

Document:-  
**A/CN.4/SR.876**

**Compte rendu analytique de la 876e 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>)*

89. Lorsqu'elle a inséré l'article 67 dans son projet, la Commission voulait faire obstacle aux accords *inter se* arbitraires et illégitimes, en traitant des cas où les parties n'ont pas prévu des accords de cette nature.

90. M. AGO propose de remplacer, dans l'alinéa *a*, les mots « d'un tel accord » par les mots « d'une telle modification », ce qui serait un peu plus précis et concorderait mieux avec le libellé de l'alinéa *b*: « si la modification en question . . . ».

91. M. BRIGGS se déclare d'accord avec le Rapporteur spécial et approuve le maintien de l'article 67 sous la forme proposée par le Comité de rédaction; le paragraphe 1 de cet article apporte une solution satisfaisante à un problème pratique important qui a suscité des difficultés considérables. Rien ne peut justifier l'imposition de conditions strictes à la conclusion d'accords *inter se* lorsque les parties elles-mêmes ont envisagé cette possibilité.

92. Enfin, M. Briggs serait prêt à accepter la suggestion de M. Ago visant à remplacer à l'alinéa *a* les mots « d'un tel accord » par « d'une telle modification ».

93. M. de LUNA appuie la proposition de M. Ago. Si la Commission n'acceptait pas cette proposition, on pourrait adopter la solution consistant à supprimer l'alinéa *a* et à ajouter au début de l'alinéa initial du paragraphe 1 les mots: « A moins que le traité n'en dispose autrement ». Mais M. de Luna préférerait la solution proposée par M. Ago.

94. M. AMADO objecte que, du point de vue pratique, il y a un certain décalage, une étape à franchir entre l'accord ayant pour objet de modifier le traité et la modification elle-même.

95. M. REUTER croit comprendre que M. Ago a voulu souligner que l'article 67 soumet les accords ayant pour objet de modifier *inter se* un traité multilatéral à un régime plus strict lorsque la possibilité de conclure de tels accords n'est pas envisagée dans le traité que lorsqu'elle l'est. Il se pose en l'occurrence deux problèmes: celui de la possibilité de conclure de tels accords et celui des conditions que ces accords doivent remplir. Aux termes de l'article 67, si la possibilité est prévue dans le traité, la Commission ne pose aucune condition, tandis que si cette possibilité n'est pas prévue dans le traité, la Commission énonce des conditions. On pourrait peut-être remédier à cette anomalie en ajoutant à l'alinéa *a*, après le point-virgule, à peu près ce qui suit: « dans ce cas, la modification est réalisée soit aux conditions prévues dans le traité, soit, si le traité ne fixe pas de conditions, par application de celles qui sont énoncées aux points i) et ii) de l'alinéa *b*; ou ».

96. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, déclare qu'il partage l'avis de M. Ago au sujet du paragraphe 1. Il ne suffit pas que le traité prévoie la possibilité d'un tel accord pour que cet accord échappe à toutes limites ou conditions.

97. Au paragraphe 2, dans le texte français, il faudrait remplacer les mots « qu'il apporte » par « qu'elles envisagent d'apporter ».

98. M. VERDROSS comprend la préoccupation de M. Ago, mais fait observer que la question est déjà réglée par l'article 59, où il est dit qu'un traité ne peut créer d'obligations pour un Etat tiers sans le consentement de celui-ci.

99. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, souligne que le cas envisagé est celui où les Etats parties au traité ont réglé la question des accords *inter se* et en ont expressément autorisé la conclusion. Si les parties veulent poser des conditions à la conclusion d'accords *inter se*, elles peuvent le faire dans le traité. Les dispositions du traité en la matière devront être appliquées et interprétées de bonne foi conformément aux articles 55 et 69 du projet d'articles. Il ne peut être question pour la Commission d'énoncer dans le texte les conditions rigoureuses formulées aux points i) et ii) du paragraphe 1 *b*, qui risqueraient fort d'être incompatibles avec les termes du traité.

100. M. TSURUOKA doute que la règle énoncée au paragraphe 2 corresponde à la pratique internationale actuelle et qu'elle soit juste. Les autres parties peuvent être intéressées à la conclusion d'un accord *inter se* de quelque nature qu'il soit; elles ont intérêt à savoir ce qui se passe, même si le traité autorise la conclusion de tels accords. Est-ce vraiment l'intention de la Commission d'énoncer une règle qui protège aussi mal les intérêts des autres parties? Il faudrait remplacer la réserve initiale, « Réserve faite du cas prévu à l'alinéa *a* du paragraphe 1 », par « A moins que le traité n'en dispose autrement ». Ainsi, les parties désireuses de conclure un accord *inter se* modifiant le traité ne seraient dispensées de notifier leur intention aux autres parties que si le traité autorisait la conclusion de tels accords sans notification aux autres parties.

101. M. BARTOŠ se déclare opposé à l'article 67, notamment à cause de la contradiction qui existe entre les paragraphes 1 et 2. Si la possibilité de conclure des accords *inter se* est prévue par le traité, ce n'est pas une raison pour que les parties qui usent de cette possibilité soient laissées libres de décider si elles doivent notifier ou non leur intention aux autres parties. En réservant le cas prévu à l'alinéa *a* du paragraphe 1, le paragraphe 2 énonce une règle qui peut léser les intérêts des autres parties.

La séance est levée à 13 h 5.

## 876<sup>e</sup> SÉANCE

Jeu­di 23 juin 1966, à 10 heures

Président: M. Mustafa Kamil YASSEEN

puis: M. Herbert W. BRIGGS

Présents: M. Amado, M. Bartoš, M. Castrén, M. El-Erian, M. Jiménez de Aréchaga, M. de Luna, M. Paredes, M. Pessou, M. Reuter, M. Rosenne, M. Ruda, M. Tabibi, M. Tounkine, M. Tsuruoka, 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]

## ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

(suite)

ARTICLE 67 (Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement) (suite)<sup>1</sup>

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 67.

2. M. CASTRÉN trouve le texte du paragraphe 1 très satisfaisant. Certes, il comprend le souci exprimé à la séance précédente par M. Ago et M. Reuter concernant l'alinéa *a*. Il accepte que les mots « un tel accord » y soient remplacés par les mots « une telle modification », ce qui ne change pas le fond. Toutefois, du point de vue pratique, il est difficile d'imaginer qu'un traité multilatéral puisse donner aux parties un droit illimité de conclure des accords *inter se*, même incompatibles avec l'objet et le but du traité. Au contraire, si le traité prévoit la possibilité de tels accords, il précisera certainement — et c'est ce qui a été fait jusqu'ici — sur quels points et à quelles conditions une dérogation est permise; sinon, les Etats qui auraient conclu le traité sans prendre les précautions nécessaires à cet égard n'auraient qu'à s'accuser eux-mêmes. En outre, comme on l'a déjà fait observer, la règle de la bonne foi s'applique aussi dans ce cas.

3. Quant au paragraphe 2, la proposition formulée à la séance précédente par M. Tsuruoka est très judicieuse et pourrait lever aussi les préoccupations de M. Bartoš. M. Castrén estime lui aussi que l'intention de certaines parties de conclure un accord *inter se* devrait être notifiée aux autres parties, même lorsque le traité prévoit la possibilité de tels accords. Il appuie donc la proposition de M. Tsuruoka tendant à remplacer la réserve initiale du paragraphe 2 par les mots « A moins que le traité n'en dispose autrement ».

4. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, exprime l'avis que, même si le traité prévoit la possibilité de modifications *inter se*, les Etats qui font usage de cette possibilité ne sauraient avoir une liberté absolue. A l'alinéa *a* du paragraphe 1, la modification devrait être soumise à certaines conditions: il serait normal d'exiger qu'elle tienne compte de l'objet et du but du traité, qu'elle ne porte pas atteinte à la jouissance des droits des autres parties et qu'elle ne gêne pas l'accomplissement de leurs obligations.

5. Il découle de ce qui précède que la notification prévue au paragraphe 2 doit être faite aux autres parties dans tous les cas, y compris celui où le traité prévoit la possibilité de modifications *inter se*.

6. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, propose, pour résoudre le problème soulevé par M. Ago, de remplacer les mots « un tel accord » à l'alinéa *a* du paragraphe 1 par les mots « une telle modification ». Il croit savoir que M. Ago accepterait cette solution.

7. Il propose également de remplacer les premiers mots du paragraphe 2: « Réserve faite du cas prévu à l'alinéa *a* du paragraphe 1... » par la formule suivante: « A moins que, dans le cas prévu à l'alinéa *a* du paragraphe 1, le traité n'en dispose autrement... ». Le texte étant ainsi modifié, la notification serait exigée dans les cas relevant de l'alinéa *a* du paragraphe 1, à moins que le traité ne contienne des dispositions particulières au sujet de la notification. Bien entendu, ces dispositions prévaudraient.

8. Le PRÉSIDENT met aux voix l'article 67, avec les deux amendements proposés par le Rapporteur spécial.

*Par 12 voix contre une, avec une abstention, l'article 67, ainsi modifié<sup>2</sup>, est adopté.*

9. M. REUTER déclare qu'il s'est abstenu sur l'article 67 et a l'intention de s'abstenir aussi sur l'article 66, bien qu'il approuve ces deux articles quant au fond. Dans ces articles, la Commission a réalisé un compromis ingénieux entre deux exigences, celle de reconnaître les droits des parties à un traité dans sa forme initiale et celle de permettre la modification du traité pour tenir compte de certaines nécessités internationales. Mais cet équilibre doit être compris de façon très souple pour faire face aux besoins de la société internationale. Au paragraphe 1 de l'article 66, le terme « toute proposition » doit pouvoir s'entendre comme désignant aussi une proposition collective. Les relations internationales actuelles sont dominées non seulement par le principe de l'égalité des Etats mais aussi par la responsabilité exceptionnelle de deux grands Etats, ainsi que par l'existence d'intérêts communs à certains groupes d'Etats, qui ont besoin d'être défendus. On verra souvent, dans l'avenir, des groupes d'Etats agir collectivement. L'article 66 n'exclut pas cette possibilité. Par son abstention, M. Reuter entend marquer que les articles 66 et 67 doivent être interprétés de façon très libérale.

10. M. BARTOŠ déclare qu'il a voté contre l'article 67 parce que, tout en reconnaissant que les modifications qui y ont été faites l'ont amélioré, il n'est pas sûr que le texte ainsi modifié protège suffisamment les intérêts de tous les Etats en cause.

ARTICLE 68 (Modification des traités par une pratique ultérieure) [38]<sup>3</sup>

11. M. BRIGGS, Président du Comité de rédaction, indique que le Comité propose pour l'article 68, le titre et le texte nouveaux ci-après:

<sup>2</sup> Pour une modification ultérieure du texte de l'article 67, voir 893<sup>e</sup> séance, par. 55.

<sup>3</sup> Pour l'examen antérieur, voir 865<sup>e</sup> séance, par. 100 à 107, et 866<sup>e</sup> séance, par. 1 à 70.

<sup>1</sup> Voir 875<sup>e</sup> séance, par. 79.

« *Modifications des traités par une pratique ultérieure*

Un traité peut être modifié par la pratique ultérieurement suivie par les parties dans l'application du traité lorsque celle-ci établit leur accord pour modifier les dispositions du traité. »

12. Les débats qui ont eu lieu à la Commission ont démontré que les alinéas *a* et *c* de l'ancien article 68 n'ont pas véritablement leur place dans cet article. Le Comité de rédaction a donc limité le texte de l'article 68 à la modification par la pratique ultérieure.

13. Au cours de la discussion au Comité de rédaction, le Rapporteur spécial a soulevé la question de savoir s'il ne conviendrait pas de placer la disposition relative à la modification d'un traité par la pratique ultérieure dans l'article 65, où elle constituerait un second paragraphe faisant suite au paragraphe actuel sur l'amendement des traités. Le Comité de rédaction a cependant estimé qu'il convenait de traiter de la modification par la pratique ultérieure dans un article séparé, afin de souligner la distinction entre une telle modification et l'amendement en bonne et due forme d'un traité.

14. La nouvelle formulation, à la différence du texte correspondant de 1964 (A/CN.4/L.107), fait mention de la modification d'un traité et non pas de « l'application d'un traité ». Il n'est plus question non plus de « modifier les dispositions du traité ou en élargir le champ d'application »; le texte qui est maintenant proposé parle d'une pratique ultérieure établissant l'accord des parties pour modifier les dispositions du traité.

15. M. TSURUOKA demande quelle nuance le Comité de rédaction a voulu introduire entre l'amendement et la modification d'un traité. Dans le texte français, le mot « celle-ci » est un peu ambigu: grammaticalement, ce mot représente l'application, tandis que le sens de l'article voudrait qu'il représente la pratique.

16. M. BRIGGS explique, à propos de la seconde question soulevée par M. Tsuruoka, que dans le texte anglais la proposition finale de cet article est claire.

17. Pour ce qui est du premier point, il indique que l'intention a été de se référer à la modification d'un traité par une pratique ultérieure suivie dans son application, et non à la modification du texte selon la procédure prévue. Pareille modification aurait pour effet d'élargir le sens littéral du texte.

18. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, ne pense pas qu'il s'agisse, à proprement parler, d'élargir le sens du texte par la pratique ultérieure.

19. Au sein du Comité de rédaction, il a soulevé la question de l'opportunité de transférer la disposition en cause à l'article 65, mais le Comité de rédaction a décidé de n'en rien faire. Le terme « modification » a été utilisé précisément pour distinguer le cas envisagé à l'article 68 du cas de l'amendement du texte même du traité.

20. M. de LUNA approuve ce qui vient d'être dit. Le mot « modification » a été utilisé principalement

pour démontrer que, dans le cas envisagé à l'article 68, on n'a pas eu recours à la procédure régulière d'amendement.

21. M. TOUNKINE partage l'avis du Rapporteur spécial et de M. de Luna à propos du sens de l'article et, notamment, du mot « modification ».

22. Il souligne que l'article 68 ne traite pas d'un problème d'interprétation mais d'un problème de modification. Le résultat final est le même qu'en cas d'amendement formel: un changement est apporté à l'instrument juridique, mais par des moyens moins formels.

23. M. ROSENNE rappelle que, à la 866<sup>e</sup> séance<sup>4</sup>, il a réservé sa position à propos de l'article 68 en attendant que la Commission ait examiné l'article 69. Ainsi qu'il l'a indiqué à ce moment-là, il estime que la pratique ultérieure devrait être celle de « toutes » les parties. Comme l'article 69 n'a pas encore été examiné par le Comité de rédaction, il s'abstiendra de voter le texte de l'article 68 qui est en discussion.

24. M. TOUNKINE dit que par modification d'un traité par la pratique ultérieure, on entend la manière coutumière de modifier des traités. Il n'est pas indispensible que tous les Etats parties suivent cette pratique, mais il est essentiel que la pratique soit acceptée par toutes les parties en tant que règle de droit modifiant le traité.

25. Il n'est certainement pas possible que les conditions imposées pour la modification par la pratique ultérieure soient moins strictes que celles prévues par le traité pour son amendement en bonne et due forme. Par exemple, la Charte des Nations Unies précise qu'une majorité des deux tiers est exigée pour l'adoption des amendements à son texte et que ces amendements prennent effet après ratification par les deux tiers des Membres, y compris les membres permanents du Conseil de sécurité. Lorsqu'un traité contient une clause d'amendement de ce genre, il n'est guère possible d'énoncer une règle prévoyant un nombre plus restreint de parties en cas de modification par voie coutumière.

26. A son avis, la « pratique ultérieure des parties » désigne en principe la pratique acceptée par toutes les parties mais n'exclut pas nécessairement la possibilité que cette pratique ne soit pas universellement acceptée.

27. M. de LUNA souligne que deux hypothèses peuvent se produire en pratique. La première est celle d'une pratique ultérieure de certaines des parties, à laquelle les autres parties ne se sont pas opposées. La seconde est l'hypothèse d'une pratique ultérieure de certaines des parties, qui ne serait pas acceptée par d'autres. Il ne voit aucune raison de ne pas imposer dans la seconde hypothèse les restrictions prévues à l'article 67.

28. M. ROSENNE fait observer que la Commission a décidé que l'article 68 n'avait pas pour objet de trai-

<sup>4</sup> Par. 13 et 14.

ter des rapports entre le droit coutumier et le droit conventionnel<sup>5</sup>.

29. M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA se déclare d'accord avec M. Rosenne sur ce point.

30. En cas de modification *inter se* par la pratique ultérieure, les garanties prévues aux sous-alinéas i) et ii) du paragraphe 1 b de l'article 67 s'appliqueront puisqu'elles découlent implicitement de la règle *Pacta sunt servanda*. Peut-être pourrait-on préciser ce point dans le commentaire.

31. M. BRIGGS estime que l'article 68 ne soulève aucun problème de droit coutumier. La modification dont il s'agit n'est pas un amendement en bonne et due forme, mais elle prend, dans une certaine mesure un caractère formel puisqu'il est exigé que la pratique ultérieure établisse l'existence d'un accord entre les parties pour modifier les dispositions du traité.

32. A son avis, il serait préférable de parler de modification résultant de l'application du traité.

33. M. TOUNKINE indique qu'il doit être bien entendu que l'article 68 ne traite pas d'une modification *inter se* par le biais d'une pratique ultérieure. La possibilité de régler cette question a été soulevée par le Rapporteur spécial, mais le Comité de rédaction a décidé de ne pas inclure de disposition à ce sujet dans l'article 68.

34. Les termes utilisés dans le texte proposé, pour autant qu'ils visent l'accord des parties, sont semblables à ceux de l'article 65. Par conséquent, il est clair que la pratique ultérieure doit en principe être approuvée par toutes les parties.

35. M. Tounkine ne veut pas entamer un débat théorique sur les rapports entre le droit coutumier et le droit conventionnel, mais il estime que le processus de modification par une pratique ultérieure est un processus coutumier.

36. Le PRÉSIDENT, en qualité de membre de la Commission, ne croit pas que l'article 68 vise un accord *inter se*. Dans cet article, il s'agit d'une pratique suivie par les parties, peut-être pas nécessairement par toutes les parties, mais au moins d'une pratique suivie par quelques-unes des parties et acceptée ou tolérée par les autres.

37. L'article 68 ne concerne pas non plus la modification d'un traité par la coutume. Une pratique suivie par quelques parties et acceptée par les autres n'est pas une coutume; la formation d'une coutume exige un peu plus que cela. Mais une telle pratique peut suffire pour modifier un traité parce qu'elle établit un accord tacite des parties.

38. Compte tenu des observations ci-dessus, M. Yasseen n'a pas d'objections à faire concernant le libellé proposé par le Comité de rédaction.

39. M. REUTER partage l'avis du Président que cet article ne concerne pas les rapports entre un traité et la coutume.

40. D'autre part, l'article 68 ne peut pas concerner les accords *inter se*. M. Reuter ne conçoit pas comment les règles énoncées dans l'article 67, et notamment la règle de la notification qui en est le pivot, pourraient être étendues à une pratique. Dans l'article 68, la modification est faite par accord tacite résultant d'une pratique. Mais il est indispensable de préciser dans le texte que cette pratique doit être « suivie ou acceptée par toutes les parties ».

41. Si l'article est modifié en ce sens, M. Reuter votera pour; sinon, il devra s'abstenir, car il a été frappé par certaines des observations qui ont été faites, notamment par M. Tounkine.

42. M. de LUNA accueille avec satisfaction la proposition de M. Reuter. Au Comité de rédaction, il a lui-même accepté l'expression « les parties » au lieu de « toutes les parties », parce qu'on a fait remarquer qu'il pourrait arriver que certaines des parties acceptent la pratique ultérieure, bien qu'elles ne participent pas à son établissement.

43. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que l'on ferait preuve d'une rigueur excessive si on exigeait que la pratique ultérieure soit suivie par « toutes » les parties.

44. Il pense, lui aussi, que la Commission doit éviter de s'engager dans une discussion sur les rapports entre le droit coutumier et le droit conventionnel, mais il y a une ressemblance entre la formation de la coutume et l'accord tacite envisagé par l'article 68.

45. Il espère que, compte tenu des explications données par M. Tounkine et par lui-même, la Commission sera en mesure d'accepter le texte de l'article 68 tel qu'il a été proposé par le Comité de rédaction.

46. M. Tounkine dit qu'il est peut être possible d'aplanir les difficultés éprouvées par certains membres en adoptant un texte rédigé comme suit:

« Un traité peut être modifié par la pratique ultérieurement suivie dans son application, lorsqu'elle établit que les parties sont d'accord pour modifier les dispositions du traité. »

47. On pourrait également remplacer les mots « les parties » par « toutes les parties ».

48. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit qu'il est prêt à accepter la première formule proposée par M. Tounkine.

49. M. ROSENNE et M. REUTER disent qu'ils ne peuvent accepter que la deuxième variante comportant les mots « toutes les parties ».

50. M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA partage l'avis du Rapporteur spécial. Si l'on insérait le mot « toutes », on permettrait à un seul Etat d'exercer un veto. Il rappelle qu'il est arrivé une fois qu'un Etat soulève des objections contre une pratique du Conseil de sécurité concernant l'abstention volontaire, alors qu'il était le seul Membre des Nations Unies à le faire. Un seul Etat ne saurait en aucun cas barrer la route au reste de la communauté internationale pas plus qu'il ne

<sup>5</sup> Voir 866<sup>e</sup> séance, par. 67.

peut empêcher une « pratique générale » de devenir une règle de droit coutumier, conformément à l'Article 38 du Statut de la Cour.

51. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, fait observer que l'exemple cité par M. Jiménez de Aréchaga relève plutôt de l'interprétation que de la modification des traités.

52. M. de LUNA dit que la discussion a accru ses appréhensions. S'il a lui-même accepté que l'on omette le mot « toutes », c'est parce qu'il a supposé au départ qu'aucune des parties ne s'opposait à la pratique ultérieure en question, c'est-à-dire qu'il s'agissait d'un accord tacite. En conséquence, il insiste pour que l'on prévienne au moins l'accord tacite de toutes les parties.

53. M. CASTRÉN dit que, si la Commission convient que l'article 68 ne traite pas des accords *inter se*, il vaut mieux rédiger le texte clairement et dire que le consentement de toutes les parties est nécessaire. Cette précision pourrait être donnée dans le commentaire mais M. Castrén préférerait qu'elle figure dans l'article lui-même.

54. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, fait remarquer que le cas envisagé par M. Jiménez de Aréchaga sera exclu du champ d'application de l'article 68 par les dispositions de l'article 3 *bis*.

55. Exiger le consentement de toutes les parties, ce serait aller plus loin que la pratique existante dans le cas d'un grand nombre de traités multilatéraux. Cela entraînerait aussi de graves difficultés, au cas où un nouvel Etat adhérerait à un traité après que celui-ci aura été modifié par la pratique ultérieure; il faudrait alors se demander si l'Etat en question subit l'incidence de cette pratique. L'insertion d'une disposition exigeant le consentement de toutes les parties donnerait à l'article 68 une rigidité qui refléterait mal le droit international contemporain en la matière.

56. Le PRÉSIDENT, en qualité de membre de la Commission, estime qu'il n'est peut-être pas nécessaire de préciser que la pratique en question doit être suivie par toutes les parties, mais qu'il serait nécessaire d'introduire dans l'article l'idée d'acceptation. En réalité, il suffit que la pratique soit suivie par certains Etats et acceptée par les autres.

57. M. TSURUOKA fait observer qu'il faudrait peut-être préciser l'effet, la portée, le sens juridique de la modification. Si la plupart des parties à un traité multilatéral suivent une certaine pratique, celle-ci a des chances d'être acceptée également par la plupart des autres pays et il est rare que de véritables différends surgissent en pareil cas. Il peut arriver aussi qu'un très petit nombre d'Etats suivent une pratique qui s'écarte légèrement du « sens ordinaire » dans le contexte du traité, sens défini conformément à la règle contenue dans l'article 69. Une telle pratique est-elle opposable aux autres parties ? Dans le cas auquel s'est référé M. Jiménez de Aréchaga, lorsque 99 Etats suivent une certaine pratique et qu'un seul refuse de l'accepter, cette pratique lui est-elle opposable ? Pour

sa part M. Tsuruoka incline à penser qu'en pareil cas un « veto » est sans valeur. Ce cas pose encore le problème suivant: la pratique qui modifie un peu le sens initial du traité est-elle illégale ? M. Tsuruoka est plutôt d'avis que non. Mais ces points devraient être étudiés et éclaircis.

58. M. REUTER croit se rappeler que l'article 68 a pour origine l'initiative d'un membre de la Commission qui, en tant que président d'un tribunal d'arbitrage, a eu à analyser une pratique assez confuse dans laquelle il a été amené à distinguer entre la pratique qui sert à interpréter un traité et la pratique qui sert à modifier un traité.

59. Comme le Président, M. Reuter pense que la pratique dont il est question dans l'article 68 n'est pas une pratique qui concerne l'interprétation, mais une pratique dans laquelle on peut voir un véritable accord tacite de modification du traité. La distinction entre interprétation et modification donne de la souplesse à l'article 68. Mais, si cet article ne concerne pas l'interprétation, alors M. Reuter ne peut admettre qu'il soit rédigé de façon volontairement imprécise. Surtout après les exemples qui ont été donnés, se rapportant notamment à la Charte des Nations Unies, il faut éviter de donner, dans cet article, l'impression qu'il est possible de faire par accord tacite ce qu'il n'est pas permis de faire par accord formel. Il faudrait établir une symétrie entre l'article concernant la modification par accord formel et l'article concernant la modification par accord tacite; pour cela, il faudrait préciser dans l'article 68 que la pratique « établit l'accord des parties compétentes pour amender le traité ».

60. M. ROSENNE remercie M. Reuter d'avoir attiré l'attention sur l'origine de la disposition qui fait l'objet du débat. L'arbitrage en question est intervenu dans l'affaire qui opposait la France aux Etats-Unis au sujet de l'interprétation d'un accord en matière de services de transports aériens, et qui est mentionnée au paragraphe 2 du commentaire de 1964 sur l'article 68<sup>6</sup>. Comme cet arbitrage portait sur un accord bilatéral, la référence aux « parties », qui figure dans la sentence signifie « toutes les parties ».

61. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, pense qu'en mentionnant dans l'article 68 d'éventuelles questions de compétence on irait au devant de difficultés considérables.

62. La Commission doit choisir entre une disposition de caractère général, comme celle qu'a proposée le Comité de rédaction, et une disposition qui soumette la modification par une pratique ultérieure aux mêmes conditions que l'amendement par voie d'accord conclu dans les formes. A son avis, le texte de l'article 68, tel qu'il a été proposé par le Comité de rédaction, reflète de manière adéquate la pratique existante.

63. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, déclare approuver cette manière de voir.

<sup>6</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1964, vol. II, p. 209.*

64. M. TOUNKINE, qu'appuie M. de LUNA propose de renvoyer l'article 68 au Comité de rédaction, pour qu'il l'examine une nouvelle fois à la lumière de la discussion.

*Il en est ainsi décidé*<sup>7</sup>.

NOUVEL ARTICLE — ARTICLE Z (Réserve relative au cas d'un Etat agresseur) [70]<sup>8</sup>

65. M. BRIGGS, Président du Comité de rédaction, indique que le Comité de rédaction propose un nouvel article Z, libellé comme suit:

*« Réserve relative au cas d'un Etat agresseur*

Les présents articles sont sans préjudice de l'obligation au regard d'un traité qui peut résulter, pour un Etat agresseur, de mesures prises conformément à la Charte des Nations Unies au sujet de l'agression commise par cet Etat. »

66. Le Comité de rédaction a préparé ce texte à la suite de l'examen par la Commission de l'article 59, où il est précisé qu'une obligation ne peut naître pour un Etat d'un traité auquel il n'est pas partie si elle n'a pas été expressément acceptée par cet Etat. Au cours de la discussion, s'est posée la question de l'éventualité où une obligation serait imposée à un Etat agresseur<sup>9</sup> et le Comité de rédaction a examiné un certain nombre de projets de texte visant à régler cette question. A l'issue de ses délibérations, il a adopté une disposition, libellée sous forme d'une réserve générale, où il n'est pas dit si l'Etat agresseur est ou non partie au traité qui crée l'obligation. La question de la place à attribuer au nouvel article proposé reste ouverte.

67. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, indique que le texte du Comité de rédaction a été élaboré pour tenir compte de l'opinion des membres de la Commission qui désirent ajouter au projet d'articles une réserve concernant le cas d'un Etat agresseur, et aussi de l'opinion de ceux qui estiment que, s'il faut dire quoi que ce soit sur ce sujet, ce doit être sous une forme aussi générale que possible. Le Comité de rédaction pense qu'étant donné les termes neutres et prudents dans lesquels son texte est conçu, celui-ci devrait rallier les suffrages de la majorité des membres de la Commission.

68. M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA accepte la présentation proposée par le Comité de rédaction, qui fait de l'article une réserve générale et non pas une exception à certaines dispositions du projet. Le nouveau texte tient compte aussi du fait que l'imposition d'un traité peut éventuellement constituer l'une des mesures prises contre l'agression et stipule que ces mesures doivent être conformes à la Charte des Nations Unies.

69. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, exprime l'avis que la règle contenue dans cet article est utile et qu'elle est formulée de façon acceptable.

70. M. TSURUOKA regrette de n'être pas tout à fait d'accord avec les deux orateurs précédents. Ainsi qu'il l'a déjà expliqué<sup>10</sup>, l'idée fondamentale de cet article lui déplaît. Dans la nouvelle rédaction proposée, il reste préoccupé par l'expression « conformément à », qui est plutôt vague et qui donnera lieu à des interprétations différentes. Une telle disposition n'est pas du tout souhaitable dans le cadre du projet qu'élabore la Commission.

71. M. RUDA dit que, dans le texte espagnol, il convient de remplacer le mot « ninguna » par le mot « la », sans quoi l'article n'a aucun sens.

72. D'autre part, le titre de l'article, dans les trois langues, commence par les mots « Réserve relative au cas ». Le mot « réserve » paraissant pris ici dans un sens différent de celui que la Commission lui a donné dans les définitions de l'article premier, il serait préférable de le supprimer et d'abrégier le titre comme suit « Cas d'un Etat agresseur ».

73. M. ROSENNE juge le texte du Comité de rédaction satisfaisant pour aussi loin qu'il aille; mais, pour les raisons qu'il a exposées à la 869<sup>e</sup> séance<sup>11</sup>, ce texte ne va pas assez loin. Il persiste dans l'opinion qu'il a exprimée à la 853<sup>e</sup> séance<sup>12</sup> au sujet du cas d'un Etat agresseur et il sera dans l'obligation de s'abstenir lors du vote sur le texte du Comité de rédaction.

74. M. REUTER voit dans l'article un compromis qui satisfera ceux qui veulent un texte vague.

75. Du point de vue de la langue, la version française n'est pas satisfaisante. L'expression « *in relation to* » ne veut pas dire exactement « au regard de ». Le texte anglais étant un modèle de souplesse, il est certes difficile à rendre.

76. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit qu'il n'a pas été facile de mettre au point une formule qui vise à la fois le cas où un Etat accepte, ou paraît accepter, une obligation en exprimant son consentement à devenir partie à un traité, et le cas où un traité ne contient qu'une disposition se rapportant à un Etat agresseur. Il a donc fallu rédiger l'article en termes assez généraux. Le Rapporteur spécial n'estime cependant pas que la rédaction puisse être critiquée comme trop imprécise.

77. M. BRIGGS, parlant en qualité de membre de la Commission, annonce qu'il devra voter contre le texte du Comité de rédaction, qui est à la fois inutile et sans rapport avec le projet d'articles sur le droit des traités. Si l'Etat agresseur appartient à l'Organisation des Nations Unies, il n'est pas besoin de cette réserve. S'il n'est pas partie à la Charte ou au traité qui crée

<sup>7</sup> Pour la reprise du débat, voir 883<sup>e</sup> séance, par. 72 à 89.

<sup>8</sup> Pour l'examen antérieur, voir 869<sup>e</sup> séance, par. 1 à 51.

<sup>9</sup> Voir 852<sup>e</sup> séance, par. 57.

<sup>10</sup> Voir 853<sup>e</sup> séance, par. 32 à 36, et 869<sup>e</sup> séance, par. 20 à 22.

<sup>11</sup> Par. 19.

<sup>12</sup> Par. 64 à 67.

l'obligation, M. Briggs doute que le cas puisse être régi par les règles du droit des traités. Il s'agit d'un cas où un groupe d'Etats impose tout simplement une obligation à l'Etat agresseur; même s'ils sont d'accord entre eux, l'agresseur n'est pas pour autant partie au traité et il n'est pas question d'imposer à l'Etat non partie une obligation découlant du traité en tant que tel.

78. M. TOUNKINE déclare à nouveau qu'un article traitant du cas d'un Etat agresseur est indispensable. Le texte proposé par le Comité de rédaction est satisfaisant; il remédie à la difficulté soulevée par plusieurs membres de la Commission qui ont souligné qu'un Etat agresseur pourrait invoquer certaines dispositions du projet d'articles pour soutenir que les obligations qui lui ont été imposées violent les dispositions desdits articles. La question des obligations qui peuvent incomber à un Etat, du fait de l'agression commise par lui en vertu des règles de la responsabilité des Etats, reste totalement ouverte. Les obligations imposées par un traité — auquel l'Etat agresseur peut être ou n'être pas partie — sont nécessairement valides, parce qu'elles sont conformes à la Charte et aucune disposition du projet d'articles de la Commission ne saurait donner à un Etat agresseur le droit de refuser de s'acquitter de ces obligations.

79. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que M. Tounkine a exposé l'objet de l'article Z, qui est d'empêcher l'interprétation de mauvaise foi des dispositions du projet d'articles par un Etat agresseur désireux d'échapper aux obligations qui lui ont été légitimement imposées dans les conditions prévues par la Charte. Les termes employés par le Comité de rédaction laissent totalement ouverte la question de l'origine et de la nature de ces obligations.

80. Le Rapporteur spécial croit que le texte anglais en dit autant que la Commission veut en dire. Si la version française ne correspond pas complètement au texte anglais, M. Reuter pourrait peut-être présenter des suggestions.

81. M. TSURUOKA fait observer que, s'il comprend bien certaines interventions, le projet d'article Z n'en dit pas plus que l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, qui est rédigé en ces termes: « En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront. » Pourquoi alors, dans le libellé de l'article Z, ne pas rester aussi près que possible de l'Article 103 de la Charte ?

82. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, fait observer que le texte du Comité de rédaction n'est pas conçu comme s'appliquant exclusivement aux Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies, de sorte qu'il ne serait pas suffisant de prendre exclusivement pour base l'Article 103 de la Charte.

83. Personnellement, Sir Humphrey n'a jamais été très favorable à l'insertion dans le projet d'articles d'une disposition touchant le cas d'un Etat agresseur, mais,

en sa qualité de Rapporteur spécial, il était dans l'obligation de tenir compte des vues d'un certain nombre de gouvernements et de membres de la Commission sur ce point. Le texte du Comité de rédaction, qui n'offre certainement pas d'inconvénients, apporte les garanties désirées.

84. M. REUTER propose de donner au début de l'article la forme suivante: « Les présents articles ne préjudicient pas à toute obligation établie dans un traité et découlant, pour un Etat agresseur, . . . »

85. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, pense que l'on pourrait demander au Comité de rédaction de revoir le texte français de sa proposition, mais une décision doit être prise sans plus tarder sur la question de savoir si une réserve concernant le cas d'un Etat agresseur doit ou non figurer dans le projet. Le texte anglais n'a pas soulevé de critiques et il exprime l'intention de la Commission aussi exactement que le Rapporteur le croit possible.

86. M. TSURUOKA ne s'oppose pas à ce que l'article soit mis aux voix. Si toutefois, comme le Rapporteur spécial l'a fait observer, la formule actuelle est juste parce que l'article ne vise pas seulement les Membres des Nations Unies mais peut s'appliquer à des Etats non membres, la question qui se posera immédiatement est la suivante: pourquoi se référer alors à la Charte des Nations Unies ?

87. M. TOUNKINE fait observer que l'Article 103 de la Charte traite d'un sujet totalement différent. La réserve que propose le Comité de rédaction stipule qu'un Etat agresseur ne peut prétendre que des obligations résultant de l'application des règles de la responsabilité des Etats lui ont été imposées de manière illégitime, même si ces obligations étaient imposées contrairement aux présents articles.

88. Le PRÉSIDENT met aux voix le texte proposé par le Comité de rédaction pour la réserve concernant le cas d'un agresseur, étant entendu que la rédaction des versions française et espagnole fera l'objet d'une révision.

*Par 10 voix contre 2 avec 2 abstentions, l'article est adopté*<sup>13</sup>.

89. M. BARTOŠ déclare qu'il est pour l'article quant à la substance mais il estime que le libellé d'un article aussi important et aussi délicat doit être arrêté avant que l'article ne soit mis aux voix. C'est la seule raison pour laquelle il s'est abstenu.

*M. Briggs, premier Vice-Président, prend la présidence.*

ARTICLE 38 (Fin du traité ou retrait par voie de consentement des parties)<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Pour une modification ultérieure du titre de l'article Z, voir 893<sup>e</sup> séance, par. 119.

<sup>14</sup> Pour l'examen de l'ancien article 38, voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, vol. I, première partie, 828<sup>e</sup> séance, par. 65 à 91, et 841<sup>e</sup> séance, par. 5 à 11. La décision de supprimer cet article a été prise à la 841<sup>e</sup> séance.



ARTICLE 40 (Suspension de l'application d'un traité par voie de consentement des parties)<sup>15</sup>

NOUVEL ARTICLE — ARTICLE 40 *bis* (Suspension de l'application d'un traité multilatéral entre certaines parties seulement)

90. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de Président du Comité de rédaction, présente les textes du Comité de rédaction pour les articles 38, 40 et 40 *bis*. Le Rapporteur spécial a suggéré certains remaniements de ces articles, qui ont été acceptés par le Comité de rédaction. Les textes proposés sont libellés comme suit:

« Article 38 [51]

*Fin du traité ou retrait par voie de consentement des parties*

Il peut être mis fin à un traité ou une partie peut se retirer d'un traité:

- a) conformément à une disposition du traité permettant qu'il y soit mis fin ou permettant le retrait; ou
- b) à tout moment, par voie de consentement de toutes les parties. »

« Article 40 [54]

*Suspension de l'application d'un traité par voie de consentement des parties*

L'application d'un traité au regard de toutes les parties ou d'une partie déterminée peut être suspendue:

- a) conformément à une disposition du traité permettant une telle suspension;
- b) en tout temps, par voie de consentement de toutes les parties. »

« Article 40 *bis* [55]

*Suspension de l'application d'un traité multilatéral entre certaines parties seulement*

Lorsqu'un traité multilatéral ne contient pas de clause relative à la suspension de son application, deux ou plusieurs parties peuvent conclure un accord ayant pour objet de suspendre temporairement et entre elles seulement l'application de dispositions du traité si cette suspension:

- a) ne porte pas atteinte à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'accomplissement de leurs obligations; et
- b) n'est pas incompatible avec la réalisation effective entre les parties prises dans leur ensemble de l'objet et du but du traité. »

91. La raison de ce remaniement est que l'article 38 du texte de 1963 a été supprimé au cours de la deuxième partie de la dix-septième session. Le Rapporteur spécial a fait remarquer au Comité de rédaction que l'article

sur la fin du traité ou le retrait d'une partie par accord entre les parties devrait logiquement venir avant l'article 39 et qu'il serait préférable de reprendre, pour en faire un nouvel article 38, le paragraphe 1 du texte qui avait été proposé pour l'article 40 par le Comité de rédaction pendant la deuxième partie de la dix-septième session, mais dont l'examen avait été ajourné<sup>16</sup>. Le nouvel article 40 se trouve donc limité à la suspension de l'application d'un traité par accord entre les parties et forme ainsi le lien logique entre le nouvel article 38 et l'article 39 (Dénonciation d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à sa fin).

92. L'article 39 *bis*, qui a trait au cas où le nombre des parties à un traité multilatéral tombe au-dessous du nombre spécifié dans le traité pour son entrée en vigueur et les articles 41, 42 et 43 traiteront des motifs d'invoquer tant la fin que la suspension d'un traité.

93. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, développant les indications données par le Président du Comité de rédaction, indique que le remaniement proposé a le mérite de permettre de parler de la fin du traité en application de ses propres dispositions, sans insister trop longuement sur ce point. C'est là l'un des moyens les plus communément employés de mettre fin au traité ou, pour une partie, de se retirer; or c'est un point sur lequel le projet d'articles serait, sans ce remaniement, resté totalement muet, par suite de la suppression de l'article 38 du texte de 1963.

94. La nouvelle rédaction de l'alinéa *b* de l'article 38 résulte d'un choix délibéré et l'expression « par voie de consentement de toutes les parties », qui a été substituée à l'expression « par voie d'accord entre toutes les parties », a pour objet d'englober le cas du consentement tacite à mettre fin au traité — l'une des causes les plus fréquentes de désuétude des traités. Si la proposition du Comité de rédaction touchant l'alinéa *b* de l'article 38 est acceptée, les causes d'extinction qui relèvent du droit des traités auront toutes été envisagées dans le projet d'articles. Il peut y avoir d'autres cas où il est mis effectivement fin au traité, mais ils n'entrent pas dans le cadre du projet qu'examine actuellement la Commission.

95. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le nouveau texte de l'article 38 présenté par le Comité de rédaction.

96. M. REUTER se déclare prêt à voter pour l'article 38, étant admis que rien, dans le projet d'articles soumis à la Commission, ne concerne les traités instituant des organisations internationales. S'il s'agissait de ces traités, les principes énoncés dans l'article 38 demanderaient une mise au point très sérieuse et très délicate.

97. M. ROSENNE, dit que, préoccupé de voir que la Commission n'a pu prendre en considération tous les motifs possibles de mettre fin à un traité en particulier pour ce qui est de l'article 30 et de l'article 51,

<sup>15</sup> Pour l'examen antérieur de l'article 40, voir 861<sup>e</sup> séance, par. 1 à 57.

<sup>16</sup> A/CN.4/L.115, p. 20, note 2. Voir aussi *Annuaire de la Commission du droit international, 1966, vol. I, première partie, 841<sup>e</sup> séance, par. 57 à 90.*

il prend note avec satisfaction de l'assurance donnée par le Rapporteur spécial qu'en toute probabilité ces lacunes éventuelles seraient comblées si le texte présenté par le Comité de rédaction était adopté.

*M. Yasseen reprend la présidence.*

98. M. BARTOŠ votera pour l'article 38, tel qu'il est présenté par le Comité de rédaction, en ajoutant une réserve toute mentale. Selon le sens qu'il donne à l'alinéa *b*, il peut être mis fin à un traité ou une partie peut se retirer d'un traité à tout moment, par voie de consentement de toutes les parties, mais aux conditions auxquelles ce consentement est donné. En effet, le consentement n'est pas toujours pur et simple et il peut s'assortir de conditions, les parties étant tenues d'observer certains délais ou de faire certains actes.

99. Par exemple, le Conseil de l'Organisation européenne pour la recherche nucléaire (CERN) a accepté, contrairement à une disposition de la Convention<sup>17</sup> par laquelle il a été créé et à la demande de certains Etats, qu'il soit possible de se retirer de l'Organisation à condition de payer les contributions arriérées et de verser des annuités pour les dettes contractées jusqu'alors.

100. Si le Rapporteur spécial pense, comme lui, que la notion de consentement englobe les conditions en question, M. Bartoš votera pour l'article 38 sans proposer d'amendement.

101. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare qu'il va sans dire que, si le consentement est donné à certaines conditions, l'effet du consentement est subordonné à ces conditions. Cette proposition est conforme aux principes juridiques fondamentaux et à l'obligation d'interpréter de bonne foi les dispositions d'un traité.

102. Le PRÉSIDENT met aux voix le nouveau texte de l'article 38 présenté par le Comité de rédaction.

*Par 16 voix contre zéro l'article 38 est adopté.*

103. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le nouveau texte de l'article 40 présenté par le Comité de rédaction.

104. M. BRIGGS, Président du Comité de rédaction, explique que le nouveau texte de l'article 40 tire son origine du paragraphe 2 du texte proposé par le Comité de rédaction à la deuxième partie de la dix-septième session (A/CN.4/L.115, note 2).

105. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, ajoute que le nouveau texte de l'article 40 est une disposition relative à la suspension d'un traité, analogue à la disposition concernant la fin du traité qui se trouve dans le nouvel article 38.

106. M. BARTOŠ constate que l'article 40 énonce des principes généraux de droit international public. Mais la question se pose parfois de savoir ce qu'il con-

vient de faire lorsqu'un Etat est dans l'impossibilité d'appliquer un traité et signale qu'il va suspendre l'application du traité tant que durera la cause qui dicte la suspension: il est de bonne foi et prêt à se conformer au traité, mais sous certaines conditions qui ne sont prévues dans aucune disposition du traité. Quand la Commission a discuté la question, on a déjà fait observer qu'il y a une différence entre suspension « au regard de toutes les parties » et suspension au regard d'une partie déterminée. Si un Etat est dans l'impossibilité d'appliquer un traité et proclame la nécessité de le suspendre, il ne peut attendre le consentement de toutes les parties.

107. M. Bartoš souhaiterait que cette idée soit inscrite dans le commentaire car il se présente effectivement de temps en temps une situation qui entraîne la nécessité d'une suspension. Faut-il être juriste avant tout et prévoir le cas dans le commentaire ou faut-il être très prudent et ne pas le mentionner, afin de ne pas inciter les Etats à se servir de cette situation comme prétexte pour ne pas appliquer un traité ?

108. On peut soutenir que, même si l'hypothèse n'est pas prévue dans le projet d'articles et s'il y a nécessité absolue, il sera possible d'appliquer les autres principes de droit international qui régissent les cas de nécessité et que la suspension sera effectuée par la force des choses, que la possibilité d'y avoir recours soit ou non mentionnée dans le projet. M. Bartoš se demande seulement comment il convient de procéder en pareil cas.

109. M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA pense qu'il serait plus sage de ne pas aborder les questions soulevées par M. Bartoš, même dans le commentaire, de crainte de préjuger la façon dont ces questions seront finalement résolues lorsque la Commission en viendra au problème de la responsabilité des Etats. Les questions touchant « l'état de nécessité » et les situations qui échappent au contrôle de l'Etat relèvent du sujet de la responsabilité des Etats plutôt que de celui du droit des traités.

110. M. AMADO partage l'avis de M. Jiménez de Aréchaga: il s'agit ici de savoir si les Etats qui décident de suspendre l'application d'un traité peuvent le faire et non du cas de force majeure.

111. M. BARTOŠ est convaincu que la Commission doit poser le principe qu'en ce cas il n'y a pas responsabilité, mais nécessité et force majeure. Il a voulu exclure d'avance la responsabilité, parce qu'il importe de donner aussi une garantie aux Etats qui se trouveraient dans cette situation.

112. Il accepterait que la question ne soit pas mentionnée pour ne pas fournir de prétexte aux Etats qui voudraient profiter d'une telle situation, mais il n'admettra pas qu'elle soit traitée dans le cadre du problème de la responsabilité.

113. M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA fait observer que c'est la Commission elle-même qui a décidé que les cas « d'état de nécessité » et de force majeure devraient être traités comme relevant de la question

<sup>17</sup> Article XII de la Convention pour l'établissement d'une organisation européenne pour la recherche nucléaire, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 200, p. 165.

de la responsabilité des Etats. A la quinzième session lors de l'approbation des recommandations de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats<sup>18</sup>, elle avait décidé d'examiner l'état de nécessité et les autres circonstances excluant l'illicéité d'un fait international.

114. M. CASTRÉN pense qu'il n'est pas opportun et qu'il pourrait même être dangereux d'introduire dans le projet et de mentionner dans le commentaire la théorie de la nécessité qui a donné lieu à tant d'abus dans la pratique des Etats.

115. M. Bartoš a parlé aussi de cas de force majeure: ce n'est pas tout à fait la même chose, car on est alors très près de l'impossibilité d'exécution envisagée à l'article 43.

116. M. REUTER fait observer que l'article 40, comme l'article 38, est rédigé de façon très prudente et purement positive: le texte énonce deux hypothèses et la fin ou la suspension du traité sont possibles, mais il se garde bien de dire qu'il ne peut être mis fin au traité que dans ces deux hypothèses ou que la suspension n'est possible que dans ces deux hypothèses. La Commission veut probablement dire que, lorsqu'on invoque le consentement des parties, ce sont les deux seules hypothèses. Personnellement, M. Reuter n'en est pas tout à fait sûr. Il n'est pas certain qu'il n'y ait pas des cas, où sans avoir été formulé, le consentement des parties est implicite si l'on considère l'objet ou les circonstances du traité.

117. C'est pourquoi il a fait une réserve spéciale au sujet des traités instituant des organisations internationales, qui ont donné lieu dans le passé à tant de difficultés. En effet, quant le retrait n'était pas prévu, certains Etats ont néanmoins affirmé que, vu l'objet du traité, ils avaient le droit de se retirer. Malgré cette réserve, M. Reuter croit qu'étant donné la formule positive employée par le Comité de rédaction, il n'y a d'inconvénient pour personne à accepter les articles 38 et 40.

118. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, rappelle qu'aux différentes phases de ses travaux sur le droit des traités, la Commission a examiné le problème de ce que, faute d'un meilleur terme, on peut appeler les cas de force majeure, en particulier en corrélation avec l'impossibilité subséquente d'appliquer un traité. Elle a conclu qu'il ne serait pas sage d'aller au-delà des dispositions de la règle qui figure actuellement à l'article 43 et qui a été volontairement rédigée en termes assez rigoureux. La décision de la Commission de rejeter toute tentative de la part du Rapporteur spécial visant à élargir la portée de l'article a probablement été la bonne. Elle ne veut pas prendre de décision prématurée sur le contenu de tout projet qu'elle pourrait élaborer concernant le droit de la responsabilité des Etats; elle s'est inspirée de l'idée que, en vertu de règles relevant d'autres branches du droit international, il pourrait exister des motifs d'invoquer l'impossibilité d'exécution comme moyen de défense contre

une demande d'exécution, mais que les règles applicables dans ces cas ne relèvent pas du projet d'articles dont la Commission est saisie. L'article 40, tel que le propose le Comité de rédaction, est rédigé en termes suffisamment généraux, bien qu'ils soient positifs, pour ne pas interdire le recours à un tel moyen de défense dans des cas de ce genre.

119. Le PRÉSIDENT met aux voix le texte de l'article 40 présenté par le Comité de rédaction.

*Par 16 voix contre zéro, l'article 40 est adopté.*

120. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le nouvel article 40 *bis* présenté par le Comité de rédaction.

121. M. BRIGGS, Président du Comité de rédaction, indique que l'article 40 *bis* tire son origine du paragraphe 3 du texte de l'article 40, que le Comité de rédaction avait proposé à la deuxième partie de la dix-septième session (A/CN.4/L.115, note 2). Le renvoi à l'article 67 a été supprimé afin de préciser les limites imposées au droit de deux ou plusieurs parties de suspendre l'application d'un traité multilatéral. L'alinéa *a* reproduit, mot pour mot, le texte du sous-alinéa *i*) du paragraphe 1 *b* de l'article 67 tel que la Commission l'a approuvé. Les deux textes français ne sont pas absolument identiques, mais c'est probablement par inadvertance.

122. Le texte de l'alinéa *b* diffère légèrement de celui du sous-alinéa *ii*) du paragraphe 1 *b* de l'article 67, mais il a pour objet d'exprimer la même idée.

123. M. TSURUOKA rappelle qu'il a déjà signalé la difficulté de traduire en français le verbe anglais « *to affect* ». L'expression « porter atteinte », employée dans l'article 40 *bis*, n'est pas fautive et elle est très élégante, mais, dans l'intérêt de l'uniformité, il conviendrait de revoir tout le projet d'articles sur ce point.

124. D'autre part, il est question, à l'article 40 *bis*, de suspension « entre » des parties, alors que l'article 40 prévoit la suspension « au regard » de toutes les parties. Dans les deux dispositions, le sens est sans doute le même, malgré l'emploi d'expressions différentes, mais il faudrait s'efforcer d'uniformiser. M. Tsuruoka, pour sa part, préférerait la préposition « entre ».

125. M. CASTRÉN constate qu'à l'alinéa *b* du texte français, il est question « de l'objet et du but du traité », alors qu'à l'article 67, auquel la phrase est empruntée, on a employé le pluriel « des objets et des buts du traité ». Par souci d'uniformité, il conviendrait de modifier l'un ou l'autre texte.

126. M. BARTOŠ fait observer que l'accord envisagé dans l'article 40 *bis* a pour objet de suspendre le traité temporairement et entre les parties intéressées, c'est-à-dire, partiellement. En revanche, le titre ne vise que la suspension entre certaines parties, c'est-à-dire la suspension partielle, sans notion de temps. Par conséquent, il faudrait, soit parler de « suspension temporaire » dans le titre, soit supprimer, du corps même de l'article, les mots « temporairement et ».

<sup>18</sup> *Annuaire de la Commission du droit international 1963*, vol. II, p. 238.

127. M. TOUNKINE déclare à propos de la différence des titres des articles 40 et 40 *bis*, qu'il faut peut-être remanier le second titre ou ajouter une explication au commentaire en ce qui concerne la situation visée à l'article 42. Aux termes des dispositions de l'article 42, une partie spécialement affectée par la violation d'un traité peut invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité sans que le consentement des autres parties soit exigé. Dans une telle situation, si deux ou trois des parties convenaient de suspendre l'application d'un traité à la suite d'une violation, il en résulterait en quelque sorte l'équivalent d'une suspension *inter se*.

128. M. BRIGGS estime que, dans le commentaire de l'article 40 *bis*, on devrait mentionner le fait qu'il existe au moins un autre cas dans lequel une suspension unilatérale peut se produire en conformité des dispositions contenues dans le projet d'articles de la Commission.

129. M. REUTER, se référant à l'observation de M. Castrén, fait ressortir que, si dans le texte anglais de l'article 40 *bis*, les mots « *objects and purposes* » sont au pluriel, dans le texte anglais d'autres articles, ils sont au singulier. La Commission devrait peut-être uniformiser le texte anglais. Si elle décide que l'expression doit être quelquefois employée au singulier, le texte français suivra.

130. Pour ce qui est des remarques de M. Tsuruoka touchant la traduction du verbe anglais « *to affect* », il ne prendra pas parti. En français, le mot « affecter » a deux sens généraux: il signifie d'abord « destiner à un usage déterminé », « mettre à la disposition ». Au sens étymologique, il signifie simplement « modifier » comme en anglais. Dans l'usage de la langue française s'est introduite une nuance un peu péjorative et c'est dans le même sens qu'on dit de quelqu'un qu'il parle avec « affectation ». Par conséquent, si l'on veut traduire « *to affect* » par « affecter », la traduction est correcte du point de vue étymologique comme de celui de l'usage courant, mais l'équivalent « porter atteinte » est bon aussi.

131. M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dit que le nouveau texte de l'article 40 *bis* proposé par le Comité de rédaction contient quelques nouvelles garanties importantes; c'est ainsi que l'article ne s'appliquerait pas si le traité lui-même renferme une disposition relative à la suspension. La deuxième amélioration apportée à l'article est que la suspension doit être temporaire. De plus, la disposition est un peu plus rigoureuse que celle qui figure au sous-alinéa ii) du paragraphe 1 *b* de l'article 67. L'accent est également mis avec un peu plus de vigueur sur le fait que la suspension doit s'appliquer à certaines dispositions, et non au traité dans son ensemble. Les garanties sont cependant encore insuffisantes et il ne pourra toujours pas voter une telle règle, parce qu'il la considère comme une dangereuse innovation susceptible d'encourager les Etats à suspendre les traités *inter se*.

132. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, reconnaît que le commentaire de l'article 40 *bis* devrait

contenir une référence à la situation assez voisine, bien que les circonstances soient différentes, qui pourrait se produire en cas d'extinction d'un traité ou de la suspension de son application à la suite d'une violation.

133. Les problèmes soulevés par M. Bartoš et par M. Tounkine pourraient être résolus si l'on modifiait comme suit le titre de l'article: « Suspension temporaire de l'application d'un traité multilatéral par voie de consentement entre certaines des parties seulement ».

134. Le PRÉSIDENT met aux voix le texte de l'article 40 *bis* présenté par le Comité de rédaction avec les modifications proposées au titre de cet article par le Rapporteur spécial.

*Par 15 voix contre une, l'article 40 bis est adopté, avec la modification apportée au titre*<sup>19</sup>.

La séance est levée à 12 h 50.

<sup>19</sup> Pour une modification ultérieure du texte de l'article 40 *bis*, voir 893<sup>e</sup> séance, par. 81; et par. 82 (texte français seulement).

## 877<sup>e</sup> SÉANCE

Vendredi 24 juin 1966, à 11 heures

Président: M. Mustafa Kamil YASSEEN

puis: M. Herbert W. BRIGGS

Présents: M. Ago, M. Amado, M. Bartoš, M. Castrén, M. El-Erian, M. Jiménez de Aréchaga, M. de Luna, M. Paredes, M. Pessou, M. Rosenne, M. Ruda, M. Tabibi, M. Tounkine, M. Tsuruoka, Sir Humphrey WaldoCK.

### Missions spéciales

(A/CN.4/188 et Add.1; A/CN.4/189 et Add.1)

(reprise du débat de la 845<sup>e</sup> séance)

[Point 2 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le troisième rapport sur les missions spéciales présenté par le Rapporteur spécial (A/CN.4/189 et Add.1).

2. M. BARTOŠ, Rapporteur spécial, rappelle que la Commission, à sa session précédente, avait décidé de soumettre à l'Assemblée générale un rapport où elle demanderait aux Etats de se prononcer sur certaines questions au sujet desquelles elle avait des doutes et de lui indiquer dans quel sens il convenait de rédiger certains articles<sup>1</sup>.

3. A la vingtième session de l'Assemblée générale, la Sixième Commission a examiné le rapport et de nombreuses délégations ont pris part aux débats. Le Rapporteur spécial n'est cependant pas très satisfait des

<sup>1</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Supplément n° 9, p. 12, par. 45.