

Document:-  
**A/CN.4/SR.847**

**Compte rendu analytique de la 847e séance**

sujet:  
**<plusieurs des sujets>**

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>)*

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<sup>e</sup> 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)<sup>1</sup>

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 »<sup>2</sup>.

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

<sup>1</sup> Voir 846<sup>e</sup> séance, à la suite du paragraphe 57, et par. 58.

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

la validité des actes accomplis en vertu du traité, ainsi que le Rapporteur spécial l'a lui-même reconnu en ce qui concerne la terminaison en vertu de l'article 45. M. Rosenne pose donc la question générale de savoir si le projet du Rapporteur spécial embrasse comme il convient tout le champ de ces diverses hypothèses.

6. Il accepte le principe général énoncé à l'alinéa *b* du paragraphe 1, mais il trouve impropre l'emploi du terme anglais « *legality* ». La version française sert de l'expression « caractère légitime » et la version espagnole de l'expression « *caracter licito* », alors que la version espagnole de l'article 52 emploie le terme « *validez* ». Le mot anglais qui conviendrait le mieux serait peut-être « *validity* ».

7. M. Rosenne doute que la formule finale « y compris les droits ou obligations résultant d'une violation du traité » convienne dans l'alinéa *c* du nouveau paragraphe 1 proposé par le Rapporteur spécial; elle aurait sa place à l'article 42.

8. On peut se demander en outre s'il n'y aurait pas lieu d'insérer, dans le projet d'articles, une disposition générale réservant la question de la responsabilité de l'Etat. Une clause de ce genre a été introduite au paragraphe 5 de l'article 63. Le Rapporteur spécial a mentionné le point au paragraphe 4 de ses observations sur l'article 59, où il propose l'insertion d'un nouveau paragraphe 2 (A/CN.4/186/Add.2) et au paragraphe 5 de ses observations sur l'article 55 (A/CN.4/186/Add.1).

9. A la fin du paragraphe 2, M. Rosenne propose de remplacer les mots « *takes effect* », dans la version anglaise, par les mots « *becomes operative* », pour reprendre la formule employée dans la première partie, en particulier dans les articles 15 et 22.

10. Enfin, il relève que la question traitée dans le paragraphe 3 du texte du Rapporteur spécial est également le sujet du paragraphe 2 de l'article 56; peut-être la question devrait-elle être étudiée lorsque la Commission discutera ce dernier article; elle pourra examiner à ce moment-là l'opportunité de fusionner les deux dispositions.

11. M. CASTRÉN estime que le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial est meilleur, plus condensé et plus précis que le texte que la Commission avait adopté en 1963<sup>3</sup>. Il accepte que l'ordre des anciens paragraphes 2 et 3 soit interverti et que les mots « ne conserve son caractère légitime que dans la mesure où elle n'est pas incompatible », qui figuraient dans l'ancien paragraphe 2, soient remplacés par les mots « ne peut être maintenue que dans la mesure où son maintien n'est pas incompatible ».

12. Par contre, il n'est pas sûr qu'il soit opportun d'ajouter au paragraphe 1 un nouvel alinéa *c*, comme le Rapporteur spécial l'a proposé pour donner suite à la suggestion du Gouvernement du Royaume-Uni. Cette disposition pourrait avoir quelque utilité en complétant et en précisant les autres dispositions du paragraphe 1, mais M. Castrén incline à partager l'avis

exprimé par M. Jiménez de Aréchaga à la séance précédente<sup>4</sup>: les questions qui y sont traitées sont déjà réglées, au moins partiellement, dans les deux alinéas précédents, ainsi que dans quelques autres dispositions de caractère général du projet. En tout cas, si cette disposition est maintenue, il faudra la modifier, car son libellé actuel n'est pas satisfaisant.

13. M. Castrén convient avec M. Jimenez de Aréchaga que la réserve relative au paragraphe 3 qui est contenue dans le membre de phrase introductif du paragraphe 1 peut prêter à confusion; on pourrait peut-être remédier à cette difficulté en transférant ladite réserve dans l'alinéa *b*.

14. Enfin, au paragraphe 2, M. Castrén propose de supprimer le mot « isolé », qui ne semble pas nécessaire.

15. M. de LUNA déclare que, d'une façon générale, il approuve les principes qui sont à la base du nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial, qui exprime la règle selon laquelle la terminaison d'un traité prend effet *ex nunc* et non *ex tunc*. En raison de l'importance qu'il attache à la stabilité des traités, le droit international n'est guère favorable à la rétroactivité, sous quelque forme que ce soit. En conséquence, sous réserve de l'exception énoncée au paragraphe 3 du nouveau projet, le fait qu'un traité prend fin n'affecte pas les droits établis sur la foi dudit traité.

16. M. de Luna est en faveur du nouvel alinéa *c* du paragraphe 1, qui répond aux soucis du Gouvernement du Royaume-Uni mais il n'approuve pas les termes « actes » et « situations », qui lui paraissent exagérément larges. D'après les notions traditionnelles reconnues par les juristes « continentaux », un traité peut être source de droits, d'obligations, de facultés et de pouvoirs. En vertu de la règle *pacta sunt servanda*, un traité crée des droits en ce sens qu'il permet à une partie d'exiger une certaine conduite de la part d'une autre partie; de son côté, cette autre partie est dans l'obligation de se conduire de cette façon. Un traité confère une faculté en droit lorsqu'il donne la possibilité d'obtenir, par l'exécution d'un acte donné, un résultat prescrit en droit. Un traité confère des pouvoirs lorsqu'il habilite une partie à prendre des mesures auxquelles sont liés certains résultats. M. de Luna suggère de remanier la rédaction des alinéas *b* et *c* du paragraphe 1 en utilisant des termes qui rendent, pour les représentants des divers systèmes juridiques, ce que l'article 53 est censé énoncer au juste.

17. A propos de la première phrase du paragraphe 1, il appuie la proposition faite par M. Rosenne de modifier la rédaction de manière à englober non seulement les dispositions du traité lui-même, mais encore celles de l'accord qui met fin au traité.

18. Il partage l'avis de ceux que choque un peu le fait de commencer le paragraphe 1 en mentionnant la réserve énoncée au paragraphe 3.

19. Enfin, M. de Luna croit que l'idée contenue dans les derniers mots de l'alinéa *c* du paragraphe 1 est valable, mais il estime avec M. Rosenne que ce passage serait mieux à sa place dans l'article 42.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 226.

<sup>4</sup> Par. 64 et 65.

20. M. PAREDES est prêt à accepter la nouvelle version proposée par le Rapporteur spécial pour l'article 53 à la condition que la portée de l'article soit précisée. Il pourra en accepter les dispositions si elles se rapportent au cas où le traité prend fin par suite de la survenance de certaines circonstances, mais non pas si elles se rapportent aux traités qui sont nuls et non venus *ab initio*.

21. Les traités qui sont nuls *ab initio* ne peuvent avoir de conséquences juridiques. Par exemple, si un pays conclut un traité par lequel il s'engage à payer une certaine somme d'argent, mais qu'on découvre plus tard que l'accord reposait sur une erreur, le traité est nul et ne peut avoir d'effet, bien qu'à l'origine il ait été conclu de façon légitime. La situation est analogue en cas de contrainte. Si, par exemple, un pays est occupé par des troupes étrangères et s'engage par traité à construire une route pour elles, au moment où le traité est déclaré nul et non venu, tous ses effets disparaissent avec lui.

22. En revanche, lorsqu'il est mis fin à un traité parce qu'il y a eu violation dudit traité ou par suite de la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international, il convient de tenir compte de la validité des actes accomplis ou des rapports établis pendant que le traité était en vigueur. Les considérations d'équité, de justice et de droit militent toutes en faveur du maintien de ces actes et de ces rapports après qu'il a été mis fin au traité.

23. M. Paredes partage l'avis de M. Reuter sur la question de la rétroactivité en ce qui concerne les effets de la survenance d'une nouvelle règle de *jus cogens*. On peut citer comme exemple d'effet rétroactif limité le cas hypothétique d'un accord sur la non-dissémination des armes nucléaires qui affecterait un traité en vigueur aux termes duquel un pays s'est engagé à livrer certaines armes nucléaires à un autre pays. En vertu de la nouvelle règle, il deviendrait impossible de livrer les armes, mais l'obligation n'en demeurerait pas moins de rembourser toutes les sommes reçues en paiement.

24. Il doit donc être nettement indiqué dans l'article 53 que cet article traite des cas où il est mis fin au traité par suite de circonstances qui surviennent et non des cas où le traité était nul *ab initio*.

25. M. BRIGGS fait observer que le paragraphe 1 du nouveau texte présenté par le Rapporteur spécial commence par les mots « Sous réserve du paragraphe 3 ». Or, le paragraphe 3 est censé prévoir que certains actes accomplis, certains droits acquis, certaines situations créées et certaines obligations souscrites demeureront valides même si le traité devient nul par suite de la survenance d'une nouvelle règle de *jus cogens* conformément à l'article 45, alors que d'autres situations du même genre cesseront de l'être. Personnellement, M. Briggs est dans l'impossibilité de découvrir dans le paragraphe 3 des critères pratiques ou applicables permettant de les distinguer.

26. La difficulté vient, à son vis, de la terminologie assez mal venue adoptée par la Commission dans l'article 45. Il est, en effet, dit dans cet article qu'un traité qui

est incompatible avec une règle nouvelle de *jus cogens* « devient nul et prend fin ». Les mots « devient nul et », qui ne font que reprendre les termes précédemment employés, paraissent tout à fait inutiles. En droit, la nouvelle règle de *jus cogens* met fin à ce qui était un traité valable. Il serait donc erroné de parler de défaut de validité d'actes accomplis ou d'obligations souscrites en vertu de ce traité valable avant qu'il n'y ait été mis fin. Si tant est qu'il soit nécessaire, le paragraphe 3 serait mieux à sa place dans l'article 52, qui traite des conséquences juridiques de la nullité d'un traité.

27. Mis à part le cas où il est mis fin à un traité en vertu des dispositions de l'article 45, l'article 53 traite non pas de la nullité, mais de la terminaison régulière d'un traité. C'est pourquoi M. Briggs appuie la proposition faite par M. Rosenne de remplacer, dans la première phrase du paragraphe 1, les mots « à moins que le traité n'en dispose autrement » par les mots « à moins qu'il n'en ait été convenu autrement ».

28. Comme pour l'article 52, il se demande s'il est souhaitable d'employer l'expression « n'affecte pas le caractère légitime d'un acte accompli », à l'alinéa *b* du paragraphe 1; cette expression pourrait être interprétée comme se rapportant au droit interne. La rédaction doit être améliorée de manière qu'il apparaisse nettement que l'article intéresse exclusivement le droit international. Cela permettrait, lui semble-t-il, de répondre en grande partie aux objections soulevées par M. Jiménez de Aréchaga contre la notion des droits acquis.

29. En ce qui concerne le nouvel alinéa *c* du paragraphe 1 proposé par le Rapporteur spécial, M. Briggs appuie la proposition faite par M. Rosenne de supprimer les derniers mots qui traitent d'une question relevant de l'article 42.

30. M. Briggs propose que le Comité de rédaction examine la possibilité de remanier le texte du paragraphe 1 pour lui donner la rédaction suivante:

« 1. A moins qu'il n'en ait été convenu autrement, le fait qu'un traité a pris fin d'une manière conforme au droit:

a) libère les Etats qui étaient parties au traité du maintien de toute obligation d'appliquer les dispositions dudit traité;

b) n'affecte aucun droit ni aucune obligation résultant de l'application du traité avant que celui-ci ait pris fin. »

31. Pour M. LACHS, le nouveau projet du Rapporteur spécial marque dans l'ensemble un grand progrès sur le texte de 1963.

32. Il partage, néanmoins, les craintes de M. Rosenne en ce qui concerne la réserve inscrite au paragraphe 1: « à moins que le traité n'en dispose autrement ». Peut-être faudrait-il en effet la remplacer par une expression plus large, mais il n'est pas certain que la proposition de M. Rosenne soit appropriée.

33. A l'alinéa *b* du paragraphe 1, il faudrait trouver une rédaction différente de façon à ne pas avoir à uti-

liser l'expression « caractère légitime ». C'est là un problème que M. Lachs a déjà soulevé à propos de l'article 52.

34. L'idée exprimée dans le nouvel alinéa *c* de ce même paragraphe 1 est exacte et la partie finale doit être maintenue. Toutefois, les mots « les nouveaux droits ou obligations nés du traité avant que celui-ci ait pris fin » ne définissent pas le problème de manière suffisamment claire. Car, en fait, il s'agit de deux types différents de droits et d'obligations: premièrement, les droits établis et les obligations assumées au moment où le traité a été conclu — ces droits et obligations sont « nés avec le traité » pour employer la formule du Juge Marshall — et, deuxièmement, les droits et obligations créés pendant que le traité était en vigueur. Or, il est essentiel de préciser lequel de ces deux types de droits et d'obligations est visé. Personnellement, il pense qu'il ne faut tenir compte que de ceux du second groupe.

35. En ce qui concerne le paragraphe 3, M. Lachs se demande s'il est bien à sa place dans l'article 53, qui traite des cas de terminaison résultant de la volonté des parties. Le cas envisagé au paragraphe 3 est celui d'un traité qui devient caduc à cause de la survenance d'une nouvelle règle de *jus cogens*; il ne s'agit pas d'un cas de terminaison pure et simple. Peut-être pourrait-on déplacer le paragraphe 3 et le faire entrer dans l'article 52, en ménageant un rappel à l'article 53.

36. M. VERDROSS félicite le Rapporteur spécial d'avoir su améliorer le libellé de cet article.

37. A l'alinéa *b* du paragraphe 1, les mots « le caractère légitime » appellent de sa part la même observation qu'il a formulée à la séance précédente<sup>5</sup> à propos de l'article 52 et que M. Rosenne vient de présenter à son tour. Le terme « validité » conviendrait mieux ici aussi et serait conforme à l'esprit de l'article. Légitimité et validité sont deux choses différentes. Par exemple, en droit interne, lorsqu'un militaire se marie sans la permission de son supérieur, le mariage est valide tout en étant peut-être contraire au droit selon certaines législations. En droit international, un acte accompli conformément à un traité entre deux Etats est valide, mais peut-être contraire à un autre traité conclu entre l'un de ces deux Etats et un Etat tiers.

38. Au sujet de l'alinéa *c* du paragraphe 1, M. Verdross partage l'avis exprimé par M. Jiménez de Aréchaga à la séance précédente et par M. Castrén à la présente séance.

39. Enfin, M. Verdross pense comme M. Lachs que la substance du paragraphe 3, pourrait être incorporée dans l'article 52.

40. M. AGO constate que l'article 53 est simplifié et sensiblement amélioré dans le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/186). Néanmoins, cet article pose encore toute une série de questions délicates, plus importantes qu'il n'y paraît au premier abord, en particulier dans le texte français qui, sur plusieurs points, n'est pas conforme à l'anglais.

41. D'une façon générale, M. Ago partage l'avis de ceux qui ont souligné que cet article ne doit viser que le cas où un traité prend fin après avoir eu une existence tout à fait normale et légitime — et avoir donc produit ses effets — à l'exclusion des cas où le traité est nul *ab initio*.

42. Le libellé de l'alinéa *a* du paragraphe 1 est probablement exact en anglais, mais en français l'expression « obligation de continuer à appliquer le traité » donne l'impression erronée qu'il naîtrait, au moment où le traité cesse d'être en vigueur, une obligation de continuer à l'appliquer et que c'est de cette obligation qu'on se soucie de libérer les parties.

43. L'alinéa *b* du paragraphe 1 pose, non pas un problème de validité, auquel M. Verdross a fait allusion, mais un problème de légitimité, que le Rapporteur spécial a eu raison de vouloir traiter. Dans l'exemple, souvent cité, du traité relatif au commerce des esclaves qui a pris fin du fait de l'abolition de l'esclavage, la question qui se pose est de savoir si les actes accomplis dans le cadre de ce traité avant la survenance de la nouvelle règle de *jus cogens* sont non seulement valables mais légitimes ou licites; il s'agit d'éviter que, rétroactivement, on ne fasse paraître comme illicite et posant une question de responsabilité un acte accompli sur la base du traité. Il est donc souhaitable que le Comité de rédaction exprime dans cet alinéa les deux idées de validité et de légitimité ou licéité.

44. L'expression « situation résultant de l'application du traité » est sans doute un peu vague, comme l'a fait observer M. de Luna, mais il n'est pas sûr que les deux hypothèses envisagées dans les alinéas *b* et *c* puissent être réunies; M. Ago, pour sa part, voit entre elles une petite différence.

45. A l'alinéa *c*, M. Ago ne voit pas la nécessité de parler de « droits acquis », mais le texte français devra être revu soigneusement car les expressions « nouveaux » et « nés du traité » sont fausses. Les droits et obligations dont on veut parler ici sont ceux qui sont nés de l'application du traité et non pas du traité lui-même. Le dernier membre de phrase de l'alinéa — « y compris les droits ou obligations résultant d'une violation du traité » — surprend quelque peu le lecteur; il y aura lieu de le reviser pour éliminer toute équivoque. En tout cas, il ne faut pas mentionner ici le problème de la responsabilité.

46. La phrase 2 est bonne en anglais mais devra être revu en français. L'expression « s'applique aux rapports », notamment, ne convient pas, car elle donne l'impression qu'on veut parler des rapports juridiques alors qu'on veut dire que le paragraphe 1 s'applique dans les relations entre les Etats.

47. M. EL-ERIAN estime qu'il faut féliciter le Rapporteur spécial de l'analyse lucide qu'il a donnée des observations des gouvernements sur l'article 53, comme de la manière dont il s'est efforcé de répondre à celles dont il a jugé qu'il fallait tenir compte dans le texte. L'économie générale de l'article doit être maintenue, car il établit à juste titre une distinction entre les effets juridiques de la terminaison du traité et les conséquences juridiques des actes accomplis en vertu du traité.

<sup>5</sup> Par. 7.

48. M. El-Erian n'a pas encore pris définitivement parti quant à l'ordre le plus indiqué pour les dispositions de cet article, mais il est certain qu'il faut traiter d'abord de la terminaison et ensuite seulement de la dénonciation ou du retrait. Etant donné que, dans le cas où un traité prend fin parce qu'il est devenu nul pour le motif indiqué à l'article 45, il prend fin pour toutes les parties, la disposition contenue au paragraphe 3 doit être déplacée et portée au paragraphe 1.
49. M. El-Erian n'arrive pas à comprendre le sens de l'observation du Gouvernement du Royaume-Uni selon laquelle, dans le cas où les dispositions d'un traité ont déjà été exécutées, il peut être extrêmement difficile de rétablir le *statu quo*; l'article 53 ne contient aucune disposition du genre de celle qui est inscrite à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 52.
50. Il est certain que les dispositions contenues au paragraphe 3 doivent être maintenues, car une nouvelle règle de *jus cogens* l'emporterait sur toutes les autres et aucun droit acquis qui serait incompatible avec elle ne pourrait être maintenu. Quelques-unes des observations formulées par les gouvernements viennent de ce que, comme il est expliqué au paragraphe 1 du commentaire de la Commission pour 1963<sup>6</sup>, l'article 53 ne traite d'aucune question de responsabilité ou de réparation pouvant naître des actes qui ont motivé la terminaison d'un traité.
51. M. TOUNKINE estime que l'article devra faire l'objet d'un examen minutieux de la part du Comité de rédaction. Il pense, comme M. Rosenne, que la réserve par laquelle il commence devrait être développée de manière à embrasser tout accord sous quelque forme que ce soit, mais il ne voit pas encore très bien si, à l'alinéa *b* du paragraphe 1, on devrait remplacer l'expression « caractère légitime » par le mot « validité » ou s'il faudrait employer l'une et l'autre.
52. Ses vues sur l'alinéa *c* du paragraphe 1 se rapprochent de celles de M. Jiménez de Aréchaga, de M. Castrén et de M. Verdross. Avec M. Lachs, il convient que le texte peut donner lieu à deux interprétations et qu'il peut être considéré comme se rapportant à l'un ou à l'autre de deux groupes de droits et obligations: ceux qui sont inscrits dans le traité lui-même ou ceux qui découlent d'actes accomplis conformément au traité. Le premier groupe de droits et obligations devrait être exclu puisque le traité serait devenu caduc; quant au second groupe, il est régi par les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 1. La notion de « droits acquis » a si souvent donné lieu à des abus que la Commission devrait se garder d'y recourir.
53. M. Tounkine comprend la logique du raisonnement de M. Briggs sur l'article 53 qui résulte du fait que celui-ci rejette les principes du *jus cogens*, mais il ne saurait y souscrire. Maintenant que l'article 45 est inséré dans le projet, on ne peut se dérober à la conclusion qui découle de cette règle. Lorsqu'un traité devient nul ou prend fin en application de l'article 45, il s'agit « d'une terminaison » d'un genre spécial qui résulte du fait que le traité devient contraire à un principe fondamental de droit international et les conséquences de cette terminaison seront nécessairement différentes de celles qui découlent d'autres formes de terminaison.
54. Certes, la rédaction du paragraphe 3 demande encore à être améliorée, mais le fond est exact. En vertu de cette disposition, pour citer l'exemple dont s'est servi M. Briggs, une transaction conclue en vertu d'un ancien traité sur l'esclavage ne perdra pas son caractère légitime, mais la situation créée par cette transaction ne pourra être maintenue parce qu'elle est incompatible avec une nouvelle règle de *jus cogens*.
55. M. Tounkine n'a pas d'opinion arrêtée quant à la place du paragraphe 3: on devrait peut-être déplacer cette disposition et la mettre dans l'article 52.
56. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, déclare qu'il n'a pas d'objection à faire sur les principes énoncés à l'article 53 et que, d'une manière générale, il considère la nouvelle version proposée par le Rapporteur spécial comme une amélioration.
57. A l'alinéa *b* du paragraphe 1, il s'agit de savoir si une situation ou un acte sont conformes aux règles objectives du traité. La question qui se pose n'est donc pas une question de validité mais bien une question de légitimité ou de légalité. La question de validité est tranchée par d'autres articles du projet.
58. Au sujet du paragraphe 3, M. Yasseen partage l'avis de M. Tounkine: le principe énoncé est juste mais on peut douter qu'il soit à sa place dans cet article. Du point de vue de la forme, M. Yasseen préférerait l'ancienne rédaction: « ne conserve son caractère légitime ». En effet, lorsqu'on dit dans le nouveau texte que la situation « ne peut être maintenue que dans la mesure où son maintien n'est pas incompatible » avec la nouvelle norme, on envisage plutôt le résultat; or, il vaudrait mieux préciser que, si une telle situation peut être maintenue, c'est parce qu'elle est « légitime ». La question qui se pose est de savoir si la terminaison du traité pour cause de survenance d'une nouvelle norme de droit international général affecte ou non le caractère légitime de la situation qui continue après que le traité a pris fin. M. Yasseen est d'avis que le Comité de rédaction peut énoncer d'une manière acceptable le principe contenu dans ce paragraphe et lui trouver une place appropriée dans le projet.
59. Avec ces réserves, il accepte la nouvelle rédaction de l'article 53.
60. M. VERDROSS maintient que, dans le cadre de l'alinéa *b* du paragraphe 1, un acte conforme à un traité conclu entre A et B qui prend fin peut être néanmoins une violation d'un autre traité conclu entre A et C et, par conséquent, n'être pas « légitime ».
61. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, souligne que la légitimité à laquelle il s'est référé à propos de cet alinéa est la légitimité à l'égard du traité dont il s'agit.

<sup>6</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1963, vol. II, p. 226.*

62. M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA estime qu'il n'a pas été suffisamment tenu compte des importantes observations qu'a présentées M. Reuter à la séance précédente<sup>7</sup> au sujet de l'application de l'article 53 aux règles du *jus cogens*, pour lesquelles le facteur temps constitue un aspect essentiel. La doctrine du *jus cogens* n'est pas nouvelle, puisqu'elle représente l'application au droit international de notions bien établies du droit des contrats et des principes généraux du droit concernant le défaut de validité d'accords dont l'objet est illicite et dont l'exécution donne lieu à des actes *contra bonos mores*. Mais si la notion de *jus cogens* n'est pas nouvelle, le contenu essentiel de cette notion change constamment à mesure que le droit international évolue. Si les autres motifs de défaut de validité comme le dol, la contrainte, l'erreur que la Commission a prévus dans son projet demeureront inchangés, la réponse à la question de savoir si tel ou tel accord viole ou non une règle de *jus cogens* n'était peut-être pas la même en 1940 qu'elle l'est en 1966. Aussi la Commission doit-elle tenir compte du facteur temps. A cette fin, l'article 37 traite du cas où il existe une règle établie de *jus cogens* et où le traité est conclu ultérieurement, tandis que l'article 45 traite du cas opposé, qui est celui d'un traité exécuté avant la survenance d'une règle de *jus cogens*. Il convient de tenir compte du facteur temps, que la Commission a prévu à l'article 37 pour le défaut de validité *ab initio* et à l'article 45 pour la terminaison résultant de ce que le traité devient nul.

63. Il importe d'examiner les incidences de cette distinction et des articles 52 et 53 sur l'important exemple donné par M. Reuter de la règle de *jus cogens* interdisant le recours à la force et les actes d'agression. Comme la Commission l'a indiqué dans un de ses rapports, une telle règle de *jus cogens* a pris naissance en 1945<sup>8</sup>, ce qui signifie que les traités conclus après cette date et destinés à provoquer une agression contre un autre Etat seront sans validité *ab initio* et que tous actes accomplis sur la foi de ces traités seront illicites, ainsi qu'il est prévu à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 52.

64. S'il s'agit, au contraire, d'un traité de ce genre conclu avant 1945, ce traité relèvera des dispositions de l'article 53 et les parties seront libérées de toute obligation qui resterait à exécuter en vertu du traité. Toutefois, le caractère légitime des actes accomplis tandis que le traité était en vigueur ne pourra pas donner lieu à contestation, non plus que la situation résultant de son application, notamment en ce qui concerne les règlements territoriaux. En d'autres termes, bien que le traité puisse devenir caduc, le règlement exécuté reste en vigueur, ainsi qu'il ressort clairement du passage des observations du Rapporteur spécial sur l'article 53 où il est dit: « Toutefois, 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).

<sup>7</sup> Par. 68 et suivants.

<sup>8</sup> *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 207, commentaire relatif à l'article 37, par. 3.

65. Le texte du paragraphe 2 établi en 1963 et le nouveau texte du paragraphe 3 contiennent une disposition destinée à préciser qu'alors que le caractère légitime des actes accomplis avant la survenance d'une nouvelle règle de *jus cogens* est sauvegardé, le maintien d'une situation résultant de l'application d'un traité qui est devenu contraire à une telle règle peut ne pas être nécessaire. Mais cette disposition particulière ne peut jamais s'appliquer aux arrangements territoriaux résultant d'un traité conclu avant la survenance de cette règle parce que, comme la Commission l'a déjà indiqué à propos de l'article 44 relatif au « changement des circonstances », les situations territoriales résultant de traités exécutés n'exigent plus le maintien en application du traité.

66. On peut tirer des conventions internationales sur les stupéfiants d'origine naturelle, qui peuvent être considérées comme énonçant des règles de *jus cogens*, un exemple hypothétique du type de situation que le paragraphe 3 de l'article 53 est destiné à couvrir. On peut supposer le cas d'un traité conclu entre deux Etats, aux termes duquel l'un de ces Etats accepte de créer une usine afin de fournir à l'autre des stupéfiants synthétiques et l'on peut supposer en outre que les conventions internationales soient ensuite étendues à ces stupéfiants: il en résultera une règle élargie de *jus cogens*, qui mettra fin au traité. Les livraisons et les paiements en vertu du traité déjà effectués seront licites, mais il ne subsistera pas d'obligation ultérieure de livrer ni de recevoir les produits et, en vertu du paragraphe 3 de l'article 53, aucune des parties ne sera en droit de demander le maintien de la situation résultant de l'application du traité; c'est ainsi qu'un Etat ne pourra pas demander une indemnisation pour l'arrêt des exportations ou le coût de construction de l'usine.

67. Les observations de M. Reuter ont montré que les importantes dispositions du paragraphe 3 de l'article 53 exigent une rédaction extrêmement prudente, évitant toute erreur d'interprétation. Peut-être les mots « le maintien d'une situation » que le Rapporteur spécial a utilisés dans son rapport, mais non pas dans le nouveau texte de l'article lui-même, seraient-ils préférables aux mots « une situation . . . ne peut être maintenue » pour souligner qu'un nouvel acte d'exécution est nécessaire pour créer un conflit avec une nouvelle règle de *jus cogens*.

68. M. BARTOŠ se déclare catégoriquement opposé à l'emploi, à l'alinéa *b* du paragraphe 1, de l'expression « caractère légitime » et l'observation faite par le Gouvernement israélien à ce sujet lui semble pertinente. Le fait que le traité prend fin n'affecte pas les conséquences juridiques de l'acte accompli conformément aux dispositions du traité. Cet acte peut être légitime ou non, permis ou défendu, valable ou non, mais cela dépend d'autres considérations et ce n'est pas à l'article 53 qu'il faut préciser quel est le caractère de cet acte.

69. M. AGO complète ses observations sur l'article 53 en commentant le paragraphe 3. Certes, ce paragraphe est important, mais il ne faut pas le croire plus important qu'il ne l'est. Il vise à sauvegarder une série de

situations qui pourraient être mises en doute, car elles avaient été créées sur la base de principes qui ne sont plus admis. Mais il ne faut pas perdre de vue que ces situations diffèrent les unes des autres et la nécessité de la sauvegarde en question ne se présente pas pour toutes.

70. M. Tounkine a cité un exemple intéressant de ce qui est à la base des préoccupations dont s'est inspiré l'article 53. Il est aujourd'hui admis comme règle de *jus cogens* que la guerre d'agression est proscrite et que l'agresseur ne peut donc imposer valablement un traité comportant un transfert de territoire à son profit. A l'heure actuelle, un tel traité ne serait plus valable, mais, comme M. Tounkine l'a fait observer, va-t-on remettre en discussion toutes les frontières, dont beaucoup ont été arrêtées dans de telles conditions ? Selon M. Ago, dans tous ces cas la partie du traité qui comportait le transfert a cessé d'exister aussitôt que le transfert s'est produit. Par conséquent, elle n'existait plus quand la nouvelle règle de *jus cogens* est survenue et la Commission n'a donc pas à se préoccuper de sauvegarder la souveraineté sur le territoire transféré, qui n'est pas en question.

71. En revanche, il est des actes ou situations qui peuvent se trouver affectés parce que le traité continue d'exister. M. Ago songe au cas d'un traité de protectorat international conclu dans le passé et considéré à la lumière d'une règle de *jus cogens* survenue ultérieurement interdisant le protectorat international, en sorte que tout traité établissant un protectorat international serait devenu nul. Dès lors, la situation de protectorat, c'est-à-dire le rapport entre l'Etat protecteur et l'Etat protégé cesse d'exister parce que le traité était en vigueur au moment où la règle de *jus cogens* a été établie. Une fois de plus, la sauvegarde prévue au paragraphe n'est pas nécessaire.

72. Evidemment, tout n'est pas si simple et il peut y avoir des cas où la règle énoncée au paragraphe 3 reste nécessaire, mais M. Ago souhaiterait que le Comité de rédaction se penche attentivement sur ce texte avant de conclure à sa nécessité et, surtout, pour empêcher des déductions erronées.

73. Contrairement à M. Bartoš, M. Ago croit qu'il s'agit du caractère non pas « juridique », mais « légitime » ou, mieux, « licite » de l'acte. Ce qui est important, c'est d'établir qu'un certain acte accompli à un moment donné en exécution d'un traité ne peut devenir illicite *a posteriori* et qu'on ne peut admettre qu'un autre Etat invoque la responsabilité internationale du premier parce que celui-ci a accompli un acte conforme au traité, même si le traité a cessé d'être valable.

74. M. AMADO se déclare satisfait que ses collègues aient débroussaillé un terrain qui, dès l'abord, lui était apparu difficile. Le seul point qui reste à éclaircir est celui du « caractère légitime ». Derrière cette expression vague et abstraite, pour laquelle M. Amado professe une aversion profonde parce qu'elle heurte son sens du concret, se dissimule l'idée de « bien-fondé », l'idée que le fait que le traité prend fin n'affecte pas « l'efficacité juridique » de l'acte accompli conformément à ce traité.

75. M. ROSENNE dit que la discussion n'a fait qu'accroître son incertitude quant à la portée et au but de l'article. Un membre de la Commission a soutenu que l'article 53 traite des cas de terminaison résultant de la volonté des parties: cette thèse semble en contradiction avec le paragraphe 2 de l'article 30 adopté à la précédente session (A/CN/4/L.115) et soulève la question de savoir ce qu'il faut entendre par l'expression « prendre fin d'une manière conforme au droit ». Au cours du débat sur cet article, M. de Luna et lui-même avaient exprimé de sérieuses réserves quant à sa portée, pour la raison que les articles du projet relatifs aux cas de terminaison ne couvrent pas tous les motifs pour lesquels il peut valablement être mis fin à un traité<sup>9</sup>.

76. A la quinzième session, M. Verdross a suggéré<sup>10</sup> d'ajouter au début de la section III de la deuxième partie un article indiquant les cas généraux dans lesquels il est possible de mettre fin à un traité, y compris le cas où il est mis fin au traité lorsque celui-ci a été intégralement exécuté ou parce qu'il y a caducité ou désuétude. Le premier de ces cas n'est pas explicitement couvert par les articles relatifs à l'interprétation et à la modification des traités; ce serait pourtant l'un des principaux motifs de terminaison d'un traité. Il semble donc que l'article 30 demande à être modifié.

77. Il se peut que l'article 53 paraisse simple, mais les apparences sont trompeuses; le Comité de rédaction devra probablement examiner tous les articles relatifs à la terminaison des traités afin de déterminer quelles en sont les conséquences dans chacun des divers types de terminaison et de découvrir ceux qui n'ont pas été envisagés dans le projet.

78. M. EL-ERIAN explique que si l'on déplace le paragraphe 3 pour l'insérer dans l'article 52, quelques-unes des observations qu'il a faites sur la structure de l'article 53 tombent.

79. Un point important a été soulevé lorsqu'on s'est demandé s'il existait une règle de *jus cogens* qui interdise l'établissement de protectorats. La position de la Commission sur le *jus cogens* a suscité une vive controverse dans les milieux de juristes et un récent article paru dans l'*American Journal of International Law*<sup>11</sup> examinait trois catégories de *jus cogens*, soutenant qu'elles faisaient parties du droit international positif. M. El-Erian estime quant à lui que tous les protectorats représentent une violation du principe de l'égalité souveraine des Etats et une violation de la disposition contenue dans l'article 3 du projet de la Commission, où il est dit que tout Etat a la capacité de conclure des traités, ainsi que de la disposition de l'article 35 selon laquelle un traité dont la conclusion a été obtenue par la contrainte exercée contre la personne de représentants d'Etats est dépourvu de tout effet juridique. Le fait pour un Etat de se charger des relations exté-

<sup>9</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1966, vol. I, première partie, 823<sup>e</sup> séance, par. 19, et 841<sup>e</sup> séance, par. 25 et 31.*

<sup>10</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1963, vol. I, p. 103 et 106.*

<sup>11</sup> A. Verdross, *Jus dispositivum and jus cogens in international law, American Journal of International Law, janvier 1966, p. 55.*



rieures d'un territoire dépendant est contraire à la Charte et tous les protectorats coloniaux sont le résultat d'une contrainte.

80. M. BARTOŠ croit comprendre que, pour M. Ago, si le traité est valable, les actes et situations qui sont conformes au traité sont licites. Selon lui, cette formulation peut être un préjugé. Rien dans le texte ne garantit que le traité lui-même est licite. En l'absence de garantie, on ne peut dire que tout ce qui est issu du traité doit être considéré comme licite. Ce que l'on peut dire, c'est que le fait que le traité prend fin n'affecte pas le caractère juridique, licite ou non, de ces actes ou situations. Il peut y avoir un acte licite, fondé sur un traité lui-même entaché de vice. En soutenant que tous les actes issus d'un traité et conformes à lui sont licites, on aborde la question du caractère licite, alors que ce n'est pas le lieu de le faire. Si l'on part de l'hypothèse que le traité est tout à fait conforme au droit, M. Bartoš est d'accord avec M. Ago, mais s'il y a doute, il se refuse à dire qu'il y a validité par confirmation de tous les actes et situations conformes à un traité dont le caractère licite n'a pas été examiné.

81. Pour M. AGO, le seul problème qui se pose en l'occurrence est le suivant: un acte, qui a été accompli lorsque le traité était en vigueur et qui n'avait rien d'illicite, ni selon le traité, ni selon les règles du droit international en vigueur, ne peut devenir illicite *a posteriori* du seul fait de la survenance d'une nouvelle règle de droit international.

82. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, se prononce pour le maintien de l'expression « caractère légitime ». Il s'agit, à l'article 53, d'examiner les conséquences d'un cas particulier de terminaison d'un traité. L'acte est réputé avoir été légitime conformément au traité qui prend fin et son caractère légitime ne fait aucun doute. La question à résoudre ici, c'est de savoir quelle est la conséquence, pour le caractère légitime de l'acte, du fait que le traité prend fin.

83. M. YASSEEN explique que, s'il s'est prononcé contre l'emploi de l'expression « caractère légitime » à l'article 52, c'est parce qu'il s'agissait alors d'un acte accompli en vertu d'un traité qui s'était révélé nul: on ne pouvait parler du caractère légitime de l'acte puisque le traité était nul. Le cas envisagé à l'article 53 est tout différent.

84. M. de LUNA constate qu'il s'agit, à l'article 53, sous son ancienne forme comme sous la nouvelle, des conséquences juridiques de la terminaison d'un traité. Quelle est la règle générale que la Commission entend énoncer? C'est celle de la non-rétroactivité. La terminaison du traité n'affecte pas ce qui l'a précédée: elle a des effets *ex nunc*, mais non pas *ex tunc*.

85. Cela posé, M. de Luna ne comprend pas pourquoi la Commission chercherait à compliquer cette déclaration de non-rétroactivité et il ne voit pas clairement le rapport entre l'alinéa *b* et l'alinéa *c* du paragraphe 1. Si l'alinéa *b* suscite tant d'explications entre experts au sein de la Commission, on peut se demander s'il serait compris à l'extérieur.

86. M. de Luna, pour sa part, croit que l'alinéa *c* suffit pour affirmer que les droits acquis — que l'on conserve ou non ce terme, qui n'a pas toujours été en faveur — et les obligations découlant non pas du traité, mais de l'application du traité, comme M. Ago l'a justement noté, doivent être respectés et ne sont pas affectés par le fait que le traité prend fin. Il est entendu aussi qu'il est impossible de revenir sur ce qui a déjà été exécuté conformément au traité, puisque cela ne fait plus partie de ce qui était vivant au moment de l'extinction du traité.

87. Si tant est que l'alinéa *b* ajoute une nuance que d'aucuns jugent indispensable, il faudrait que le Comité de rédaction envisage de le combiner avec l'alinéa *c*.

88. M. REUTER dit que les débats de la Commission le confirment dans l'idée qu'il sera difficile d'aboutir à un texte entièrement satisfaisant. Il est d'avis que la Commission se contente d'un texte modeste: toute matière complexe comporte des aspects opposés et il faut se résoudre à rédiger un texte quelque peu contradictoire.

89. Certes, nombre de remarques justes et intéressantes ont été faites. Il est exact que, dans tous les ouvrages de droit international et national consacrés au droit transitoire, on distingue les situations à exécution immédiate des situations à exécution successive, mais cette distinction peut-elle être discutée utilement au sein d'une conférence de plénipotentiaires? Quoi qu'il en soit, M. Reuter croit qu'il faut faire très attention à la terminologie employée, afin que le libellé de l'article s'harmonise avec celui d'autres articles, tel l'article 56.

La séance est levée à 17 h 55.

## 848<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 10 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. Tsuruoka, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock.

### Droit des traités

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

(suite)

[Point 1 de l'ordre du jour]

ARTICLE 53 (Conséquences juridiques du fait qu'un traité prend fin) (suite)<sup>1</sup>

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

<sup>1</sup> Voir 846<sup>e</sup> séance, à la suite du par. 57, et par. 58.