nuls et l'autre des instruments annulables.

12. M. LACHS estime qu'il faut féliciter le Rapporteur spécial de la manière remarquable dont il a analysé les observations des gouvernements.

13. Il approuve la proposition faite par Sir Humphrey de remplacer le mot « nullité » par l'expression « défaut de validité », qui est plus claire, mais la mention du « caractère légitime des actes », à l'alinéa *a* du paragraphe 1, lui inspire quelque doute. Un acte peut fort bien avoir un caractère légitime et, malgré cela, ne pas avoir d'effet pour l'autre partie au traité. En réalité, l'expression « conséquences juridiques », qui a été employée dans le titre de la section VI et dans les divers articles de cette section, n'est pas tout à fait appropriée. Il y a certainement incompatibilité entre l'alinéa *a* et l'alinéa *b* du paragraphe 1 et la Commission devrait chercher à réduire au minimum les complications qui peuvent naître de cette incompatibilité, peut-être en adoptant une terminologie où l'on éviterait d'utiliser les mots « caractère légitime ».

14. M. Lachs appuie la proposition de M. Jiménez de Aréchaga de renforcer les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 1 et de leur donner un caractère plus impératif que celui qui ressort de l'emploi des mots « peut demander ».

15. La nouvelle rédaction proposée par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 2 représente un gros progrès par rapport à la précédente, en ce sens qu'elle

établit une distinction nette entre les éléments subjectifs et les éléments objectifs. Les éléments subjectifs résultent d'actes des parties elles-mêmes; les éléments objectifs sont indépendants des parties et hors du champ d'application du traité.

16. Les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 paraissent acceptables mais, à propos de l'alinéa *a*, M. Lachs partage les doutes de M. Reuter sur la question de la rétroactivité. Une nouvelle norme impérative du droit international peut et, dans certains cas, doit avoir un effet rétroactif. Toutefois, les processus selon lesquels de telles normes entrent en vigueur diffèrent les uns des autres; certaines règles peuvent survenir brusquement, mais d'autres peuvent se former lentement, mûrir graduellement et d'une manière peu apparente. C'est en cela que réside toute la richesse du processus d'élaboration du droit. Aux fins de l'article 52, le facteur temps est de la plus haute importance, puisqu'il est indispensable de déterminer le moment où la nouvelle règle entre en vigueur. Il se peut qu'au moment de la conclusion du traité, la règle soit encore relativement imparfaite, mais par la suite elle peut devenir tout à fait opérante pendant que le traité est en cours d'exécution. M. Lachs ne se rallie pas pour autant à la proposition radicale faite par M. Jiménez de Aréchaga de supprimer l'alinéa *c* car, dans certains des cas visés, il peut s'agir d'autre chose que de terminaison. Il préférerait que l'alinéa *c* soit maintenu mais que l'on s'efforce d'en améliorer la rédaction pour tenir compte des diverses objections soulevées.

17. M. BRIGGS rappelle que, dans l'alinéa *a* du paragraphe 1, il est question du « caractère légitime des actes accomplis de bonne foi ». Si ces actes n'avaient pas pour effet d'établir des droits ou des obligations, ils ne présenteraient aucun intérêt dans le contexte. C'est pourquoi il propose de modifier comme suit l'alinéa *a*:

« Le défaut de validité d'un traité n'affecte pas lui-même les droits acquis ou les obligations contractées envers un autre Etat sur la foi de l'instrument, avant que le défaut de validité de cet instrument n'ait été allégué. »

18. Contrairement à M. Jiménez de Aréchaga, M. Briggs estime qu'il faut préciser, en insérant les mots « à l'égard d'un autre Etat », que la disposition en question concerne la situation en droit international et non en droit interne. Cependant, il pense, comme M. Jiménez de Aréchaga, pour ce qui est de l'alinéa *c*, que l'on pourrait le supprimer.

19. M. de LUNA approuve la conception de l'article 52, qui est conforme à l'état actuel du droit international. Jusqu'en 1900, l'adhésion au principe de l'efficacité du droit international et la volonté de sauvegarder la sécurité des relations internationales avaient amené à des solutions fort différentes de celles qui sont inscrites dans l'article 52. Depuis lors, des auteurs comme de Lapradelle et Politis ont commencé à reconnaître qu'une déclaration de défaut de validité d'un traité pouvait avoir des effets *ex tunc*.

20. Il serait évidemment bien commode de pouvoir adopter, dans le projet d'articles, la distinction entre les trois notions d'inexistence, de nullité et d'annulabilité, si familière aux juristes continentaux. Mais M. de Luna comprend fort bien que les notions du *common law* anglais doivent également jouer un rôle dans le développement du droit international; en outre, le projet est maintenant arrivé à un stade où il faut essayer de ne pas le modifier de façon trop radicale. C'est pourquoi il n'insistera pas pour que l'on modifie la terminologie employée, qui est essentiellement empruntée au droit anglais.

21. Le terme « *legality* » ne le satisfait pas entièrement; dans le cas de contextes analogues, M. de Luna a insisté pour que l'on utilise dans la version espagnole le mot « *licito* » (licite). Il s'agit là d'une question de rédaction, mais elle touche au rapport entre les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1; un acte peut être licite et ne pas avoir d'effet juridique.

22. M. de Luna ne peut appuyer la proposition qui a été faite de supprimer l'alinéa *c*; il serait plutôt d'accord avec M. Reuter pour demander qu'il soit rendu plus clair. C'est une question de droit intertemporel et elle se pose en droit interne à propos des effets des lois nouvellement promulguées. Il est donc en faveur du transfert des dispositions de l'alinéa *c* du paragraphe 2 à l'article 53, qui traite des cas où un traité prend fin et dans lesquels les actes accomplis alors que le traité était valide conservent leur validité.

23. Enfin, l'expression « pour autant que possible » qui figure à l'alinéa *b* du paragraphe 1, ne lui plaît guère. S'il est impossible de rétablir la situation existant avant le moment où le traité a cessé d'être valide, alors il est bien évident que les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 1 ne peuvent s'appliquer. Il serait dangereux d'introduire une réserve aussi élastique que « pour autant que possible » et l'orateur préférerait que l'on y renonçât.

24. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, souligne que, du point de vue de la logique, tout acte accompli sur la foi d'un instrument nul *ab initio* devrait être nul lui aussi. Toutefois, du point de vue pratique et pour la sécurité des relations créées par les traités, on ne peut contester le bien fondé de l'exception prévue au paragraphe 1 de l'article 52, surtout lorsqu'il s'agit d'actes accomplis de bonne foi. Néanmoins, bien qu'on puisse tolérer les conséquences des actes en question, c'est sans doute aller trop loin que de déclarer que ces actes sont légitimes; M. Yasseen souhaite que la Commission trouve une formule qui atténue cette difficulté tout en répondant aux nécessités de la pratique.

25. Quant à l'alinéa *c* du paragraphe 2, il ne traite pas véritablement des conséquences de la nullité d'un traité, puisque le cas envisagé est celui où le traité n'est pas nul *ab initio*, mais devient nul et où, par conséquent, les actes accomplis sur la foi du traité sont valables. Pourtant, il peut arriver que des situations se soient progressivement établies sur la base du traité et que celles-ci soient atteintes par la nouvelle norme impérative du droit international. La question qui se pose

en pareil cas est de savoir non pas quel est le résultat de la nullité du traité, mais quelle est la portée, la force obligatoire, la valeur de la nouvelle norme juridique; il s'agit de savoir si la situation en question est compatible ou non avec la nouvelle norme. L'alinéa *c* du paragraphe 2 n'a donc pas sa place dans l'article 52.

26. M. BARTOŠ souligne à son tour que l'article 52 traite de deux situations fort différentes, celle où le traité est nul *ab initio* et celle où le traité devient nul du fait de la survenance d'une nouvelle règle du *jus cogens*; ces deux situations doivent faire l'objet de deux règles voisines mais non identiques.

27. Dans la seconde, se pose la question des conséquences des actes accomplis sur la base d'un traité qui a été valable avant la survenance de la nouvelle règle de *jus cogens*. La réponse à cette question diffère selon que le *jus cogens* est considéré comme une institution uniquement normative ou, au contraire, comme un ensemble de règles d'ordre public dont la force juridique s'étend aux situations déjà créées. Par exemple, faudrait-il tenir compte des droits acquis en vertu d'un traité relatif au commerce des esclaves qui aurait été conclu avant la suppression de l'esclavage ou bien estime-t-on que le changement de l'ordre public exige la révision des opérations antérieures à la survenance de la nouvelle règle, ce qui revient à nier les droits acquis? A une époque toute récente, après l'entrée en application des règles inscrites dans la Charte des Nations Unies, certains ont encore soutenu la thèse que les droits acquis devaient être maintenus malgré le changement de l'ordre public international. La question est donc fort grave. Il ne s'agit pas seulement de la validité des traités mais, éventuellement, de la validité des situations créées en vertu d'un traité devenu caduc, même si celui-ci n'est pas nul *ab initio*. Le Comité de rédaction et le Rapporteur spécial devront s'efforcer de résoudre au mieux ce problème délicat.

28. Sur le point traité à l'alinéa *b* du paragraphe 1, c'est-à-dire la *restitutio in integrum*, M. Bartoš juge très sage la formule « pour autant que possible ». La logique exigerait peut-être que l'on supprime cette restriction, mais il y a loin de la logique formelle et abstraite à la réalité de la vie quotidienne. Tout en comprenant le souci d'équité qui a inspiré la suggestion de M. Castrén³ et tout en étant en principe opposé au mélange du juridique et du pratique, M. Bartoš estime que, dans ce cas, il est indispensable de se préoccuper de la possibilité objective d'agir en un certain sens.

29. M. TOUNKINE n'est pas du tout sûr que la manière purement pragmatique qui a été adoptée dans l'article 52 pour aborder la question soit la bonne. Le paragraphe 1 contient une proposition générale et le paragraphe 2 énonce les exceptions. Mais les cas d'exception sont plus nombreux que les cas qui relèvent de la règle; de plus, les exceptions se rapportent aux cas les plus importants de défaut de validité, à savoir ceux qui relèvent des dispositions des articles 35, 36, 37 et 45. Cette présentation a quelque chose d'illogique.

³ *Ibid.*, par. 82.

30. On ne voit pas très bien non plus sur quoi est fondée la validité des actes visés à l'alinéa *a* du paragraphe 1. Un traité non valide est nul *ab initio*. Puisqu'il n'y a pas traité, on voit mal sur quelle base la validité des actes en question reposerait. Les dispositions de l'article 52 ne projettent aucune lumière sur ce point.

31. Pour toutes ces raisons, M. Tounkine propose de renverser l'ordre des paragraphes 1 et 2 et de traiter les cas qui sont énoncés, non comme une règle et une série d'exceptions, mais comme deux catégories distinctes de cas.

32. En ce qui concerne le paragraphe 2, il estime, comme l'a suggéré M. Jiménez de Aréchaga, que le texte doit en être renforcé.

33. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, se déclare d'accord avec M. Tounkine pour penser que les exceptions sont trop importantes et trop nombreuses pour rester des exceptions et qu'elles devraient devenir la règle; l'exception devrait plutôt être le maintien des situations créées sur la base du traité si celui-ci se révélait nul. Dans son intervention précédente, M. Yasseen n'avait pas voulu soulever ce point à la dernière phase du travail de la Commission, mais il est partisan du changement proposé par M. Tounkine.

34. M. REUTER fait observer que la Commission a le choix entre une approche empirique et une approche théorique et que ce choix dépasse sans doute le problème de rédaction. Quelles que puissent être ses préférences personnelles, M. Reuter s'en tiendra au système empirique adopté par le Rapporteur spécial, car, au stade actuel, il faut s'écarter le moins possible de ce qui est déjà fait.

35. L'article 52 tente de répondre à trois questions concrètes qui sont les suivantes. Premièrement, qui peut se prévaloir du défaut de validité d'un traité? Deuxièmement, peut-on fermer les yeux sur ce défaut de validité, renoncer à s'en prévaloir? Troisièmement, quels sont les effets du défaut de validité? M. Reuter serait d'avis de traiter plus nettement les deux premières questions dans l'article 52 — notamment la seconde, qui, dans le texte actuel, est presque entièrement masquée — et de reporter dans l'article 53 tout ce qui a trait aux effets du défaut de validité.

36. Il peut se présenter deux groupes de cas: d'une part, ceux où toutes les parties peuvent invoquer le défaut de validité du traité et, d'autre part, ceux où toutes les parties sauf une ont ce droit. Les membres de la Commission s'accordent probablement à penser que, dans le premier groupe de cas, il est permis aussi de ne pas invoquer le défaut de validité du traité, mais certains membres sont opposés à cette faculté de ne pas invoquer les défauts de validité dans le deuxième groupe de cas, et surtout lorsque le traité devient nul par suite de la survenance d'une nouvelle règle de *jus cogens*. Pour sa part, M. Reuter estime qu'une telle attitude peut aller à l'encontre des intérêts mêmes de l'Etat victime d'un dol ou d'une contrainte, car il arrive que la situation évolue après la conclusion du traité

et se retourne en faveur de l'Etat victime. Le texte gagnerait certainement en clarté s'il répondait de façon toute simple à ces questions, tout en gardant la ligne tracée par le Rapporteur spécial.

37. M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA ne peut appuyer la proposition faite par M. Tounkine de renverser l'ordre des paragraphes 1 et 2. Il est exact que les cas couverts par le paragraphe 2 sont plus nombreux que ceux qui relèvent du paragraphe 1, mais ce n'est pas là une raison suffisante pour modifier la présentation de l'article. Il ne faut pas oublier que l'alinéa *a* du paragraphe 2 traite seulement de la situation d'une partie qui s'est rendue coupable de dol ou de contrainte. Il se peut fort bien que l'autre partie se soit déjà acquittée de ses obligations aux termes du traité; si l'on renversait l'ordre des paragraphes, la position de la partie victime de dol ou de contrainte serait rendue plus difficile. La victime doit pouvoir recouvrer ce qu'elle a perdu du fait de l'exécution comme il est prévu au paragraphe 1.

38. M. de LUNA pense, comme le Président et M. Bartoš, que, pour ce qui est du droit intertemporel, il faut distinguer entre les droits dévolus ou acquis et les simples espérances ou probabilités.

39. Pour illustrer la distinction en question, il pourrait prendre comme exemple hypothétique la revision de la constitution d'un pays qui porterait de 30 à 35 ans l'âge d'éligibilité à la présidence. Par cette revision, les personnes dont l'âge se situe entre 30 et 35 ans sont privées, non d'un droit dévolu ou acquis, mais d'une simple possibilité. L'abolition de l'esclavage et de la traite des esclaves fournit un exemple en droit international; les esclaves qui étaient en état de servitude au moment de l'abolition de l'esclavage sont devenus hommes libres, mais les marchands d'esclaves qui avaient reçu en paiement le prix des esclaves vendus n'ont pas eu à rembourser l'argent.

40. La proposition de M. Tounkine est liée à un point sur lequel la Commission s'est déjà penchée. M. de Luna a déjà maintes fois souligné combien il serait dangereux de permettre qu'un traité qui est nul puisse devenir valide par le consentement — exprimé ou tacite — de la victime du dol ou de la contrainte. Toute disposition de ce genre serait pour la partie la plus forte — qui est presque invariablement l'auteur du dol ou de la contrainte — une invitation à faire pression sur la victime pour l'amener à accepter le traité. Il est à tous égards préférable de bien préciser qu'un traité entaché d'un vice, du fait de dol ou de contrainte, est absolument nul.

41. Il n'est pas sans intérêt de noter que la distinction établie en droit interne entre la nullité absolue et la nullité relative ne peut s'appliquer en droit international. La différence principale entre ces deux sortes de nullité est que la nullité absolue peut être déclarée par un tribunal de sa propre initiative, tandis que la nullité relative ne peut être prononcée qu'à la suite d'une requête de la partie lésée. En l'absence de juridiction obligatoire, cette distinction ne peut être faite en droit international. Le seul moyen sûr qui existe de protéger

la victime de la contrainte ou du dol est de proclamer le traité nul et non avenu *ab initio* et d'écartier toute possibilité de validation ultérieure par la partie lésée.

42. M. EL-ERIAN a quelque peine à accepter l'article 52, encore que le nouveau texte du Rapporteur spécial soit en grand progrès sur la version de 1963; il sera obligé de réserver sa position jusqu'au moment où le libellé de l'article aura été examiné par le Comité de rédaction.

43. Il n'est pas certain qu'il soit bon de renverser l'ordre des paragraphes 1 et 2. Si l'on veut assurer l'uniformité du texte, il faut suivre la proposition faite par le Rapporteur spécial de remplacer le mot « nullité » par l'expression « défaut de validité ». L'une des difficultés que suscite l'article 52 vient de ce qu'il traite à la fois du défaut de validité *ab initio* et du défaut de validité dû à d'autres causes.

44. Dans les cas de nullité absolue, le droit interne fait une distinction entre les parties au contrat et les tiers, et il reconnaît à ces derniers le droit d'ajouter foi à la validité juridique d'actes accomplis en exécution du contrat, s'ils sont en mesure d'établir leurs droits et leur bonne foi. La grosse difficulté que suscite l'article 52 consiste à savoir sur quelle base juridique on doit s'appuyer pour reconnaître l'effet juridique d'actes accomplis en vertu d'un traité qui était nul *ab initio* et qui, par conséquent, n'a jamais eu de validité.

45. M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dit que M. de Luna s'est mépris sur ses observations. Il n'a jamais soutenu que la victime du dol ou de la contrainte devrait être autorisée à consentir à l'exécution du traité qu'il a été amené à conclure dans ces conditions. Un tel traité est dépourvu de toute validité. La structure actuelle de l'article doit être maintenue car elle permet à sa victime, en pareille circonstance, de recouvrer ce qui a été payé ou exécuté.

46. M. AMADO se trouve dans le même embarras que M. El-Erian. Sans doute le profane estimera-t-il que le paragraphe 1 de l'article 52 énonce une vérité incontestable, à savoir que les actes accomplis de bonne foi par une partie en exécution d'un traité gardent leur efficacité juridique — expression que M. Amado préférerait à « caractère légitime » — tant qu'aucune partie n'a allégué le défaut de validité du traité. Mais le problème se complique lorsqu'on songe aux conséquences desdits actes et à ce qu'il convient de faire pour résoudre le problème créé dans la pratique par l'invalidation d'un traité. M. Amado attendra pour se prononcer définitivement de connaître les conclusions que le Rapporteur spécial va tirer du débat.

47. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare qu'il serait impossible d'élucider dans une brève déclaration tous les problèmes soulevés au cours du débat et que le Comité de rédaction devra étudier attentivement la manière dont l'article 52 pourra être révisé.

48. Pour lui, une grande partie des difficultés proviennent de ce que, à sa quinzième session, la Commission a adopté certaines conceptions relevant du système

juridique « continental » plutôt que du système du *common law*. Selon la conception en vigueur au Royaume-Uni, un contrat annulable est un contrat en vertu duquel tout ce qui est fait est valide jusqu'au moment où intervient l'annulation. Mais en, tant que Rapporteur spécial, Sir Humphrey est lié par le point de vue que la Commission a décidé d'adopter et qu'il accepte entièrement, à savoir que, lorsqu'un traité est annulé par un acte d'une des parties ayant le droit d'alléguer un motif de défaut de validité, le résultat juridique est l'annulation *ab initio*. Ainsi, le traité est manifestement valide durant un certain temps et puis, il est soudain rendu nul, mais *ex tunc* et non pas *ex nunc*.

49. M. Jiménez de Aréchaga a fait observer fort justement que le problème soulevé par le paragraphe 1 a trait non seulement aux articles 31, 32 et 34, mais aussi aux articles 33 et 35, et peut-être même à l'article 36, parce que, en raison de l'ignorance des faits ou pour quelque autre raison, il peut y avoir une période durant laquelle le traité est manifestement en vigueur et exécuté par les parties. Même la victime d'un dol peut avoir accompli, conformément au traité, des actes qui seraient contraires au droit international, s'ils n'étaient pas couverts par les clauses du traité, auquel cas la victime peut avoir besoin de recourir à la règle énoncée au paragraphe 1.

50. La manière dont M. Tounkine a présenté le problème, en soutenant que la Commission avait énoncé le principe le plus important sous la forme d'une exception, n'est pas tout à fait juste. Il est vrai que les cas de conflit avec des règles du *ius cogens*, entraînant le défaut de validité d'un traité, sont extrêmement importants, mais ils sont exceptionnels et, au paragraphe 1, la Commission a voulu formuler un principe applicable aux cas plus ordinaires où un traité qui a manifestement été en vigueur durant un certain temps est soudain jugé nul *ab initio*; c'est là que peut se poser le problème des actes commis de bonne foi.

51. A sa quinzième session, la Commission, s'efforçant d'éviter toute injustice, a adopté une attitude pratique, qui a inspiré la rédaction de l'article 4. Lors de l'élaboration du paragraphe 1, la Commission s'est trouvée en présence de la contradiction inhérente à l'existence de deux conceptions, selon lesquelles des actes sont en quelque sorte valides, alors que le traité lui-même perd sa validité aussitôt que le motif de son défaut de validité a été allégué. Peut-être la Commission n'a-t-elle pas encore trouvé le mode d'expression convenable de l'idée selon laquelle le fait qu'un traité perd sa validité ne le rend pas illicite, ni n'enlève rien au caractère légitime des actes accomplis de bonne foi, sur la foi de l'instrument dont on croyait qu'il était valide au moment où ces actes ont été accomplis. Peut-être les mots « *the legality of acts* » ne sont-ils pas bien choisis; lorsqu'il a remanié le texte, le Rapporteur spécial avait envisagé l'emploi de l'expression « *licit character* » au lieu du mot « *legality* », mais il a renoncé à cette idée parce que le mot « *licit* » n'est pas d'usage courant en termes de pratique anglaise. La solution consiste

⁴ *Annuaire de la Commission du droit international, 1963, vol. II, p. 225.*

peut-être à énoncer le paragraphe 1 à la forme négative et à utiliser une expression comme « *invalidity shall not render illicit the act...* » (« le défaut de validité ne rend pas illicite l'acte... »).

52. L'alinéa *b* du paragraphe 1 énonce un principe approuvé par tous les membres de la Commission, à savoir que, dans le cas d'un traité nul *ab initio*, l'une des parties doit avoir la faculté de demander ou d'exiger par les voies de droit que l'autre partie ou les autres parties rétablissent, pour autant que possible, la situation qui aurait existé si les actes en question n'avaient pas été accomplis. Sir Humphrey n'est pas certain de pouvoir accepter la suggestion tendant à conférer à cette disposition un caractère plus impératif, car, du moins en ce qui concerne le texte anglais, le libellé va aussi loin qu'il doit aller. Cette disposition ne peut être rendue obligatoire parce que les deux parties ou toutes les parties peuvent décider d'admettre que certains effets d'actes accomplis conformément au traité continuent de s'exercer. Il est nécessaire de réserver aux parties la faculté de déterminer leur conduite, compte tenu de l'évolution de la situation avec le temps.

53. A sa quinzième session, la Commission a discuté assez longuement l'expression « pour autant que possible » et en a reconnu les défauts, mais elle a décidé de la maintenir pour tenir compte des réalités. Le Rapporteur spécial pense, comme M. Bartoš, qu'il ne serait pas souhaitable d'imposer aux parties une obligation impossible à exécuter.

54. Les observations relatives au paragraphe 2 ont porté principalement sur l'alinéa *c*, que le Rapporteur spécial a ajouté au texte à seule fin d'éviter des erreurs d'interprétation, mais, apparemment sans grand succès. La difficulté d'ordre terminologique est due en partie à ce que la Commission a choisi, à l'article 45, l'expression énergique « un traité devient nul »; si elle avait employé une formule comme « la création d'une nouvelle règle de *jus cogens* prive de son caractère légitime toute exécution ultérieure de l'accord et met fin au traité... », il aurait été plus facile de rédiger l'article 52. En parlant de défaut de validité à propos des effets de la survenance d'une nouvelle norme impérative, la Commission a ouvert la voie à la déduction selon laquelle de tels cas relèveront des dispositions de l'article 52, et il doit être précisé à l'alinéa *c* qu'ils relèveront du paragraphe 3 de l'article 53. On peut toutefois trouver un moyen de modifier le libellé de l'article 52 de façon à rendre cet alinéa inutile; on peut encore en faire l'objet d'un article distinct. Les observations sur le fond de l'alinéa *c* devront être examinées conjointement avec l'article 53.

55. Pour tenir compte de la suggestion formulée par M. Briggs à la séance précédente, on ajoutera au début du projet une disposition excluant son application au droit interne. Le Rapporteur spécial éprouve quelque hésitation à mentionner cette question expressément à l'article 52.

56. Le Comité de rédaction pourra examiner la proposition tendant à renverser l'ordre des paragraphes 1 et 2, mais la rédaction de l'article en deviendra plus difficile: l'ordre adopté dans le texte de 1963 n'est pas très logique. Toutefois, Sir Humphrey n'a pas d'idée

arrêtée à ce sujet et il examinera attentivement toutes les suggestions faites.

57. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer au Comité de rédaction l'article 52 pour examen, compte tenu des débats.

*Il en est ainsi décidé*⁵.

ARTICLE 53 (Conséquences juridiques du fait qu'un traité prend fin) [66]

Article 53

[66]

Conséquences juridiques du fait qu'un traité prend fin

1. Sous réserve du paragraphe 2 ci-dessous et, à moins que le traité n'en dispose autrement, le fait qu'un traité a pris fin d'une manière conforme au droit:

a) libère les parties de l'obligation de continuer à appliquer le traité;

b) 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.

2. Lorsqu'un traité prend fin parce qu'il est devenu nul pour le motif indiqué à l'article 45, une situation résultant de l'application du traité ne conserve son caractère légitime que dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec la norme de droit international général dont la survenance a rendu le traité nul.

3. A moins que le traité n'en dispose autrement, lorsque, d'une manière conforme au droit, un Etat dénonce un traité multilatéral ou cesse d'y être partie:

a) cet Etat est libéré de l'obligation de continuer à appliquer le traité;

b) les autres parties sont libérées de l'obligation de continuer à appliquer le traité dans leurs rapports avec l'Etat qui l'a dénoncé ou qui a cessé d'y être partie;

c) il n'est rien changé au caractère légitime d'un acte accompli conformément aux dispositions du traité avant la dénonciation ou le retrait ni à celui de toute situation résultant de l'application du traité.

4. Le fait qu'en vertu des paragraphes 1 ou 3 ci-dessus, un Etat ait été libéré de l'obligation de continuer à appliquer un traité, ne change rien à son devoir d'exécuter toutes les obligations inscrites dans le traité auxquelles il est également soumis en vertu d'une autre règle de droit international.

58. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 53 pour lequel le Rapporteur spécial propose, dans son sixième rapport (A/CN.4/186), le nouveau texte ci-après:

« 1. Sous réserve du paragraphe 3 et, à moins que le traité n'en dispose autrement, le fait qu'un traité a pris fin d'une manière conforme au droit:

a) libère les parties de l'obligation de continuer à appliquer le traité;

b) n'affecte pas le caractère légitime d'un acte accompli conformément au traité ni celui d'une situation résultant de l'application du traité;

c) n'affecte pas les nouveaux droits ou obligations nés du traité avant que celui-ci ait pris fin, y compris

⁵ Pour la reprise du débat, voir 864^e séance, par. 83 à 95.

les droits ou obligations résultant d'une violation du traité.

2. Lorsqu'un Etat isolé dénonce un traité multilatéral ou cesse d'y être partie, le paragraphe 1 s'applique aux rapports qui existent entre cet Etat et chacune des autres parties au traité, à partir de la date à laquelle la dénonciation ou le retrait prend effet.

3. Lorsqu'un traité prend fin parce qu'il est devenu nul pour le motif indiqué à l'article 45, une situation résultant de l'application du traité ne peut être maintenue que dans la mesure où son maintien n'est pas incompatible avec la norme du droit international général dont la survenance a rendu le traité nul. »

59. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare qu'il a assez profondément remanié le texte de l'article 53, au sujet duquel peu de gouvernements ont présenté des observations. Il a adopté la proposition du Gouvernement suédois (A/CN.4/186) concernant le texte anglais de l'alinéa *a* du paragraphe 1, car il pense lui aussi que la formule « *from any obligation further to apply a treaty* » est préférable à la formule « *from application of the treaty* ».

60. L'observation du Gouvernement d'Israël, qui estime que l'article 52 ne tient pas suffisamment compte des droits acquis et des obligations assumées avant la terminaison du traité, vaut également pour l'article 53 et Sir Humphrey a essayé d'en tenir compte dans l'alinéa *c* du paragraphe 1, afin que le caractère légitime des actes accomplis en exécution du traité ne soit pas contesté et que les droits et obligations de cette nature soient protégés.

61. Le Gouvernement néerlandais a fait observer, non sans raison, qu'il peut s'écouler un certain temps entre la dénonciation et le retrait d'un traité multilatéral et que la date effective de la terminaison doit être celle à laquelle la notification prend effet.

62. Le Rapporteur spécial a interverti l'ordre des paragraphes 2 et 3 du texte de 1963 afin que l'article commence par mentionner les cas de terminaison usuels avant de mentionner le cas exceptionnel, actuellement envisagé au paragraphe 3, où le traité prend fin en raison d'une incompatibilité avec une nouvelle norme impérative. L'ancien paragraphe 4 n'est plus nécessaire, la question qui en faisait l'objet étant maintenant réglée par le nouvel article 30 *bis* adopté au cours de la deuxième partie de la dix-septième session (A/CN.4/L.115).

63. Selon M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA, les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1, qui ont recueilli l'approbation de nombreux gouvernements, sont acceptables. Ces deux dispositions contiennent tout ce qui est nécessaire et la nouvelle rédaction proposée par le Rapporteur spécial améliore certainement le texte. Cependant, la formule « obligations qui restent à exécuter en vertu du traité », qui figure maintenant dans l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 44 (A/CN.4/L.115), est préférable à la formule « l'obligation de continuer à appliquer le traité ».

64. Le nouvel alinéa *c* du paragraphe 1 proposé par le Rapporteur spécial est inutile, car les alinéas *a* et *b* sont suffisamment explicites. De plus, cet alinéa introduit

deux notions nouvelles, celles de « droits acquis » et « d'obligations assumées ». La première, déjà discutable en droit interne, l'est encore plus en droit international et l'on ne gagnerait rien à la mentionner dans cet article, car elle pourrait être interprétée comme se rapportant à des droits acquis par des nationaux ou par des individus. La notion d'« obligations assumées » est encore moins acceptable et son sens n'est pas clair. Jusqu'à présent, on n'a tenu compte, dans le projet, que des obligations exécutées ou restant à exécuter en vertu du traité; or, ces deux catégories d'obligations sont suffisamment visées par les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1.

65. M. Jiménez de Aréchaga suppose que, par « obligations assumées », il faut entendre des obligations qui étaient à exécuter, mais ne l'ont pas été en temps voulu, et entraîneraient la responsabilité internationale de l'Etat. Mais cette question ne relève pas de la codification du droit des traités. Lorsqu'un Etat encourt une responsabilité pour n'avoir pas exécuté les obligations qui lui incombent en vertu d'un traité, le fait que le traité prend fin postérieurement à une telle violation n'a pas pour effet d'éteindre la responsabilité internationale qui en résulte. A propos de cette question Lord McNair avait fait des observations très pertinentes dans son opinion dissidente dans l'affaire *Ambatielos*: « Je ne puis concevoir comment les dispositions du traité de 1926 pourraient porter préjudice à des réclamations « fondées » sur le traité de 1886 parce que, à mon avis, ces réclamations acquièrent une existence indépendante du traité dont la violation les a fait naître ⁶. »

66. La formule restrictive « Sous réserve du paragraphe 3 », qui figure dans la première phrase de l'article, peut créer des malentendus et, en fait, deux gouvernements l'ont interprétée comme signifiant que le paragraphe 1 ne s'applique pas aux cas de terminaison survenus dans les circonstances visées par l'article 45; or, telle n'était l'intention ni du Rapporteur spécial ni de la Commission. Les dispositions des alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 s'appliqueront à la terminaison résultant de la survenance d'une nouvelle norme impérative et une situation née de l'application du traité ne peut être maintenue que dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec la nouvelle règle du *jus cogens*.

67. Il y aurait donc lieu d'apporter quelques modifications de rédaction au nouveau texte de l'article 52 proposé par le Rapporteur spécial, afin d'éviter des erreurs d'interprétation et il serait peut-être souhaitable d'intervertir l'ordre des paragraphes 2 et 3 ou d'incorporer le contenu du paragraphe 3 à l'alinéa *b* du paragraphe 1.

68. M. REUTER constate que l'article a une structure bien claire, puisqu'il aborde successivement deux hypothèses, celle du droit commun, puis celle du *jus cogens*. En ce qui concerne la première, il est manifeste que le Rapporteur spécial a cherché à limiter dans le passé les effets d'un nouveau traité, d'où les alinéas *b* et *c*.

69. En ce qui concerne la partie relative au *jus cogens*, on est en présence d'une solution qui, en réalité, est

⁶ C.I.J., *Recueil* 1952, p. 63.

juste, mais qui est étonnante dans son expression. Effectivement, le paragraphe 3 énonce des effets dans le passé (qui semblent plus importants que les effets prévus au paragraphe 1), mais, tout de suite, fixe une limite à ces effets en prévoyant, par une formule très vague, qu'ils ne sont cependant pas nécessaires dans tous les cas. En d'autres termes, le paragraphe 3 renferme l'affirmation simultanée de deux règles contradictoires (il y a et il n'y a pas d'effets dans le passé), entre lesquelles le choix dépendra d'une question de compatibilité et d'incompatibilité avec la norme. Cette affirmation simultanée de deux règles contradictoires n'est pas aussi nette dans la première partie de l'article qui se rapporte à l'hypothèse générale.

70. M. Reuter se demande en conséquence ce que la Commission peut raisonnablement proposer: selon lui, elle ne peut indiquer l'ensemble des règles applicables en cette matière et doit se borner à indiquer une ligne très générale. Pour le comprendre, il faut évoquer un instant la situation en droit national où il existe un législateur tout-puissant, ce qui n'est pas encore le cas en droit international. En droit national, le législateur se trouve toujours devant la question de savoir quelle sera l'emprise, sur le passé, d'une règle nouvelle qu'il émet. Ce problème est toujours extrêmement compliqué et on ne peut le résoudre qu'en recourant à une terminologie qui est quelquefois dans la loi, souvent dans la jurisprudence, plus souvent encore dans la doctrine et qui varie d'un pays à l'autre. M. Reuter n'ose espérer que les membres de la Commission pourront improviser en trois langues un langage qu'ils comprennent les uns et les autres et qui ait un contenu à peu près clair.

71. Une autre remarque encore plus importante s'impose. Dans les énormes ouvrages consacrés à ce problème en droit national, on voit que les solutions varient suivant l'objet des règles. On n'admet pas le même partage en ce qui concerne le présent et en ce qui concerne l'avenir, lorsqu'il s'agit de règles de procédure ou de règles de fond, de règles qui mettent en cause les Etats et de celles qui mettent en cause les particuliers, de règles commerciales ou de règles que l'on appelle aujourd'hui humanitaires ou de droit social. C'est pourquoi M. Reuter pense que la Commission ne peut qu'exprimer deux directives générales, complémentaires, mais contradictoires, pour bien expliquer aux Etats que c'est une question qu'il importe de résoudre soigneusement dans le texte des traités. Si la solution n'est pas indiquée dans le texte de la convention, il faut alors recourir à des directives d'interprétation qui ne peuvent qu'être suggérées dans le projet d'articles.

72. Ces considérations ont deux conséquences en ce qui concerne la présentation de l'article. La première, qui sera sans doute admise assez facilement par les membres de la Commission, a trait à la règle générale énoncée au paragraphe 1. Le Rapporteur spécial a fait un effort très méritoire et la technique qu'il a employée pour tracer la frontière difficile entre les effets dans le passé et les effets dans l'avenir a consisté à employer les termes « acte », « situation », « nouveaux droits ou obligations ». On peut certes améliorer

cette rédaction, on ne peut la transformer. C'est surtout la mention des « situations » qui appellerait quelques modifications dans l'énoncé du projet d'articles; il faudrait distinguer la « création » et les « effets » d'une situation, et probablement aussi les « situations à effets immédiats » et les « situations à effets successifs ». Il faudra dire, d'une manière ou d'une autre, qu'un nouveau traité ne met pas en cause la création d'une situation, un acte, les effets d'un acte ou les effets d'une situation. M. Reuter proposerait d'énoncer une deuxième règle qui emploierait les mêmes termes ou, du moins, se référerait aux mêmes notions et serait conçue plus ou moins comme suit: « Toutefois, le traité peut comporter de tels effets si l'objet ou la nature de la règle l'exige. » De fait, il y a des cas où tout le monde admettra que le traité doit avoir plus d'effets dans le passé que le libellé actuel ne lui en donne.

73. La deuxième conséquence, qui risque de surprendre les membres de la Commission, c'est qu'il n'est pas nécessaire de mentionner spécialement le *ius cogens*. M. Reuter comprend le réflexe qui porte certains à soutenir que, si une règle a le caractère de *ius cogens*, elle doit remonter plus profondément dans le passé que toute autre, parce qu'elle a une valeur plus haute. Mais ce réflexe n'est pas toujours justifié, en ce sens, d'après lui, que certaines règles du *ius cogens* non seulement font appel à la justice, mais doivent aussi tenir compte de questions de sécurité.

74. M. Reuter donnera quelques exemples. Il suppose tout d'abord une règle de *ius cogens* qui rend nulles les modifications territoriales acquises par l'usage de la force ou par d'autres procédés contraires à la Charte. Cette règle s'applique-t-elle uniquement aux traités qui seraient postérieurs à son apparition ou peut-elle s'appliquer à des traités antérieurs, par exemple à des traités de protectorat colonial? On s'accordera à reconnaître qu'une nullité de ce genre ne pourrait être projetée dans le passé *in infinitum*.

75. M. Reuter cite ensuite l'exemple de certains traités en matière coloniale qui seront nuls. Cette nullité entraîne-t-elle *ipso facto* la nullité d'un traité de frontières conclu par la puissance protectrice en vertu du traité devenu nul? Il suffit d'évoquer cette question de la valeur des traités qui ont établi des frontières coloniales pour avoir le sentiment que la Commission, même sur ce point, ne désire probablement pas poser une règle qui entraînerait des conséquences aussi absolues.

76. M. Reuter cite un dernier exemple mais cette fois en sens contraire, parce que dans ce cas la sécurité doit disparaître au maximum et les effets dans le passé doivent être les plus larges. Tel est le cas lorsque la règle (de *ius cogens* ou non) porte sur des questions de droit humanitaire ou de droit social. Ainsi, il n'existe pas, pour le moment, de règle de *ius cogens* qui impose l'égalité des hommes et des femmes, mais à supposer qu'il en existe une un jour, un traité antérieur relatif à des questions sociales ou à des questions de salaires, non seulement n'aura plus d'effet dans l'avenir, mais remontera loin dans le passé pour assurer l'application de ces règles humanitaires. A l'heure actuelle, lorsque

survient un nouveau traité qui touche aux questions humanitaires, de droits de l'homme ou sociales, les Etats admettent toujours qu'il a un caractère profondément rétroactif.

77. Ce dernier exemple montre bien, comme il a été indiqué plus haut, qu'il faut tempérer la règle générale énoncée au paragraphe 1 par la possibilité d'une solution différente. Dès maintenant, une jurisprudence internationale l'a admis, par exemple pour l'interprétation des effets des traités conclus en matière sociale. Cette remarque n'a nullement pour but de contester qu'en fait les règles du *jus cogens*, qui sont l'expression d'un droit progressif, seront plus souvent rétroactives que les règles ordinaires.

78. Il espère avoir convaincu ses collègues qu'il y a beaucoup de cas où, même en matière de *jus cogens*, les exigences de sécurité sont importantes. Il croit donc que la formule actuelle du paragraphe 3 est très juste, mais il demeure persuadé qu'il faut aussi un paragraphe 1 énonçant les deux affirmations complémentaires et contradictoires qu'il a dégagées. Si la Commission acceptait l'idée que c'est la nature ou l'objet de la règle qui exigent dans certains cas l'extension de son application dans le passé, il ne serait pas nécessaire d'insérer une disposition spéciale pour le cas du *jus cogens*: on pourrait, dans le commentaire, rappeler qu'il est bien évident qu'en matière de *jus cogens*, les exigences de justice seront très souvent bien plus impérieuses que dans d'autres domaines, sans cependant exclure nécessairement des considérations de sécurité.

La séance est levée à 12 h 50.

847^e SÉANCE

Lundi 9 mai 1966, à 15 heures

Président: M. Mustafa Kamil YASSEEN

Présents: M. Ago, M. Amado, M. Bartoš, M. Briggs, M. Castrén, M. El-Erian, M. Jiménez de Aréchaga, M. Lachs, M. de Luna, M. Paredes, M. Pessou, M. Reuter, M. Rosenne, M. Ruda, M. Tounkine, M. Tsu-ruoka, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock.

Deuxième séminaire de droit international

1. Le PRÉSIDENT est heureux de saluer, au nom de la Commission, les participants au deuxième séminaire de droit international organisé à l'occasion de la présente session. A sa vingtième session, l'Assemblée générale a regretté l'absence au premier séminaire de participants des pays en voie de développement; aussi est-ce avec satisfaction que le Président constate que ces pays sont bien représentés au deuxième séminaire.

Droit des traités

(A/CN.4/186 et additifs; A/CN.4/L.107 et L.115)

(reprise du débat de la séance précédente)

[Point 1 de l'ordre du jour]

ARTICLE 53 (Conséquences juridiques du fait qu'un traité prend fin) (reprise du débat de la séance précédente)¹

2. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 53.

3. M. ROSENNE dit que l'article 53 lui crée certaines difficultés; en particulier, il n'est pas convaincu que ses dispositions traitent réellement des conséquences de la terminaison d'un traité. La seule conséquence de sa terminaison est que le traité n'est plus applicable entre les parties. Les autres questions traitées à l'article 53 se rapportent plus exactement aux effets de la terminaison d'un traité d'une manière conforme au droit. C'est pourquoi il suggère d'examiner la possibilité de remplacer le titre actuel par celui dont le Rapporteur spécial s'était servi dans son deuxième rapport pour l'article correspondant: « Effet juridique de l'extinction d'un traité »².

4. M. Rosenne ne pense pas que toutes les causes de terminaison d'une manière conforme au droit produisent nécessairement le même effet, que ce soit sur la situation résultant du traité lui-même ou sur les actes accomplis en vertu du traité, sur la foi ou censément sur la foi du traité. Par exemple, les cas de terminaison envisagés dans l'article 39, dans la partie de l'article 40 qui n'a pas soulevé de difficultés au sein de la Commission à sa deuxième session, et dans l'article 41, présupposent un accord exprès ou implicite des parties sur la question de la terminaison; et cet accord peut porter non seulement sur la terminaison proprement dite, mais aussi sur les effets de la terminaison. Il suggère donc de remplacer, dans la première phrase du paragraphe 1 du texte proposé par le Rapporteur spécial, les mots « et à moins que le traité n'en dispose autrement » par les mots « et à moins qu'il n'en ait été convenu autrement », et d'expliquer dans le commentaire que cet accord peut être exprimé dans le traité auquel il est mis fin ou y être contenu implicitement ou encore figurer dans une autre convention.

5. La terminaison résultant de la violation d'un traité dont il est question à l'article 42, pourrait entraîner la responsabilité de l'Etat. La terminaison en vertu de l'article 43 ou de l'article 44 peut soulever des questions juridiques concernant l'ajustement de la situation créée par suite de la terminaison du traité; le cas est analogue pour la terminaison prévue par l'article 45. Les questions de responsabilité de l'Etat ne se poseront nécessairement dans aucune de ces trois hypothèses. Ces différents modes de terminaison peuvent avoir des effets différents sur la validité ou le maintien de

¹ Voir 846^e séance, à la suite du paragraphe 57, et par. 58.

² *Annuaire de la Commission du droit international, 1963, vol. II, p. 98, article 28.*