

Document:-
A/CN.4/SR.857

Compte rendu analytique de la 857e 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>)*

101. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, fait observer que le problème soulevé par l'article 62 n'est pas nouveau et a été discuté à la seizième session. A l'époque, la Commission a décidé, à bon escient, d'élaborer un article ayant un caractère restrictif¹³. Comme M. Tounkine l'a signalé, la suggestion tendant à élargir la portée de l'article modifierait totalement la base de l'accord réalisé en 1964.

102. On peut soutenir que cet article, que la Commission a fait figurer dans le projet pour éviter tout malentendu possible concernant les conséquences implicites des articles 58 à 60, n'est pas réellement nécessaire, car aucun juriste compétent ne peut ignorer que les articles en question ne sauraient porter atteinte au principe fondamental touchant la force du droit coutumier. La Commission a été d'autant plus soucieuse d'inclure l'article 62 dans le projet qu'elle avait réalisé un compromis au sujet de l'article 60 et que quelques membres avaient manifesté une certaine hésitation à voir supprimer un article relatif aux régimes objectifs.

103. Aussi bien la Commission que le Comité de rédaction ont examiné les rapports entre le droit coutumier et le droit conventionnel, mais ils ont décidé, peut-être par timidité mais néanmoins avec sagesse, de ne pas trop entrer dans les détails. Il vaut mieux laisser à d'autres le soin de procéder à la codification du rapport entre le droit coutumier et les autres sources du droit. Les problèmes que cette codification soulève se sont posés au moment où la Commission examinait ses projets d'articles sur le droit de la mer et sur les privilèges et immunités diplomatiques et consulaires; ils ne se posent pas seulement à propos de la question que la Commission est en train de codifier.

104. L'amendement proposé par M. Ago a permis de déceler une légère divergence entre les textes anglais et français. Dans le texte anglais, le mot « *being* » a été choisi intentionnellement pour tenir compte de l'avis de ceux qui voulaient que l'article ait une portée suffisamment large pour viser le cas d'un traité qui contient des règles de droit coutumier déjà existantes. Mais l'article était fondé sur l'une de ses propres propositions — l'article 64 — visant le cas des traités qui donnent naissance à des règles de droit coutumier par suite de la formation d'une coutume se greffant en quelque sorte sur le traité¹⁴.

105. Il faudra que le Comité de rédaction examine la question de la concordance des textes dans les trois langues en tenant compte des suggestions faites au cours du débat. Mais au stade actuel, la Commission ne peut guère entreprendre une étude générale des rapports entre le droit conventionnel et le droit coutumier.

106. Le PRÉSIDENT constate que l'ensemble de la Commission semble être d'accord pour renvoyer l'article au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹⁵.

¹³ *Annuaire de la Commission du droit international, 1964, vol. I, 740^e, 741^e et 754^e séances.*

¹⁴ *Op. cit.*, vol. II, p. 33.

¹⁵ Pour la reprise du débat, voir 868^e séance, par. 80 à 115.

Coopération avec d'autres organismes

(reprise du débat de la 853^e séance)

[Point 5 de l'ordre du jour]

107. Le PRÉSIDENT invite le Secrétaire adjoint de la Commission à donner quelques explications au sujet des communications émanant d'autres organismes.

108. M. WATTLES, Secrétaire adjoint de la Commission, déclare que le Secrétariat vient de recevoir un certain nombre d'exemplaires de trois documents préparés par un groupe d'étude de la Société américaine de droit international, qui a examiné le projet d'articles de la Commission sur le droit des traités. Le Secrétariat, qui ne sert en l'occurrence que d'organe de transmission des documents, les mettra volontiers à la disposition des membres qui exprimeront le désir de les recevoir.

109. Le Secrétariat a également reçu du Secrétaire du Comité juridique consultatif africano-asiatique une lettre informant la Commission que la huitième session du Comité se tiendra à Bangkok du 1^{er} au 10 août 1966. Un exemplaire de l'ordre du jour provisoire était joint à la lettre. Parmi les questions inscrites à l'ordre du jour figurent l'examen du rapport de la Commission sur les travaux de sa dix-septième session et le droit des traités. La Commission se rappellera qu'elle a reçu une invitation permanente de se faire représenter par un observateur aux sessions du Comité.

110. M. de LUNA propose que la Commission se fasse représenter au Comité juridique consultatif africano-asiatique par son Président, M. Yasseen.

111. M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA, M. TOUNKINE, M. AGO, M. TSURUOKA, M. BRIGGS, M. ROSENNE et M. REUTER, appuient cette proposition.

112. Le PRÉSIDENT remercie les membres de la Commission de l'avoir désigné. Il accepte en principe, étant entendu qu'au cas où il serait vraiment dans l'impossibilité de se rendre à Bangkok, il pourrait se décharger de cette mission sur un autre membre de la Commission qui serait volontaire.

La séance est levée à 18 heures.

857^e SÉANCE

Mardi 24 mai 1966, à 10 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. de Luna, M. Paredes, M. Pessou, M. Reuter, M. Rosenne, M. Tounkine, M. Tsuruoka, M. Verdross, Sir Humphrey Waldox.

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 63 (Application de traités contenant des dispositions incompatibles) [26]

Article 63 [26]

Application de traités contenant des dispositions incompatibles

1. Sous réserve des dispositions de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, les obligations d'Etats parties à des traités dont les dispositions sont incompatibles sont déterminées comme il est stipulé aux paragraphes suivants.

2. Lorsqu'un traité prévoit sa subordination ou sa compatibilité à l'égard d'un autre traité, antérieur ou postérieur, les dispositions de ce dernier l'emportent.

3. Lorsque toutes les parties à un traité deviennent parties à un traité postérieur portant sur la même matière sans que le premier traité ait pris fin par application de l'article 41 du présent projet, le premier traité ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions ne sont pas incompatibles avec celles du second traité.

4. En cas d'incompatibilité entre les dispositions de deux traités, si les parties au premier traité ne sont pas toutes parties au second:

a) Dans les relations entre Etats parties aux deux traités, la règle appliquée est celle qui est énoncée au paragraphe 3;

b) Dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie au premier traité seulement, le premier traité s'applique;

c) Dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie au second traité seulement, le second traité s'applique.

5. Le paragraphe 4 ne préjuge pas la responsabilité qu'un Etat peut encourir du fait qu'il conclut ou exécute un traité dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations qui lui incombent à l'égard d'un autre Etat en vertu d'un autre traité.

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 63. La seule proposition faite par le Rapporteur spécial tend à la révision du paragraphe 3 (A/CN.4/186/Add.3, par. 4).

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, rappelle que les problèmes traités à l'article 63 ont déjà retenu plusieurs fois l'attention de la Commission. La Commission a notamment veillé de près à la coordination entre l'article 63 et l'article 41, qui a trait au cas du traité prenant fin ou dont l'application est suspendue du fait de la conclusion d'un traité ultérieur. Ayant adopté, au cours de la deuxième partie de sa dix-septième session, ce qu'elle considère comme une solution satisfaisante pour l'article 41, la Commission doit maintenant s'occuper du libellé à donner à l'article 63.

3. Les gouvernements n'ont pas présenté d'observations très développées sur le texte adopté en 1964. Le Gouvernement d'Israël a suggéré de mentionner,

au paragraphe 1, non seulement les obligations, mais aussi les droits. Le Rapporteur spécial ne verrait pas, quant à lui, d'inconvénient à cette modification, bien qu'à l'article 63 l'accent porte surtout sur les obligations.

4. Le Gouvernement du Royaume-Uni a proposé d'employer, au paragraphe 2, la formule « tout autre traité antérieur ou postérieur » au lieu de la formule « un autre traité antérieur ou postérieur » et Sir Humphrey pense que le texte en serait amélioré. Le Gouvernement d'Israël estime que le paragraphe 2 devrait prévoir la possibilité d'un « examen concret » de la disposition du traité, afin d'établir si, en fait, il y a incompatibilité. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué au paragraphe 2 de ses propres observations, cette suggestion ne lui paraît pas fondée, puisque le paragraphe 2 de l'article a trait au cas où le traité définit sa relation avec d'autres traités par une disposition expresse.

5. En ce qui concerne les rapports entre l'article 63 et l'article 41, le Gouvernement d'Israël a proposé de régler la question de la fin partielle des traités, non à l'article 41, mais à l'article 63. Vu qu'à sa dernière session, la Commission a supprimé dans l'article 41 ce qui avait rapport au cas où le traité prend fin en partie, ce problème est à peu près résolu. Quant à la suggestion du Gouvernement d'Israël tendant à séparer les clauses relatives à la suspension des clauses relatives à la fin du traité, elle a déjà été examinée tant par la Commission elle-même que par le Comité de rédaction, qui ont constaté qu'elle serait difficile à suivre sans qu'il en résulte d'autres complications. En outre, il est indispensable, dans certains articles, de traiter à la fois de la suspension et de la fin du traité.

6. Le Gouvernement des Pays-Bas estime que le paragraphe 4 a un caractère « unilatéral » et qu'il est « peu satisfaisant ». Au cœur de cette objection se trouve une question que la Commission a déjà examinée de très près en 1964, à savoir si la règle posée à l'article 63 est suffisante et satisfaisante pour toutes les catégories de traités. Sir Humphrey pense au cas des traités normatifs et à ceux qui, tels les traités de désarmement, instituent des relations particulières entre les parties. La question implicitement posée est celle de savoir si un Etat peut, par un premier traité, restreindre sa propre compétence pour conclure des traités; la majorité des membres de la Commission ont estimé qu'une telle restriction de compétence ne se produisait pas. Les questions qui se posent en la matière relèvent donc de la responsabilité des Etats.

7. Le Gouvernement yougoslave a posé la question de la coordination entre l'article 63 et les articles 66 et 67. Le Rapporteur spécial comprend bien l'idée qui inspire cette suggestion, mais il ne croit pas que le but souhaité serait atteint en fusionnant les trois articles. Les problèmes dont traitent les articles 63, 66 et 67 sont de nature complexe. La Commission devra donner aux règles figurant dans ces articles une rédaction précise et en harmoniser les dispositions; elle devra veiller attentivement à cette coordination lorsqu'elle examinera l'article 66 et, surtout, l'article 67.

8. Dans ses observations, le Rapporteur spécial traite, au paragraphe 7, de la question posée par le Gouvernement d'Israël, qui voit dans la désuétude une cause distincte par l'effet de laquelle le traité prendrait fin. Cette question a déjà été posée au sujet d'un autre article du projet et la Commission a invité le Comité de rédaction à l'examiner et à lui faire rapport. Puisque le Comité de rédaction doit donner son avis sur l'utilité d'inscrire dans le texte du projet une disposition expresse sur la désuétude, il n'y a pas lieu d'examiner la question en détail pour le moment. Personnellement, le Rapporteur spécial ne croit pas que la désuétude constitue, du point de vue juridique, une cause distincte de fin du traité. La vraie raison pour laquelle le traité prend fin en cas de désuétude est, d'une manière ou de l'autre, l'accord implicite des parties.

9. M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA estime que le texte de l'article 63 ne répond pas à ce qu'annonce le titre. Au lieu de résoudre le véritable problème de l'application des traités contenant des dispositions incompatibles, il se borne à énoncer des vérités évidentes aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 4, qui contient ce qui est véritablement l'essentiel de l'article.

10. L'article 63 traite des cas où il est possible, tant du point de vue pratique que du point de vue juridique, que s'appliquent simultanément les dispositions du premier et du second traités à l'égard de parties différentes mais, dans ces cas-là, il n'y a pas véritablement incompatibilité des dispositions conventionnelles. L'article devrait viser les traités contenant des dispositions incompatibles qui ne peuvent pas être appliqués simultanément à l'égard de parties différentes. C'est ce qui se produit notamment dans le cas de traités posant des obligations de type interdépendant ou intégral qui exigent de la part de l'Etat qui accepte l'obligation une conduite déterminée et qui ne saurait être différente à l'égard d'Etats différents. L'article 63 suppose qu'en pareil cas, un Etat qui a assumé deux obligations contradictoires est libre de choisir de se conformer à l'une des deux, son unique devoir étant d'accorder réparation à l'Etat partie à celui des traités que l'Etat lié par les deux traités a décidé de ne pas exécuter.

11. La Commission s'est peu à peu placée en position de retrait par rapport aux propositions que lui avaient soumises les trois rapporteurs spéciaux qui ont traité la question, jusqu'au moment où, en 1964, elle a adopté l'article 65, devenu aujourd'hui l'article 63, sous une forme qui, comme l'a fait observer le Gouvernement néerlandais, est difficilement compatible, non pas seulement avec le développement progressif du droit, mais même avec le droit international en vigueur. En 1953, Sir Hersch Lauterpacht avait fait une proposition¹ prévoyant le défaut de validité du traité postérieur si celui-ci était conclu avec l'intention de violer les dispositions du traité antérieur et, en 1958, Sir Gerald Fitzmaurice avait présenté une autre proposition² prévoyant les cas où le traité antérieur était un

traité créant des obligations de type « interdépendant » ou « intégral », mais la Commission n'a eu la possibilité d'examiner ni l'une ni l'autre de ces deux propositions. En 1964, M. Tounkine, après avoir exprimé son inquiétude devant cette omission, a estimé que la Commission devrait examiner en seconde lecture si ce point devrait être explicitement couvert dans l'article lui-même³.

12. En repoussant la tendance à donner la primauté au traité antérieur lorsque le traité subséquent est manifestement une violation du premier, la Commission est allée trop loin dans l'autre sens, si bien qu'elle place maintenant les deux traités à peu près sur le même rang. Ce faisant, elle donne pour ainsi dire toute latitude de violer un traité au moyen d'un nouvel accord. La Commission qui, à l'article 42, a condamné la violation des traités, paraît la légitimer à l'article 63 et lui donner un semblant d'honorabilité pourvu que l'Etat qui veut commettre cette violation puisse trouver un autre Etat disposé à jouer le rôle de complice et à lui permettre de présenter cette violation sous le couvert d'un traité nouveau.

13. Dans l'article 42, tel qu'il a été approuvé à la précédente session, la Commission a déjà reconnu l'existence du type intégral de traité au sujet duquel l'alinéa *c* du paragraphe 2 dudit article précise qu'il est « d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la position de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité ». Lorsqu'un traité de ce genre existe, on peut difficilement contester que si l'une des parties à ce traité conclut ultérieurement, avec d'autres Etats, au traité incompatible avec le premier, cet acte constituera pour le moins une répudiation du premier traité.

14. Lorsqu'un Etat partie à un traité antérieur de type intégral conclut avec un Etat qui connaît l'obligation préexistante un traité postérieur incompatible avec le premier, le deuxième traité n'est pas nul puisque la Commission n'a pas accepté la théorie du défaut de validité, mais la conclusion de ce deuxième traité constitue à n'en pas douter une violation du droit international; l'Etat qui est lié par le premier traité est tenu de ne pas conclure le second et, s'il le fait, il est tenu de suspendre l'application du second traité et de faire le nécessaire pour s'en dégager le plus tôt possible; quant à l'Etat avec lequel a été conclu le second traité, il n'aura pas le droit, s'il n'en ignorait pas le caractère illicite lorsqu'il y est devenu partie, de se prévaloir de droits qui, autrement, auraient pu découler de la non-exécution du second traité ou du fait qu'il qu'il y aurait été mis fin prématurément.

15. En 1964, le Rapporteur spécial a proposé cette formule sous une forme un peu élargie, mais la Commission n'a pas accepté sa proposition, pourtant très modeste. Personnellement, M. Jiménez de Aréchaga considère cette formule comme représentant le minimum que la Commission doit prévoir pour éviter que les deux traités ne soient placés sur le même rang

¹ *Yearbook of the International Law Commission, 1953*, vol. II, document A/CN.4/63, article 16. (Ce document n'existe que sous forme mimeographiée en français.)

² *Annuaire de la Commission du droit international, 1958*, vol. II, document A/CN.4/115, article 19.

³ *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. I, 755^e séance, par. 19.

et pour obtenir l'exécution du premier traité. Il propose en conséquence d'ajouter, à la fin de l'alinéa c du paragraphe 4, la réserve ci-après :

« Toutefois, dans le cas où le premier traité aurait le caractère indiqué à l'alinéa 2 c de l'article 42 des présents articles, un Etat partie à ce traité est dans l'obligation de s'abstenir de conclure un accord ultérieur dont l'exécution serait incompatible avec le premier traité et, si un tel accord ultérieur a été conclu, cet Etat est tenu d'en suspendre l'exécution et de prendre les mesures nécessaires pour y mettre fin. Un Etat qui n'est partie qu'au traité ultérieur ne peut invoquer de droit résultant de la non-exécution ou de la fin du traité s'il connaissait l'existence du traité antérieur. »

16. M. CASTRÉN accepte les deux modifications de forme que le Rapporteur spécial propose d'apporter à l'article, d'une part au paragraphe 2, comme suite à la suggestion du Gouvernement du Royaume-Uni — bien que, personnellement, il juge ce paragraphe suffisamment précis — et d'autre part au paragraphe 3, comme suite à la suggestion du Gouvernement d'Israël. Pour le reste, M. Castrén estime que le Rapporteur spécial a eu raison de conclure que les critiques formulées au sujet de certaines parties du texte adopté en 1964 ne sont pas fondées.

17. La Commission a consacré beaucoup de temps à la question de l'incompatibilité des traités, à propos d'autres articles aussi et notamment de l'article 41. L'article 63 se fonde sur des principes reconnus, comme le respect des droits des Etats tiers, et sur la pratique des Etats et la jurisprudence internationale. Il semble possible et sage de le maintenir tel quel, sous réserve de certaines modifications de rédaction.

18. En ce qui concerne la question de la désuétude des traités, soulevée par le Gouvernement israélien, M. Castrén convient avec le Rapporteur spécial que c'est une question de caractère général qui devrait être examinée dans toute son ampleur, d'abord par le Comité de rédaction et ensuite par la Commission elle-même.

19. Quant à la proposition de M. Jiménez de Aréchaga tendant à ajouter une nouvelle disposition au paragraphe 4, M. Castrén est en principe disposé à l'accepter si l'on estime que le paragraphe 5, qui réserve la question de la responsabilité, ne suffit pas. Les idées qui sont à la base de cette proposition sont justes en soi, mais la formule exacte doit encore être examinée de façon approfondie.

20. M. PESSOU constate que l'article 63, qui avait déjà soulevé beaucoup de difficultés en 1964, revient aujourd'hui à l'examen et pose de nouveau les mêmes problèmes. La solution de ces problèmes est cherchée sur deux plans. D'une part, on se réfère aux principes généraux du droit, tels que *lex posterior derogat priori* ou *pacta sunt servanda*, mais ces principes, empruntés au droit privé, ne conviennent pas très bien en cette matière; d'autre part, la pratique internationale s'est orientée vers la méthode qui consiste à prévoir d'avance des clauses d'incompatibilité. L'expérience montre que

l'efficacité de telles solutions juridiques est limitée, car l'incompatibilité des règles conventionnelles pose des problèmes dans lesquels interviennent surtout des facteurs politiques.

21. Lors des débats de la Commission sur la clause *rebus sic stantibus*, en 1963, M. Pessou avait signalé⁴ que, pour résoudre les problèmes posés par l'existence de conventions successives, les quatorze nouveaux Etats africains, dans les rapports avec la France et le Royaume-Uni, avaient recouru à une autre méthode, celle de l'harmonisation des obligations contractuelles dans un esprit de compréhension mutuelle et suivant le principe de la bonne foi.

22. La Commission peut certes renvoyer l'article au Comité de rédaction avec les propositions dont elle est saisie, notamment celle de M. Jiménez de Aréchaga, mais M. Pessou craint qu'il soit difficile de trouver une solution dans la voie sur laquelle la Commission est engagée. Toutefois, elle peut se pencher de nouveau sur la question et chercher à résoudre la contradiction dont traite l'article 63.

23. M. AGO a quelques remarques à faire concernant le fond et la forme de l'article 64. Au sujet du paragraphe 1, il appuie la proposition du Rapporteur spécial donnant suite à une suggestion du Gouvernement d'Israël et tendant à ce qu'il soit fait mention des droits aussi bien que des obligations. D'autre part, il engage la Commission à examiner avec soin l'expression « dont les dispositions sont incompatibles », qui n'est peut-être pas très exacte. En effet, aux termes de l'article 41, si l'incompatibilité avec le traité antérieur est totale, celui-ci cesse d'exister. Le cas envisagé au paragraphe 1 de l'article 63 est celui de traités sont les dispositions sont partiellement incompatibles. Il est d'autant plus nécessaire d'ajouter le mot « partiellement » qu'au paragraphe 2 on envisage le cas où, dans le traité postérieur, les parties ont pris soin de spécifier que les deux traités doivent être compatibles.

24. Le paragraphe 2, au moins dans la version française, est difficilement compréhensible; il faudrait exprimer plus clairement qu'il s'agit d'un traité dont les dispositions indiquent qu'il est subordonné à un autre traité ou qu'il ne doit pas être incompatible avec un autre traité.

25. Au sujet du paragraphe 3, M. Ago appuie la proposition du Rapporteur spécial tendant à mentionner les deux cas prévus dans l'article 41, c'est-à-dire non seulement la terminaison, mais aussi la suspension. D'autre part, il serait peut-être bon de mettre le dernier membre de phrase à la forme affirmative pour dire: « le premier traité s'applique dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du second traité ».

26. Le paragraphe 4 est celui qui, de l'avis de M. Ago, pose les plus graves problèmes. L'alinéa a énonce plutôt une conséquence du paragraphe 3 et pourrait donc être amalgamé à ce dernier, car le problème est le même, qu'il s'agisse de toutes les parties au traité ou de quel-

⁴ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. I, 696^e séance, par. 11.

ques-unes de ces parties seulement. Quant aux alinéas *b* et *c*, ils énoncent des vérités évidentes mais qui n'ont rien à voir avec la question de l'incompatibilité des traités: les règles énoncées dans ces deux alinéas sont valables même si les deux traités sont parfaitement compatibles. Si l'article à l'examen est envisagé par référence à l'incompatibilité des traités, ces deux alinéas devraient donc disparaître. Ainsi, le paragraphe 4 tout entier serait supprimé. Le Rapporteur spécial a eu raison de souligner que le paragraphe 4 ne concerne nullement le cas d'un traité contraire à une règle de *jus cogens*, qui est nul en vertu d'un autre article. La question de la désuétude des traités devrait certainement être examinée, soit dans cet article soit dans un autre.

27. Enfin, au sujet du paragraphe 5, il y a lieu de réfléchir à la proposition de M. Jiménez de Aréchaga.

28. M. REUTER estime que la Commission doit éviter de dire des choses inutiles dans cet article mais que, d'autre part, elle ne doit pas avoir peur d'y laisser planer certains doutes et certains mystères, car la seule issue possible en cette matière extrêmement difficile est dans la souplesse et non dans la recherche de la perfection.

29. Comme M. Ago l'a fait observer, le paragraphe 2 pourrait sans doute être amélioré, au moins dans le texte français. Ce paragraphe vise le cas où un traité prend en considération les problèmes relatifs à sa subordination ou à son incompatibilité par rapport à un autre traité.

30. Le Rapporteur spécial ayant invité la Commission à garder présents à l'esprit, pour l'étude de cet article, les articles suivants et notamment l'article 67, M. Reuter se demande s'il ne serait pas bon d'insérer dans l'article 63 une référence expresse à l'article 67, dont les effets peuvent être assez énergiques, puisque l'alinéa *a* du paragraphe 1 de cet article pourrait signifier que si la possibilité de conclure un accord ayant pour objet de modifier le traité dans les relations entre certaines parties n'est pas prévue dans le traité, un tel accord serait nul ou ne pourrait exister. Si c'est ainsi qu'il faut comprendre cette disposition, elle est beaucoup plus stricte que la règle relative à l'incompatibilité des traités qui figure dans l'article 63, et cela justifierait un renvoi dans l'article 63 aux dispositions de l'article 67.

31. Au sujet du paragraphe 5, M. Reuter se demande si beaucoup des problèmes qui ont été évoqués, notamment par M. Jiménez de Aréchaga, ne sont pas liés à l'idée que la Commission se fait, à tort ou à raison, des conséquences de la responsabilité. La Commission ne discute pas actuellement la théorie de la responsabilité, mais il se peut que plus tard les conclusions auxquelles elle aboutira en cette matière apportent des satisfactions à ceux qui regrettent que le projet à l'étude soit un peu étroit en ce qui concerne la relativité des traités. Si la sanction idéale de la responsabilité est la *restitutio in integrum*, il s'ensuivrait que l'acte illicite doit disparaître complètement. Le fait qu'un Etat tiers se soit fait complice de la violation d'un engagement

antérieur par son partenaire dans la conclusion d'un traité serait-il un acte de complicité à un délit international et, à ce titre, appellerait-il une sanction ?

32. Ce sont là des idées hardies, mais on les rencontre dans la pratique. C'est ainsi qu'un organe des Nations Unies a déjà eu à examiner la question de savoir si un Etat a le droit de prêter son concours à un acte qu'il sait être la violation d'un engagement particulier; sans oser conclure à une violation du droit, cet organe a néanmoins exprimé l'avis qu'il y avait violation d'une obligation morale.

33. Si ces considérations ont du prix, le paragraphe 5 devrait être rédigé de la manière la plus générale possible, pour que la porte reste ouverte à toutes les conséquences découlant de la théorie de la responsabilité des Etats. Un libellé en ce sens n'engagerait en rien la Commission et aurait l'avantage de ménager l'avenir.

34. M. de LUNA se prononce en faveur du maintien du texte de 1964, avec certaines modifications de forme, sous réserve qu'il soit remédié aux défauts signalés par M. Ago.

35. Certains membres de la Commission semblent avoir tendance à assigner au droit international un rôle qui serait un peu celui de gardien de l'ordre. Le droit international serait appelé à prévenir les infractions de la part des Etats et l'on a même évoqué la notion de complicité. Mais il ne serait pas prudent de vouloir limiter la liberté qu'ont les Etats de stipuler par voie de traité. Même en droit privé, le fait d'acheter un objet à une personne qui n'en est pas propriétaire ne constitue pas un délit; la seule conséquence, c'est que l'acheteur se trouve par la suite privé de l'objet en question et que son seul recours soit d'intenter une action contre le vendeur. En fait, une vente de ce genre, en vertu d'un *pactum de contrahendo*, n'a aucun caractère illicite: le vendeur s'engage simplement à faire tout ce qu'il pourra pour mettre l'objet à la disposition de l'acheteur et, s'il ne le fait pas, l'acheteur peut lui réclamer une indemnité.

36. En droit international, la question est régie par le principe de la relativité des effets des traités, qui est une conséquence de la règle *pacta sunt servanda*. Il ne serait pas conforme à la pratique internationale, et il serait d'ailleurs tout à fait impossible d'exiger qu'un Etat désireux de conclure un traité avec un autre Etat recherche si son partenaire éventuel est déjà lié par quelque traité antérieur non compatible avec le traité qui est en cours de négociation. Il pourrait être amené à examiner un très grand nombre de traités, car il ne faut pas oublier que l'on estime à quelque 30 000 le nombre des traités actuellement en vigueur entre les Etats.

37. La situation serait totalement différente s'il s'agissait de la conclusion d'un traité enfreignant une règle de *jus cogens*, mais dans ce cas, la nullité résulterait non pas du traité antérieur, mais du droit prédominant que représente la règle de *jus cogens*.

38. Quelle que soit l'aptitude d'un Etat à s'acquitter de ses obligations, aucune règle de droit international

ne limite sa capacité de conclure des traités. En ce qui concerne son partenaire, même s'il se trouve connaître l'incompatibilité du dernier traité avec un traité antérieur, il est en droit de présumer que l'Etat qui a signé les deux traités fera le nécessaire pour se dégager des obligations qui lui incombent en vertu du premier traité et pour s'acquitter de celles qui sont inscrites dans le second.

39. M. de Luna approuve la manière dont le Rapporteur spécial a abordé cet article.

40. M. TOUNKINE éprouve, au sujet de l'article 63, les mêmes inquiétudes qu'en 1964; il doute que cet article traite réellement de la question de l'application de traités contenant des dispositions incompatibles.

41. Le paragraphe 1 est une clause de sauvegarde qui garantit l'application de l'Article 103 de la Charte. Le paragraphe 2 énonce une règle utile, mais le cas qui y est envisagé n'est pas un cas d'incompatibilité; comme M. Jiménez de Aréchaga l'a indiqué, ce cas ne se produit en fait que lorsque le traité subséquent rend impossible l'exécution des obligations découlant du traité antérieur, particulièrement — mais non exclusivement — à l'égard des Etats qui ne sont pas parties au second traité. Le paragraphe 3 énonce la règle *lex posterior derogat priori* et ne traite pas de la question d'incompatibilité proprement dite. Quant au paragraphe 4, la teneur de son alinéa *a* est déjà contenue dans les dispositions du paragraphe 3 tandis que, comme M. Ago l'a montré, les alinéas *b* et *c* n'ont pas trait à des questions d'incompatibilité.

42. En 1964, M. Tounkine a appelé l'attention de la Commission sur le danger qu'il y aurait à laisser croire qu'il n'y a rien de répréhensible à conclure un traité incompatible avec un traité antérieur. Les analogies tirées du droit privé ne sont très souvent pas justifiées; en droit international, la conclusion d'un traité incompatible avec un traité antérieur peut, dans certains cas, constituer une violation très grave du premier traité. C'est pourquoi la Commission devrait examiner avec le plus grand soin la proposition de M. Jiménez de Aréchaga dont l'objet est de couvrir les cas d'incompatibilité réelle.

43. M. BRIGGS estime que l'article 63 est satisfaisant, sous réserve de modifications de forme. Le problème de rédaction le plus important est celui que pose l'emploi du mot « incompatibilité ».

44. Le paragraphe 1 n'appelle aucune objection et M. Briggs estime, comme le Gouvernement d'Israël, qu'il doit viser non seulement les obligations des Etats, mais aussi leurs droits. Le paragraphe 2 reflète correctement la pratique actuellement suivie par les Etats. Quant au paragraphe 3, il serait logique que la Commission l'adopte aussi, puisqu'elle a déjà adopté l'article 41, auquel M. Briggs s'était opposé parce qu'à son avis, la question qui en fait l'objet aurait dû être traitée comme une question de priorité relative.

45. Le paragraphe 4 soulève des questions de politique juridique. Le problème qui se pose est celui de la création, par le traité ultérieur, d'obligations qu'un Etat partie aux deux traités ne peut logiquement pas exé-

cuter; il y a incompatibilité dans l'exécution des obligations. Il faut donc essayer de trouver une formule permettant de sortir du dilemme qui a été signalé au cours de la discussion.

46. Pour ce qui est du texte du paragraphe 4, M. Briggs pense lui aussi que l'alinéa *a* énonce la même règle que le paragraphe 3 et il n'aurait pas d'objection contre la fusion des deux dispositions. Les alinéas *b* et *c* traitent de la priorité relative des obligations et stipulent dans quel cas l'obligation d'exécuter l'un des traités l'emporte sur l'obligation d'exécuter l'autre.

47. M. Briggs réfléchira à l'amendement proposé par M. Jiménez de Aréchaga; sa première impression est que l'idée contenue dans cet amendement permettrait peut-être d'améliorer l'alinéa *c* du paragraphe 4.

48. Il pense, comme le Rapporteur spécial, que la désuétude ne constitue pas un motif distinct pour mettre fin à un traité.

49. M. AGO précise qu'à son avis les règles énoncées dans les alinéas *b* et *c* du paragraphe 4 sont vraies en cas de compatibilité parfaite, comme en cas d'incompatibilité totale des deux traités. Mais derrière ces deux alinéas se cache peut-être un problème tout différent, celui de l'incompatibilité qui existe lorsqu'un Etat partie à un premier traité se trouve, à cause des obligations inscrites dans ce traité vis-à-vis d'un certain Etat, dans l'impossibilité d'exécuter les dispositions d'un second traité à l'égard d'un autre Etat ou vice versa. Dans ce cas, il se pose de toute manière un problème de responsabilité puisque, du fait de l'opposition entre les deux obligations, l'Etat ne peut s'acquitter de ses obligations envers ses partenaires de l'un et l'autre traité. En pareil cas, il n'y a aucune raison de dire que l'un des deux traités doit prévaloir sur l'autre. Il y aura forcément violation de l'un ou de l'autre, et le rétablissement d'une situation pleinement conforme au droit est impossible: si elle est faite d'un côté, elle ne peut l'être de l'autre, et vice versa.

50. M. ROSENNE déclare que le débat qui s'est déroulé a renforcé sa conviction que la Commission a eu raison de ne pas traiter les problèmes visés par l'article 63 dans la section relative au défaut de validité; mais, en même temps, ce débat lui a inspiré une certaine inquiétude.

51. Ce qui le préoccupe le plus, c'est la question de savoir s'il serait préférable de rédiger deux articles distincts, dont l'un traiterait de la notion dite de la « relativité » des traités — notion qui, s'il a bien compris la portée de l'article 63, est visée au paragraphe 4 — et l'autre du problème de l'incompatibilité proprement dite. Ce problème est actuellement traité au paragraphe 5, qui est étroitement lié au texte révisé de l'article 41 adopté à la deuxième partie de la dix-septième session. A première vue, les arguments que M. Jiménez de Aréchaga a invoqués en faveur de son amendement semblent convaincants, surtout après la révision qui a été apportée à l'article 42 à ladite session. Si les deux séries de questions étaient traitées dans des articles distincts, il serait probablement plus facile de sortir de l'impasse où la Commission se trouve.

52. Le paragraphe 2 du texte de 1964 n'appelle aucune objection, mais ce qu'il énonce va de soi et il peut être supprimé; sa teneur est suffisamment couverte par d'autres dispositions relatives à l'interprétation et par la règle *pacta sunt servanda*.

53. Dès l'abord, M. Rosenne avait éprouvé des difficultés à accepter le paragraphe 3, sans sa forme actuelle, car ce paragraphe soulève des problèmes d'interprétation beaucoup plus difficiles que d'autres articles du projet; et il se demande si l'article 41 et le paragraphe 3 de l'article 63 doivent être maintenus en tant que dispositions entièrement distinctes. Ces dispositions devraient être amalgamées et il faudrait ensuite que la Commission examine à quel endroit du projet il conviendrait de placer un tel article.

54. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, voudrait présenter un certain nombre d'observations avant que la discussion ne s'engage plus avant. Les difficultés auxquelles l'article 63 a donné lieu sont moins graves qu'il ne le semble. Peut-être le choix du mot « incompatible » n'a-t-il pas été très heureux, mais la Commission et le Comité de rédaction l'ont choisi délibérément. Dans sa première proposition, Sir Humphrey avait employé l'expression « dispositions conventionnelles en conflit »⁵. Le mot « incompatible » a également été choisi pour l'article 41, mais dans ce contexte, il s'agit de l'application de dispositions incompatibles.

55. A l'article 63, la Commission a voulu traiter le cas qui se présente fréquemment dans la pratique et résulte habituellement de tentatives de modification lorsque les dispositions de deux traités ne peuvent être appliquées en même temps dans leur intégralité. Le Rapporteur spécial aurait cru que la Commission avait à peu près réussi à exprimer cette idée dans le libellé de 1964 qui n'a provoqué aucun malentendu de la part des gouvernements, encore que quelques objections aient été soulevées.

56. A part les modifications de rédaction, le paragraphe 1 ne cause pas de sérieuses difficultés.

57. Le paragraphe 2 mérite d'être maintenu car de nombreux traités contiennent des dispositions expresses relatives aux accords postérieurs qui seraient incompatibles avec ce que l'on pourrait appeler le traité « original », ou des clauses établissant la priorité du premier ou du second traité. La formule du paragraphe 2 peut sembler aller de soi mais elle a sa place dans un article général.

58. Le paragraphe 3, qui est le résultat de discussions prolongées de la Commission et du Comité de rédaction, est indispensable et doit être étroitement coordonné avec l'article 41.

59. Pour ce qui est du paragraphe 4, Sir Humphrey n'est pas du même avis que M. Ago. Ce texte énonce peut-être des vérités évidentes, mais le problème est d'une extrême importance car il s'agit de déterminer si, dans les relations entre deux Etats, l'un peut, pour

ne pas appliquer le second traité, invoquer le fait qu'il est déjà partie à un traité antérieur conclu avec un autre Etat. C'est l'essence même du problème de la relativité des traités qui a une portée pratique réelle en cas de conflit entre des obligations conventionnelles. La question s'est déjà posée à propos d'affaires soumises à la Cour permanente de Justice internationale, qui a appliqué assez strictement le principe de la relativité.

60. L'argument avancé par M. Jiménez de Aréchaga à l'appui de son amendement n'est pas nouveau et Sir Humphrey a présenté, aux mêmes fins, à la seizième session, une proposition plus courte qui a été rejetée. Sir Hersch Lauterpacht et Lord McNair auraient approuvé la théorie selon laquelle l'Etat partie au second traité et non au premier, qui a connaissance du fait que les dispositions du second violent celles du premier, ne peut invoquer le second traité pour se soustraire aux obligations contractées en vertu du premier traité.

61. La Commission devra décider si, et dans quelle mesure, la notion de complicité doit être introduite à l'alinéa c du paragraphe 4, sachant qu'elle s'occupera alors d'une question de capacité réelle, qui est de savoir si, en droit, un Etat est effectivement incompétent pour conclure un second traité s'il sait que celui-ci viole le premier. Sir Humphrey avait cru comprendre qu'un accord unanime s'était réalisé en 1964 contre l'introduction de cette notion et que la Commission entendait laisser ce problème de côté pour le reprendre lorsqu'elle aborderait la question de la responsabilité des Etats.

62. Le paragraphe 4 ne peut être simplement jeté par-dessus bord: il expose des règles de droit d'une grande portée pratique comme le montre la jurisprudence de la Cour permanente.

63. Si l'on veut réintroduire la notion de complicité, c'est au paragraphe 4 qu'elle trouve sa place, car le problème distinct de la responsabilité a été explicitement réservé aux termes du paragraphe 5, dont le sens, dans le texte anglais du moins, semble suffisamment clair.

64. M. AGO est entièrement d'accord avec le Rapporteur spécial sur certaines des observations qu'il vient de formuler. Malheureusement, le paragraphe 4 ne dit pas du tout ce que le Rapporteur spécial voudra qu'il dise — ce dont M. Ago accepte sa part de responsabilité en tant que membre de la Commission et du Comité de rédaction en 1964.

65. Il est indispensable de séparer nettement deux problèmes différents. D'une part, en cas d'incompatibilité ou de conflit entre deux traités auxquels les mêmes Etats sont parties, il se pose essentiellement un problème d'interprétation. Dans ce cas, ou bien les deux traités sont tellement incompatibles que le premier doit être considéré comme ayant pris fin, ou bien ils ne le sont pas et il faut alors déterminer quels sont les dispositions du premier traité qui continuent à s'appliquer et quelles sont celles qui ne s'appliquent plus.

66. D'autre part, s'agissant de deux traités successifs auxquels des Etats différents sont parties, la règle

⁵ *Annuaire de la Commission du droit international, 1964, vol. II, document A/CN.4/167, article 65.*

à énoncer est celle que vient d'indiquer le Rapporteur spécial: un Etat ne peut invoquer l'existence d'un traité avec un Etat tiers pour se soustraire aux obligations découlant d'un traité conclu avec d'autres Etats, ou, autrement dit, le traité conclu entre A et B ne saurait être une excuse pour ne pas exécuter un traité entre A et C. Il est très difficile de tirer cette règle du texte actuel du paragraphe 4. Elle devrait peut-être faire l'objet d'une clause distincte, mais la Commission devrait examiner comment une telle clause devrait être formulée et en quel endroit du projet elle devrait être placée.

67. M. TOUNKINE voudrait reprendre plus ample-ment ses précédentes observations, qui n'ont peut-être pas été très bien comprises. Il n'a pas d'objection contre les dispositions de l'article 63, qu'il considère comme utiles, mais sous sa forme actuelle l'article ne permet pas de parer à un risque général, à savoir l'éventualité d'un nouveau traité, conclu en violation du premier. En fait, le texte actuel peut être interprété de telle façon qu'il donne à penser qu'un tel cas est normal. Plusieurs membres ont parlé de la liberté des parties, mais il ne faut pas oublier que les parties ont librement assumé les obligations énoncées dans le premier traité et qu'elles sont liées par ces obligations.

68. Certains membres ont peut-être songé à des obligations du type que l'on trouve en droit privé, où le principe de rétablissement intégral de la situation antérieure s'applique, mais les traités peuvent imposer des obligations d'une nature très différente, comme celles de l'Accord de Genève de 1964 sur la cessation des hostilités au Viet-Nam⁶. Les dispositions de l'article 63 du projet de la Commission peuvent être interprétées à tort comme signifiant implicitement que toute partie à cet Accord est libre de conclure au sujet du Viet-Nam un nouvel accord contenant des dispositions incompatibles avec le premier Accord. Le Gouvernement des Etats-Unis a souvent fait publiquement état des obligations solennelles qu'il a assumées en ce qui concerne le Viet-Nam du Sud, mais la manière dont il exécute ces obligations consiste à fournir des armes, etc., à cette région en violation de l'Accord de 1954.

69. C'est là un exemple très réel. Le paragraphe 5 peut difficilement être considéré comme apportant une garantie suffisante, car le reste du texte pourrait toujours donner l'impression que les parties à un traité sont entièrement libres de conclure de nouveaux accords en violation de l'ancien. Dans de telles conditions, on se trouverait devant une violation du principe *pacta sunt servanda*, avec toutes les conséquences qui en résulteraient pour le droit des traités. C'est pourquoi la priorité de l'une des deux séries d'obligations doit être clairement établie, car il s'agit d'un problème qui relève du droit des traités et non de la responsabilité des Etats. Il faudra trouver une formule plus générale pour tenir compte de ces observations.

70. M. TSURUOKA est prêt à accepter l'article tel que la Commission l'avait adopté en première lec-

ture. Deux traités dont quelques dispositions sont incompatibles sont valables et s'appliquent. Quant aux obligations qu'un Etat se trouve dans l'impossibilité matérielle d'exécuter et qui font naître la responsabilité de l'Etat, le problème est relégué au paragraphe 5 de l'article dans des termes très généraux. Certes, le texte énonce un certain nombre de vérités évidentes; mais, pour dissiper les doutes qui s'élèvent parfois, il a son utilité et, du point de vue de l'économie du projet, il est assez bien conçu.

71. Sans s'opposer à une étude plus approfondie, M. Tsuruoka craint que, si l'on entre dans les détails, on ne puisse plus en sortir. Il redoute aussi que certaines formules, qui sembleraient conduire à des solutions, ne donnent lieu à des abus: en effet, la notion d'incompatibilité, objective en apparence, peut être interprétée de façon subjective, ainsi qu'on le constate dans la pratique. Etant donné qu'il s'agit d'une sorte de sanction la question, est assez grave.

72. C'est pourquoi M. Tsuruoka recommanderait à la Commission qu'au lieu d'approfondir le problème, elle reste sur un plan plutôt général et s'abstienne de rédiger un article énonçant trop de règles souvent sujettes à des interprétations subjectives.

73. M. BARTOŠ estime que le terrain sur lequel la Commission discute est très dangereux. La diversité des traités est encore compliquée par l'existence de parties différentes. Il serait donc préférable de s'en tenir aux termes déjà acceptés en 1964.

74. M. Bartoš n'approuve pas la proposition de M. Jiménez de Aréchaga, bien qu'elle soit certainement le fruit d'une étude approfondie. La situation décrite par M. Tounkine fait apparaître tout le danger qui se présente lorsqu'un Etat change d'attitude envers un pacte existant en concluant avec d'autres Etats un pacte contraire au premier. Dans le texte actuel, le paragraphe 5 laisse intacte la responsabilité de cet Etat. Mais si la Commission introduisait dans l'article une disposition prévoyant que la partie qui n'est pas tenue de participer au nouveau pacte est invitée, après que l'autre a changé d'attitude, à s'abstenir d'exécuter désormais le premier traité et à prendre des mesures pour y mettre fin, elle l'encouragerait à adopter une ligne de conduite où une nouvelle politique dicte un nouveau pacte et contribuerait à ce qu'il soit mis fin au premier pacte.

75. M. Bartoš n'est donc pas en mesure d'accepter la proposition formulée par M. Jiménez de Aréchaga. A son avis, il ne faut pas tenir compte, dans la convention sur le droit des traités, du cas de conflit entre les traités. La Commission a posé que la partie liée par le premier traité doit s'en tenir à la règle *pacta sunt servanda* et que le deuxième traité s'applique à l'égard de la partie qui n'est pas liée par le premier. Elle doit en rester là, sans préciser si le premier traité subsiste ou non, sous peine de donner à l'une des parties un prétexte pour se dérober aux obligations qu'elle avait contractées aux termes du premier traité. Telle n'était certainement pas l'intention de M. Jiménez de Aréchaga, mais son texte peut le faire croire.

⁶ Notes et études documentaires, 18 août 1954, n° 1909.

76. M. Bartoš souhaite que le Comité de rédaction examine la question et apporte au texte le moins possible de modifications afin de ne pas compliquer une situation que rend déjà difficile l'existence de traités successifs et de parties différentes.

77. M. EL-ERIAN fait observer que la décision prise par la Commission de s'occuper de l'application de traités contenant des dispositions incompatibles dans le cadre de l'application et de la modification des traités l'a amenée à rédiger des dispositions distinctes concernant, d'une part, les cas de conflit avec une norme impérative, ancienne ou nouvelle — dans les articles 37 et 45 —, et, d'autre part, les cas de terminaison explicite ou implicite résultant de la conclusion d'un traité dont les dispositions sont incompatibles avec celles d'un traité antérieur en sorte que les deux ne peuvent être appliqués simultanément, — dans l'article 41.

78. L'article 63 vise le cas de traités successifs, dont les parties peuvent être ou non les mêmes et qui renferment des dispositions incompatibles, ainsi que les effets de ces traités pour les Etats tiers. La règle générale est énoncée au paragraphe 1. En analysant le reste de l'article, il importe de se souvenir qu'il a avant tout pour objet de poser une règle supplétive, puisque les autres cas de nullité et de terminaison sont traités dans d'autres articles.

79. Ainsi qu'il est indiqué dans le commentaire de 1964, les traités renferment ordinairement des clauses prévoyant les cas de conflit avec un traité ultérieur⁷. On peut prévoir, par exemple, la conclusion d'un accord complémentaire entre deux parties qui ne déroge pas aux obligations découlant de l'accord initial. Tel est le cas du paragraphe 2 de l'article 73 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires⁸. Il existe un autre type de clause, celui que renferme l'article 30 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer⁹, où les parties ont déclaré que le traité n'est pas incompatible avec leurs obligations découlant d'un autre traité, tel qu'un accord régional, ou est sans effet sur elles. Ces clauses fournissent une règle d'interprétation en cas de conflit entre les dispositions de deux traités. L'article XIV de la Convention de 1962 relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires¹⁰ offre l'exemple d'une clause d'un traité qui l'emporte sur les dispositions d'un traité antérieur.

80. M. El-Erian ne souscrit pas aux critiques de ceux qui pensent que certains éléments de l'article 63 sont des truismes et n'apportent pas une grande contribution à la science juridique. Cette critique vaut pour d'autres articles, mais ne mérite pas que l'on s'y arrête outre mesure, parce que la Commission est en train de préparer un projet d'articles destiné à être aussi étendu que possible.

⁷ *Annuaire de la Commission du droit international, 1964, vol. II, p. 195-6, par. 6 et 7.*

⁸ *Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, Documents officiels, vol. II, p. 191.*

⁹ *Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, 1958, Documents officiels, vol. II, p. 156.*

¹⁰ *Revue générale de droit international public, vol. 66, p. 894.*

81. M. El-Erian s'associe au Rapporteur spécial dans sa conclusion générale sur les observations présentées par les gouvernements. La désuétude est à considérer comme un motif de terminaison généralement dû à un changement fondamental des circonstances et n'a pas à être envisagée dans l'article 63.

82. L'amendement proposé par M. Jiménez de Aréchaga a été utile en ce sens qu'il a mis en relief un problème important. L'article 63 fournit une règle d'interprétation, la question de la responsabilité des Etats étant entièrement réservée grâce aux dispositions du paragraphe 5. Cependant, M. Jiménez de Aréchaga a raison de penser qu'il ne s'agit pas uniquement de la priorité relative entre obligations conventionnelles. Son amendement rallongerait un article qui est déjà assez long et l'on pourrait peut-être régler la question en mentionnant expressément au paragraphe 1 l'applicabilité de la règle *pacta sunt servanda*. Il serait alors clair que les Etats sont tenus d'exécuter de bonne foi les obligations que leur impose un traité auquel ils sont parties et qu'ils doivent s'abstenir de devenir parties à un traité ultérieur imposant des obligations incompatibles avec les obligations antérieures. Le Comité de rédaction devrait pouvoir élaborer un texte qui tienne compte de ce point.

83. M. VERDROSS constate que ni les paragraphes 1, 2 et 3, ni l'alinéa *a* du paragraphe 4 n'ont donné lieu à des objections graves: de fait, ils peuvent être utiles, encore que, si l'on y regarde de près, ils aillent de soi. En effet, si deux Etats concluent deux traités différents, le problème à résoudre est non pas celui de la compatibilité, mais celui de l'interprétation.

84. Les difficultés surgissent lorsqu'on aborde les alinéas *b* et *c* du paragraphe 4. M. Verdross pense que M. Ago a raison et que, d'après le droit existant, les deux traités sont valables. Cependant, la Commission est là non pas simplement pour constater le droit existant, mais pour assurer le développement progressif du droit international, ce qu'elle peut faire en adoptant des propositions simples comme celle du Rapporteur spécial.

85. M. Verdross se demande s'il faut aller aussi loin que M. Jiménez de Aréchaga l'a proposé. Il ne le croit pas. La Commission en est toujours à la codification du droit des traités et elle peut laisser à la prochaine Commission le soin d'étudier les conséquences qui en découlent en matière de responsabilité.

86. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission et commentant le paragraphe 4, exprime l'avis que le problème n'est pas celui de la nullité, mais plutôt celui de la responsabilité et de la priorité entre les traités.

87. Au Gouvernement néerlandais, qui doute que la question soit mûre pour la codification, le Rapporteur spécial répond que les solutions qu'il suggère sont fondées sur des principes fondamentaux du droit des traités: le principe *pacta tertiis non nocent* et le principe que les parties qui concluent un nouvel accord sont présumées avoir l'intention d'en appliquer entre eux

les dispositions. Ces principes s'appliquent certainement sans difficulté dans le cas de traités conclus entre les mêmes parties, mais il n'en va pas de même lorsqu'il s'agit de traités successifs conclus par des parties différentes.

88. M. Yasseen, pour sa part, ne voit pas pourquoi on donnerait priorité au premier traité plutôt qu'au deuxième, sauf sur la base de la responsabilité. La solution du problème réside donc ailleurs, dans les principes qui gouvernent la responsabilité. Pour cette raison, M. Yasseen considère que le paragraphe 5 est indispensable, car il importe de réserver la question de la responsabilité.

89. La proposition de M. Jiménez de Aréchaga s'inspire sans aucun doute d'idées très louables: il faut respecter les transactions internationales et ne pas encourager les Etats à chercher à violer les conventions déjà conclues entre eux. M. Yasseen croit cependant que, si l'on introduit cette idée dans le texte du projet, on va un peu trop loin, et l'on entre dans le détail du problème de la responsabilité, qu'il n'est pas opportun de discuter à propos du conflit entre des traités différents. Une conduite fautive doit certainement faire l'objet de sanctions, mais la question dont il s'agit relève du sujet de la responsabilité et il vaut mieux l'examiner lorsqu'on abordera l'étude de ce sujet.

90. M. AGO se déclare entièrement d'accord avec M. Yasseen. Il ne voit pas pourquoi, lorsqu'un Etat conclut avec des parties différentes, à des époques différentes, des traités tels que l'exécution de l'un exclut celle de l'autre, il faudrait une hiérarchie, une priorité en faveur du premier plutôt que du second. Il ne voit pas non plus pourquoi la sauvegarde des droits des Etats qui ont conclu le premier traité devrait être plus importante que la sauvegarde des droits des Etats qui ont conclu le deuxième.

91. Il va de soi que, dans la pratique internationale, toutes sortes de possibilités sont à envisager. M. Tounkine a donné un exemple où le second traité est moins général, moins favorable à la cause de la paix que le premier. Mais le contraire est tout aussi vraisemblable. Il se peut parfaitement qu'un Etat conclue d'abord avec un autre un traité par lequel il s'engage à lui fournir des armes puis ultérieurement il conclut avec d'autres Etats un traité où il s'engage à ne pas fournir d'armes à l'Etat bénéficiaire du premier traité. Lequel de ces deux traités est le plus général, lequel est le plus important pour la paix? Il est impossible de se prononcer a priori et de décider de quelle manière on contribuera davantage au progrès du droit international. Au reste, M. Ago met la Commission en garde contre cette notion un peu trop facile de contribution au développement progressif du droit international, qui risque d'être finalement une source de confusion plutôt que de développement progressif.

92. En conséquence, M. Ago ne voit pas l'utilité de s'éloigner des principes précédemment adoptés. Sauf la réserve la plus générale et la plus neutre possible en

ce qui concerne la responsabilité, la Commission ne devrait pas introduire dans le projet l'idée de priorité ou de hiérarchie entre des traités conclus à des époques successives par une seule et même partie avec des parties différentes.

93. M. de LUNA précise qu'il n'entend aucunement favoriser la non-exécution des obligations internationales contractées. Il est d'avis de renforcer par tous les moyens ces obligations dont dépend la paix du monde, mais il ne croit pas qu'il faille le faire de la manière proposée par certains membres de la Commission.

94. L'attitude prise par ces membres ne concorde guère avec la position qu'ils ont adoptée au sujet d'autres articles. En effet, si la Commission était divisée lorsqu'il s'agissait de savoir si un traité créait ou non des droits pour les Etats tiers, elle était unanime à reconnaître qu'il était impossible d'imposer des obligations à des Etats tiers sans leur consentement. Or, par le truchement de l'incompatibilité, elle irait maintenant imposer à tous les Etats tiers, parties éventuelles à un deuxième traité, une obligation leur interdisant de rien stipuler à l'avenir qui soit incompatible avec un traité antérieur. Pour M. de Luna, c'est imposer à la souveraineté et à l'indépendance des Etats une limitation excessive. Qui plus est, l'obligation imposée aux Etats tiers le serait au nom du principe sacro-saint *pacta sunt servanda*. Cela vaut certes pour le premier traité, mais non pour le second. M. de Luna ne croit donc pas qu'il y ait lieu de formuler dans le projet d'articles une règle de cette nature. Il comprend les préoccupations de M. Tounkine, tout en se demandant si un Etat qui veut violer une obligation internationale n'a d'autre moyen de le faire que de conclure un autre instrument.

95. D'autre part, si la Commission énonce le principe que le premier traité l'emporte sur le second, même envers un Etat tiers qui n'était pas partie au premier, quelle sera la garantie du respect de ce principe? La même que celle qui existe en ce qui concerne le premier traité, à savoir le fait qu'une violation entraînera une responsabilité internationale, découlant non pas de la violation des dispositions du premier traité, mais de celle de la règle inscrite dans le projet de la Commission.

La séance est levée à 13 heures.

858^e SÉANCE

Mercredi 25 mai 1966, à 10 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. de Luna, M. Paredes, M. Pessou, M. Reuter, M. Rosenne, M. Tounkine, M. Tsuruoka, M. Verdross, Sir Humphrey Waldoek.