A/CN.4/SER.A/1966

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1966

Volume I
Première partie

Comptes rendus analytiques de la deuxième partie de la dix-septième session

3 - 28 janvier 1966

NATIONS UNIES

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1966

Volume I
Première partie

Comptes rendus analytiques
de la deuxième partie
de la dix-septième session

3 – 28 janvier 1966

NATIONS UNIES
New York, 1967

AVERTISSEMENT

Les comptes rendus analytiques reproduits dans le présent volume contiennent les corrections apportées aux comptes rendus analytiques provisoires à la demande des membres de la Commission, et toutes autres modifications qu'exigent les travaux d'édition.

Les cotes des documents figurant dans le texte, composées de lettres et de chiffres, servent à identifier des documents de l'Organisation des Nations Unies.

Le cinquième rapport du Rapporteur spécial sur le droit des traités (A/CN.4/183 et Add.1 à 4), ainsi que certains autres documents, y compris le rapport de la Commission, sont publiés dans le volume II de cet *Annuaire*. Le quatrième rapport du Rapporteur spécial sur le droit des traités (A/CN.4/177 et Add.1 et 2) est publié dans le volume II de l'*Annuaire* de 1965.

A/CN.4/SER.A/1966

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente 67.V.1

Prix : 2,50 dollars des Etats-Unis
(ou l'équivalent en monnaie du pays)

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Membres de la Commission et membres du Bureau vii

Ordre du jour ix

Liste des *Annuaires de la Commission du droit international* publiés à ce jour xi

Comptes rendus analytiques 1

822e séance

Lundi 3 janvier 1966, à 15 h 15

Allocution de bienvenue du Ministre d'Etat de la Principauté de Monaco 1

Droit des traités (point 2 de l'ordre du jour) (A/CN.4/177 et Add.1 et 2, A/CN.4/183 et Add.1 et 2)

Ordre de discussion des articles du projet 2

823e séance

Mardi 4 janvier 1966, à 10 heures

Droit des traités (point 2 de l'ordre du jour) (A/CN.4/177 et Add.1 et 2, A/CN.4/183 et Add.1 et 2, A/CN.4/L.107) (*suite*)

Article 30 (Présomption relative à la validité, au maintien en vigueur et à l'application d'un traité) 4

Ordre de discussion des articles du projet (*reprise du débat de la séance précédente*) 9

Article 31 (Dispositions de droit interne relatives à la compétence de conclure des traités) 10

824e séance

Mercredi 5 janvier 1966, à 10 heures

Droit des traités (point 2 de l'ordre du jour) (A/CN.4/177 et Add.1 et 2, A/CN.4/183 et Add.1 et 2, A/CN.4/L.107) (*suite*)

Article 32 (Défaut de compétence pour lier l'Etat) . 12

Article 33 (Dol) 15

825e séance

Jeudi 6 janvier 1966, à 10 heures

Droit des traités (point 2 de l'ordre du jour) (A/CN.4/183 et Add.1 et 2, A/CN.4/L.107) (*suite*)

Article 34 (Erreur) 18

Article 35 (Contrainte exercée contre la personne de représentants de l'Etat) 22

826e séance

Vendredi 7 janvier 1966, à 10 heures

Droit des traités (point 2 de l'ordre du jour) (A/CN.4/183 et Add.1 et 2, A/CN.4/L.107) (*suite*) 25

Article 35 (Contrainte exercée contre la personne de représentants de l'Etat) (*suite*) 25

Article 36 (Contrainte exercée contre un Etat par la menace ou l'emploi de la force) 29

Pages

827e séance

Lundi 10 janvier 1966, à 15 heures

Coopération avec d'autres organismes (point 7 de l'ordre du jour) 31

Droit des traités (point 2 de l'ordre du jour) (A/CN.4/183 et Add.1 à 3, A/CN.4/L.107) (*reprise du débat de la séance précédente*)

Article 36 (Contrainte exercée contre un Etat par la menace ou l'emploi de la force) (*suite*) 32

828e séance

Mardi 11 janvier 1966, à 10 heures

Coopération avec d'autres organismes (point 7 de l'ordre du jour) (*reprise du débat de la séance précédente*) 38

Droit des traités (point 2 de l'ordre du jour) (A/CN.4/183 et Add.1 à 3, A/CN.4/L.107) (*reprise du débat de la séance précédente*)

Article 37 (Traités incompatibles avec une norme impérative du droit international général [*jus cogens*]) .. 38

Article 38 (Traité prenant fin par l'effet de ses propres dispositions) 43

829e séance

Mercredi 12 janvier 1966, à 10 heures

Droit des traités (point 2 de l'ordre du jour) (A/CN.4/183 et Add.1 à 3, A/CN.4/L.107) (*suite*)

Article 39 (Traité ne contenant pas de dispositions relatives à sa terminaison) 45

Article 40 (Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue par voie d'accord) 50

830e séance

Jeudi 13 janvier 1966, à 10 heures

Coopération avec d'autres organismes (point 7 de l'ordre du jour) (*reprise du débat de la 828e séance*) 53

Droit des traités (point 2 de l'ordre du jour) (A/CN.4/183-Add.2, A/CN.4/L.107) (*reprise du débat de la séance précédente*)

Article 41 (Traité prenant fin implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent) 56

831e séance

Vendredi 14 janvier 1966, à 10 heures

Questions diverses : Organisation de futurs séminaires de droit international (point 8 de l'ordre du jour) 60

Droit des traités (point 2 de l'ordre du jour) (A/CN.4/183 et Add.1 à 3, A/CN.4/L.107) (*reprise du débat de la séance précédente*)

Article 42 (Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue comme conséquence de sa violation) ... 61

Pages

832e séance

Lundi 17 janvier 1966, à 15 heures

Droit des traités (point 2 de l'ordre du jour) (A/CN.4/183 et Add.1 à 3, A/CN.4/L.107) (*suite*)
Article 42 (Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue comme conséquence de sa violation) (*suite*) 66
Article 43 (Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible) 69

833e séance

Mardi 18 janvier 1966, à 10 heures

Droit des traités (point 2 de l'ordre du jour) (A/CN.4/183 et Add.1 à 3, A/CN.4/L.107) (*suite*)
Article 43 (Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible) (*suite*) 73
Article 44 (Changement fondamental des circonstances) 77

834e séance

Mercredi 19 janvier 1966, à 10 heures

Droit des traités (point 2 de l'ordre du jour) (A/CN.4/183 et Add.1 à 3, A/CN.4/L.107) (*suite*)
Article 44 (Changement fondamental des circonstances) (*suite*) 81

835e séance

Jeudi 20 janvier 1966, à 10 heures

Droit des traités (point 2 de l'ordre du jour) (A/CN.4/183 et Add.1 à 4, A/CN.4/L.107) (*suite*)
Article 44 (Changement fondamental des circonstances) (*suite*) 88
Article 45 (Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général) 90
Arrangements concernant la dix-huitième session 95

836e séance

Vendredi 21 janvier 1966, à 10 heures

Organisation des travaux de la Commission 95
Droit des traités (point 2 de l'ordre du jour) (A/CN.4/183 et Add.1 à 4, A/CN.4/L.107, A/CN.4/L.108) (*reprise du débat de la séance précédente*)
Article 46 (Divisibilité d'un traité aux fins d'application des présents articles) 95
Article 47 (Perte du droit d'alléguer la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin ou pour cesser d'y être partie) 97
Article 50 (Procédure sur la base d'un droit conféré par le traité) 99

837e séance

Lundi 24 janvier 1966, à 15 heures

Droit des traités (point 2 de l'ordre du jour) (A/CN.4/183 et Add.1 à 4, A/CN.4/L.107) (*suite*)
Article 46 (Divisibilité d'un traité aux fins d'application des présents articles) (*reprise du débat de la séance précédente*) 103
Article 47 (Perte du droit d'alléguer la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin ou pour cesser d'y être partie) (*reprise du débat de la séance précédente*) 109

Pages

838e séance

Mardi 25 janvier 1966, à 11 h 30

Droit des traités (point 2 de l'ordre du jour) (A/CN.4/183 et Add.1 à 4, A/CN.4/L.107) (*suite*)
Article 47 (Perte du droit d'alléguer la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin ou pour cesser d'y être partie) (*suite*) 110
Article 49 (Pouvoir de dénoncer un traité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application) 113

839e séance

Mercredi 26 janvier 1966, à 11 h 30

Droit des traités (point 2 de l'ordre du jour) (A/CN.4/183 et Add.1 à 4, A/CN.4/L.107) (*suite*)
Article 49 (Pouvoir de dénoncer un traité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application) (*suite*) 115
Article 51 (Procédure dans les autres cas) 119

840e séance

Mercredi 26 janvier 1966, à 15 heures

Droit des traités (point 2 de l'ordre du jour) (*suite*)
Articles proposés par le Comité de rédaction
Article 4 *bis* (Confirmation ultérieure d'un acte accompli sans pouvoirs) 120
Article 32 (Restriction spécifique des pouvoirs d'exprimer le consentement de l'Etat) 120
Article 33 (Dol) 120
Article 34 (Erreur) 121
Article 35 (Contrainte exercée contre un représentant) 122
Article 36 (Contrainte exercée contre un Etat par la menace ou l'emploi de la force) 123
Article 37 (Traités incompatibles avec une norme impérative du droit international général [*jus cogens*]) 126

841e séance

Jeudi 27 janvier 1966, à 11 heures

Droit des traités (point 2 de l'ordre du jour) (*suite*)
Articles proposés par le Comité de rédaction (*suite*)
Article 37 (Traités incompatibles avec une norme impérative du droit international général [*jus cogens*]) (*suite*) 126
Article 38 (Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue par l'effet de ses propres dispositions)... 127
Article 39 (Dénonciation d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à sa terminaison)..... 127
Article 39 *bis* [partie de l'ancien article 38] (Réduction des parties à un traité multilatéral au-dessous du nombre spécifié dans le traité pour son entrée en vigueur) 127
Article 30 (Validité et maintien en vigueur des traités) 128
Article 31 (Dispositions du droit interne concernant la compétence de conclure des traités) 129
Article 40 (Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue par voie d'accord)..... 130
Article 41 (Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent) 131

842e séance

Jeudi 27 janvier 1966, à 15 heures

Droit des traités (point 2 de l'ordre du jour) (*suite*)

Pages

Articles proposés par le Comité de rédaction (*suite*).... 132
Article 42 (Terminaison ou suspension de l'application d'un traité comme conséquence de sa violation) ... 132
Article 43 (Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible) 134
Article 44 (Changement fondamental des circonstances) 135
Article 45 (Etablissement d'une nouvelle norme impérative du droit international général) 136
Article 30 *bis* [ancien paragraphe 4 de l'article 53] (Obligations des parties en vertu d'autres règles de droit international) 136
Article 46 (Divisibilité des dispositions d'un traité)... 137
Article 47 (Perte du droit d'alléguer la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin ou pour cesser d'y être partie) 138

Pages

Rapport du Président du Comité de rédaction sur les articles 49 et 50 138
Projet de résolution présenté par M. Amado (A/CN.4/L.114) 138

843e séance

Vendredi 28 janvier 1966, à 9 heures

Droit des traités (point 2 de l'ordre du jour) (*suite*)
Articles proposés par le Comité de rédaction (*suite*)
Article 46 (Divisibilité des dispositions d'un traité) (*suite*) 138
Rapport de la Commission sur les travaux de la deuxième partie de sa dix-septième session (A/CN.4/L.112)..... 139
Clôture de la dix-septième session 140

MEMBRES DE LA COMMISSION
et pays dont ils ont la nationalité

M. Roberto AGO	Italie
M. Gilberto AMADO	Brésil
M. Milan BARTOŠ	Yougoslavie
M. Mohammed BEDJAOUI	Algérie
M. Herbert W. BRIGGS	Etats-Unis d'Amérique
M. Marcel CADIEUX	Canada
M. Erik CASTRÉN	Finlande
M. Abdullah EL-ERIAN	République arabe unie
M. Taslim O. ELIAS	Nigéria
M. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA	Uruguay
M. Manfred LACHS	Pologne
M. LIU Chieh	Chine
M. Antonio de LUNA	Espagne
M. Radhabinod PAL	Inde
M. Angel M. PAREDES	Equateur
M. Obed PESSOU	Sénégal
M. Paul REUTER	France
M. Shabtai ROSENNE	Israël
M. José M. RUDA	Argentine
M. Abdul Hakim TABIBI	Afghanistan
M. Grigory I. TOUNKINE	Union des Républiques socialistes soviétiques
M. Senjin TSURUOKA	Japon
M. Alfred VERDROSS	Autriche
Sir Humphrey WALDOCK	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord
M. Mustafa Kamil YASSEEN	Irak

Bureau

Président : M. Milan BARTOŠ

Premier Vice-Président : M. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Deuxième Vice-Président : M. Paul REUTER

Rapporteur : M. Taslim O. ELIAS

M. Constantin A. Baguinian, Directeur de la Division de la codification du Service juridique, a représenté le Secrétaire général et a rempli les fonctions de Secrétaire de la Commission.

ORDRE DU JOUR

[*Document A/CN.4/174/Rev.1*]

L'ordre du jour de la dix-septième session adopté par la Commission à sa 775e séance, le 3 mai 1965, a la teneur suivante :

1. Nomination à un siège devenu vacant après élection (article 11 du Statut)
2. Droit des traités
3. Missions spéciales
4. Relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales
5. Organisation des futures sessions
6. Date et lieu des réunions d'hiver et d'été en 1966
7. Coopération avec d'autres organismes
8. Questions diverses

ANNUAIRES DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

Liste des volumes publiés à ce jour

Annuaires		*Publication des Nations Unies N° de vente :*
1949	Comptes rendus analytiques et documents de la première session *	57.V.1
1950, vol. I	Comptes rendus analytiques de la deuxième session *	57.V.3, vol. I
1950, vol. II	Documents de la deuxième session *	57.V.3, vol. II
1951, vol. I	Comptes rendus analytiques de la troisième session *	57.V.6, vol. I
1951, vol. II	Documents de la troisième session *	57.V.6, vol. II
1952, vol. I	Comptes rendus analytiques de la quatrième session *	58.V.5, vol. I
1952, vol. II	Documents de la quatrième session *	58.V.5, vol. II
1953, vol. I	Comptes rendus analytiques de la cinquième session *	59.V.4, vol. I
1953, vol. II	Documents de la cinquième session *	59.V.4, vol. II
1954, vol. I	Comptes rendus analytiques de la sixième session *	59.V.7, vol. I
1954, vol. II	Documents de la sixième session *	57.V.7, vol. II
1955, vol. I	Comptes rendus analytiques de la septième session *	60.V.3, vol. I
1955, vol. II	Documents de la septième session *	60.V.3, vol. II
1956, vol. I	Comptes rendus analytiques de la huitième session	56.V.3, vol. I
1956, vol. II	Documents de la huitième session	56.V.3, vol. II
1957, vol. I	Comptes rendus analytiques de la neuvième session	57.V.5, vol. I
1957, vol. II	Documents de la neuvième session	57.V.5, vol. II
1958, vol. I	Comptes rendus analytiques de la dixième session	58.V.1, vol. I
1958, vol. II	Documents de la dixième session	58.V.1, vol. II
1959, vol. I	Comptes rendus analytiques de la onzième session	59.V.1, vol. I
1959, vol. II	Documents de la onzième session	59.V.1, vol. II
1960, vol. I	Comptes rendus analytiques de la douzième session	60.V.1, vol. I
1960, vol. II	Documents de la douzième session	60.V.1, vol. II
1961, vol. I	Comptes rendus analytiques de la treizième session	61.V.1, vol. I
1961, vol. II	Documents de la treizième session	61.V.1, vol. II
1962, vol. I	Comptes rendus analytiques de la quatorzième session	62.V.4
1962, vol. II	Documents de la quatorzième session	62.V.5
1963, vol. I	Comptes rendus analytiques de la quinzième session	63.V.1
1963, vol. II	Documents de la quinzième session	63.V.2
1964, vol. I	Comptes rendus analytiques de la seizième session	65.V.1
1964, vol. II	Documents de la seizième session	65.V.2
1965, vol. I	Comptes rendus analytiques de la première partie de la dix-septième session	66.V.1
1965, vol. II	Documents de la première partie de la dix-septième session	66.V.2

* Anglais seulement.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DE LA DEUXIÈME PARTIE DE LA DIX-SEPTIÈME SESSION

Tenue à Monaco du 3 au 28 janvier 1966

822e SÉANCE

Lundi 3 janvier 1966, à 15 h 15

Président : M. Milan BARTOŠ

Présents : M. Ago, M. Amado, M. Bedjaoui, M. Briggs, M. Cadieux, M. Castrén, M. Elias, M. Pessou, M. Rosenne, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Allocution de bienvenue du Ministre d'Etat de la Principauté de Monaco

1. Le PRÉSIDENT, après avoir déclaré ouverte la deuxième partie de la dix-septième session de la Commission du droit international, désire, avant tout, exprimer au Gouvernement de la Principauté de Monaco la gratitude de la Commission pour l'invitation qu'elle a reçue de siéger sur le territoire monégasque ainsi que pour l'hospitalité et l'aimable accueil qui lui sont témoignés. Il prie ensuite S. E. M. Jean-Emile Reymond, Ministre d'Etat de la Principauté de Monaco, de bien vouloir prendre la parole.

2. M. REYMOND (Ministre d'Etat de la Principauté de Monaco) souhaite la bienvenue à la Commission au nom de S. A. S. le prince Rainier III et du Gouvernement monégasque. Faute de pouvoir nommer chacune des éminentes personnalités qui composent la Commission, il rend un hommage particulier au plus ancien de ses membres, M. Amado, qui met tant de prestige au service de la Commission.

3. C'est la première fois que l'Organisation des Nations Unies, représentée par l'un de ses organes les plus importants, tient une réunion à Monaco et M. Reymond lui adresse tous ses vœux de succès que l'on peut formuler en trois termes : liberté, victoire sur la faim et paix. C'est également la première fois que la Commission du droit international se réunit ailleurs qu'à l'un des sièges de l'Organisation des Nations Unies, et il est particulièrement heureux qu'en l'occurrence elle ait choisi Monaco.

4. La Principauté a un territoire exigu mais elle est largement ouverte sur la mer, domaine de ces réalisations majeures de la Commission que sont les Conventions sur la haute mer, le plateau continental, la mer territoriale et la conservation des ressources biologiques de la mer — et domaine aussi des recherches de celui qu'on a appelé le prince des océans, Albert Ier de Monaco.

5. Aujourd'hui, la Commission s'apprête à poursuivre ses travaux sur le droit des traités, sujet qui, pour elle, est en chantier depuis 1949 ; cette volonté d'aider à l'établissement et au maintien de relations amicales entre les Etats renoue heureusement avec de très anciennes aspirations de la Principauté.

6. Le PRÉSIDENT invite M. Ago à répondre à M. Reymond au nom de la Commission.

7. M. AGO, au nom de tous les membres de la Commission, remercie chaleureusement le Ministre d'Etat de ses souhaits et des paroles aimables qu'il a prononcées. Les titres que Monaco s'est acquis dans l'œuvre en faveur de l'entente internationale sont connus de tous et le moment où les intérêts de la Principauté et de la Commission se sont tout particulièrement rapprochés a été l'époque de la codification du droit de la mer.

8. Celle-ci n'est pas l'un des organes les plus spectaculaires des Nations Unies, ses efforts ne donnent pas de résultats immédiats et elle ne cherche pas à résoudre les problèmes urgents qui se posent dans le monde. C'est à longue échéance que son travail a de l'importance pour la paix.

9. La Commission se félicite d'être accueillie à Monaco la première fois qu'elle tient une session d'hiver et elle exprime sa vive reconnaissance à la Principauté pour l'hospitalité qui lui est offerte.

10. M. AMADO tient à remercier le Ministre d'Etat de ses remarques personnelles et il se réjouit d'être appelé à travailler dans ce pays. Soit qu'elle formule à nouveau les règles existantes du droit positif, soit qu'elle s'attaque à un domaine comme celui du plateau continental où il n'existait ni pratique des Etats ni conventions, la Commission doit avant tout chercher à rapprocher les intérêts des Etats, car, là où il n'y a pas accord des Etats, il ne peut y avoir de droit.

11. M. BAGUINIAN, secrétaire de la Commission, parlant au nom du Secrétaire général des Nations Unies, exprime à S. A. S. le prince Rainier et au Gouvernement de la Principauté de Monaco sa reconnaissance pour l'invitation qu'ils ont généreusement adressée à la Commission ainsi que pour les facilités accordées à cette dernière et l'esprit de coopération dont les autorités ont fait preuve à l'égard du Secrétariat. Il tient, en particulier, à remercier S. E. M. Reymond, Ministre d'Etat, d'avoir permis l'organisation de cette réunion ainsi que S. E. M. Crovetto, Ministre plénipotentiaire, qui a été le premier à suggérer la réunion à Monaco d'un organe des Nations Unies.

12. Afin d'achever l'étude de deux projets importants d'articles avant l'expiration du mandat de ses membres actuels, la Commission doit siéger cette année plus

longtemps qu'elle ne l'a jamais fait au cours d'une même année depuis sa création en 1949. Si elle réussit à terminer les tâches qu'elle s'est assignées, le mérite en reviendra en grande partie au Gouvernement monégasque.

13. Le PRÉSIDENT souligne la valeur de l'œuvre que Monaco accomplit traditionnellement dans les relations internationales sur le plan humanitaire et sur le plan scientifique, notamment dans le domaine maritime. Les contributions de Monaco ont eu une grande influence sur l'élaboration du droit international moderne. A son tour, il tient à exprimer la reconnaissance de la Commission envers la Principauté.

Droit des traités

(A/CN.4/177 et Add.1 et 2; A/CN.4/183 et Add.1 et 2)

[Point 2 de l'ordre du jour]

ORDRE DE DISCUSSION DES ARTICLES DU PROJET

14. Le PRÉSIDENT annonce que plusieurs membres de la Commission, dont certains sont aussi membres du Comité de rédaction, ont été retenus par diverses obligations, mais l'ont informé de leur venue prochaine. Le Comité de rédaction pourra néanmoins commencer ses travaux, étant entendu que le texte français et le texte espagnol des articles qu'il rédigera seront considérés comme provisoires jusqu'à l'arrivée des membres que la Commission a spécialement chargés d'établir les textes dans ces langues.

15. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, annonce que M. Ruda, qu'il a rencontré à Londres, l'a prié de faire part à la Commission de ses regrets de ne pouvoir assister aux premières séances de la présente session ; en effet, l'Argentine étant devenue membre du Conseil de sécurité, il a été désigné pour représenter son pays auprès de l'Organisation des Nations Unies.

16. La Commission est maintenant saisie du cinquième rapport que Sir Humphrey a préparé sur le droit des traités (A/CN.4/183 et Add.1 et 2). La tâche principale de la Commission est d'achever l'examen des articles figurant dans la deuxième Partie et de se prononcer sur les articles 8 et 9, concernant les parties à un traité et sur l'article 13 relatif à l'adhésion qui figurent dans la première partie (A/CN.4/177).

17. Dans son cinquième rapport, Sir Humphrey a suivi la méthode générale qu'il avait adoptée dans son quatrième rapport (A/CN.4/177 et Add.1 et 2) ; à propos de chaque article, il a fait une analyse des observations des gouvernements, accompagnée de propositions qui tiennent compte de ces observations.

18. Au paragraphe 10, il a fait un certain nombre de suggestions concernant l'ordonnance des articles dans le projet. Ce point revêt un intérêt immédiat car, dans son cinquième rapport, il a présenté les divers articles dans l'ordre indiqué au paragraphe 10. C'est pourquoi il suggère que, dès le début de la présente session, le Comité de rédaction examine la question de l'ordonnance des articles et soumette à la Commission des propositions à ce sujet.

19. S'il a proposé de modifier l'ordonnance des articles, c'est, d'une part, parce qu'il découle des observations des gouvernements que ceux-ci ne se sont pas toujours rendu compte de l'importance de certaines dispositions de caractère général ni de l'interdépendance et de l'interaction des différents articles et, d'autre part, pour apaiser, dans une certaine mesure, les inquiétudes exprimées par quelques gouvernements au sujet de l'effet que pourraient avoir sur la stabilité des traités les diverses dispositions relatives à la validité substantielle et à la terminaison. En plaçant au début de la deuxième partie les dispositions qui définissent les conditions dans lesquelles peuvent être invoqués des motifs de non-validité et de terminaison, on donne à l'ensemble de cette partie une présentation qui ne crée pas l'impression d'encourager les Etats à invoquer ces motifs à la légère.

20. Le cinquième rapport contient quelques brèves allusions aux articles 30, 31 et 32, mais le texte de ces articles, ainsi que l'analyse des observations des gouvernements à leur sujet figurent dans le quatrième rapport (A/CN.4/177 Add.2) de même que les remaniements que le Rapporteur spécial propose d'apporter auxdits articles.

21. Sir Humphrey propose que la Commission commence par examiner les articles qui se trouvent dans son cinquième rapport et qu'elle prie le Comité de rédaction d'étudier la question de l'ordonnance des articles dans la deuxième partie de manière que cette question soit réglée au cours de la session d'hiver.

22. M. BRIGGS demande si le Secrétariat a reçu des gouvernements, pour la deuxième partie, de nouvelles observations qui ne figurent pas dans le document A/CN.4/175 et ses additifs.

23. M. WATTLES (Secrétariat) répond que les seules communications reçues depuis sont de brèves observations présentées par le Gouvernement du Pakistan.

24. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, signale qu'il a déjà vu le texte de ces observations mais qu'elles ne semblent pas ajouter grand-chose aux déclarations faites par la délégation pakistanaise à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, dont l'analyse figure dans le document A/CN.4/175 et ses additifs.

25. M. BRIGGS déclare que, dans ce cas, il appuiera les deux propositions formulées par le Rapporteur spécial.

26. M. AGO accepte la première proposition du Rapporteur spécial, qui concerne l'organisation des travaux du Comité de rédaction. Mais il hésiterait beaucoup à accepter la deuxième proposition car, tout en admettant en général que l'on doit tenir compte des avis exprimés par les gouvernements, il est moins enclin à les suivre lorsqu'il s'agit de l'ordonnance du projet, car les questions de système sont des questions qu'il appartient essentiellement à la Commission de trancher. En attendant les conclusions du Comité de rédaction, M. Ago préférerait que la Commission prenne pour base provisoire le système qu'elle a adopté précédemment et qui est conforme à la logique. En effet, les question qui font l'objet des articles 30 à 35 doivent être réglées normalement avant celles dont traitent les articles que le Rapporteur spécial propose d'intercaler entre les articles 30 et 31.

27. M. ROSENNE estime que la Commission devrait renvoyer l'examen des articles 8, 9 et 13 jusqu'au moment

où le maximum prévisible du nombre des membres présents aura été atteint.

28. Le PRÉSIDENT signale que la Sixième Commission de la vingtième Assemblée générale a adopté une résolution priant la Commission du droit international de prendre en considération les débats de la Sixième Commission sur les projets présentés par la Commission du droit international et décidant que les comptes rendus analytiques de ces débats seraient communiqués à la présente Commission.

29. Il n'est pas d'accord, personnellement, avec les délégations qui ont déclaré que, comme les ministères des affaires étrangères n'avaient pas eu le temps de présenter leurs observations par écrit, les déclarations faites par les représentants de gouvernements au cours de l'Assemblée générale pourraient suppléer aux observations desdits gouvernements. Toutefois, la Commission du droit international doit se conformer à la volonté exprimée par la Sixième Commission et tenir compte des déclarations faites au cours de l'Assemblée générale. Il voudrait savoir si le Rapporteur spécial a pris ces déclarations en considération.

30. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare que, lors de la préparation de son cinquième rapport, il a, dans toute la mesure du possible, tenu compte des points de vue exprimés à l'Assemblée générale. Toutefois, étant donné la nécessité de communiquer son rapport afin qu'il soit traduit dans les autres langues en temps voulu pour la session d'hiver, il n'a pu prendre en considération qu'une partie seulement des observations formulées à New York.

31. M. WATTLES (Secrétariat) rappelle que le Secrétariat prépare régulièrement un résumé des points de vue exprimés à la Sixième Commission mais, comme les comptes rendus analytiques utilisés pour la préparation de ce résumé sont encore provisoires, celui-ci ne pourra être fourni à la Commission avant la session d'été.

32. Le PRÉSIDENT fait observer que la Sixième Commission, en priant la Commission du droit international de prendre connaissance de ses comptes rendus analytiques, n'a pas spécifié de date : il suffira certainement que la Commission consulte ces comptes rendus dans leur texte définitif lors de sa session d'été.

33. M. ELIAS estime qu'il serait préférable de renvoyer à la dix-huitième session l'examen des articles 8, 9 et 13, qui sont controversés ; il est plus problable en effet qu'à cette session presque tous les membres de la Commission seront présents.

34. D'autre part, M. Elias est en faveur de l'examen des articles dans l'ordre où ils figurent au document A/CN.4/L.107, leur ordonnance définitive pouvant être examinée plus tard, probablement vers la fin de la dix-huitième session.

35. M. PESSOU appuie la proposition de M. Ago qui est « fonctionnelle » et suppose une méthode. Chaque article a une fonction juridique bien définie et produit un effet spécifique. Si la Commission discute les articles en ordre dispersé, toute coordination sera impossible par la suite. C'est à elle d'arrêter une méthode systématique. Son domaine est un domaine technique, qui n'a rien à voir avec la politique.

36. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, ne voit pas très bien quelles sont les considérations qui ont inspiré les propositions de M. Ago.

37. La première question que doit examiner la Commission est celle de l'ordonnance du contenu de la deuxième partie du projet. Elle devra décider de la manière de traiter un certain nombre de dispositions générales, comme celles concernant la forclusion et la divisibilité qui ont trait à la validité essentielle des traités et à leur terminaison ; elle aura aussi à se prononcer sur le point de savoir s'il est souhaitable ou non de souligner les raisons qui pourraient empêcher l'application d'un traité.

38. Dans son cinquième rapport, Sir Humphrey a procédé à certaines modifications touchant l'ordre des articles, pour obtenir une présentation systématique et aussi pour essayer de tenir compte des objections sérieuses formulées par plusieurs gouvernements, selon lesquels certaines des dispositions prévues pourraient menacer la sécurité et la stabilité des traités. Il a transféré au début de la deuxième partie, à la suite de l'article 30, les dispositions qui ont pour effet de restreindre le droit d'invoquer la non-validité. Dans son précédent projet, la Commission avait repris dans un certain nombre d'articles quelques-unes des dispositions concernant la divisibilité, mais elle n'a pas agi de même pour les dispositions relatives à la forclusion.

39. Pour obtenir une présentation plus claire, il vaudrait peut-être mieux indiquer quelles sont les dispositions générales qui touchent tous les articles, mises à part certaines exceptions spécifiées ; c'est là une question que le Comité de rédaction pourrait fort bien étudier.

40. M. ROSENNE rappelle qu'à certains égard l'ordre adopté à la quinzième session était accidentel et que les dispositions relatives à la divisibilité, qui avaient soulevé des difficultés particulièrement grandes, avaient en quelque sorte été annexées à la fin de la deuxième partie. Pour permettre une discussion ordonnée, le mieux serait peut-être d'aborder les articles dans l'ordre adopté à la quinzième session et de voir ensuite si, compte tenu des débats de la Commission et du Comité de rédaction, une nouvelle ordonnance s'impose. Malgré son importance, le problème de l'ordre à suivre est de caractère technique.

41. M. Rosenne s'associe aux observations de M. Elias au sujet des articles 8, 9 et 13, en raison notamment des précisions fournies par le Secrétariat.

42. M. BRIGGS approuve la suggestion du Rapporteur spécial, qui dispensera la Commission d'avoir à prendre une décision définitive sur l'ordre des articles.

43. Il appuie aussi la proposition de M. Elias de renvoyer à la dix-huitième session l'examen des articles 8, 9 et 13.

44. M. AGO aurait souhaité que le Rapporteur spécial indique si des raisons d'ordre pratique conseillent de traiter certains articles avant d'autres. Pour sa part, il ne croit pas que le fait de placer tels articles avant tels autres soit de nature à rassurer les Etats quant à la stabilité des traités : c'est la lecture de l'ensemble qui les tranquillisera.

45. Puisqu'il est impossible d'éviter de renvoyer, dans un article, à un autre article qui suit ou qui précède, il faut choisir le moindre mal : il lui semble peu logique

et peu esthétique, par exemple, de parler de la perte du droit d'invoquer des raisons d'invalidité avant d'avoir traité des conditions de la validité des traités. Il est donc préférable que la Commission s'en tienne à l'ordre qu'elle a arrêté, à charge, pour le Comité de rédaction, d'examiner, en tout dernier lieu, la question de l'ordre des articles.

46. M. CASTRÉN n'est peut-être pas d'accord avec le Rapporteur spécial sur tous les détails du nouvel ordre, mais il pense que le nouveau projet représente une amélioration de la forme. En conséquence, il est d'avis de suivre l'ordre proposé par Sir Humphrey. Le Rapporteur spécial a rédigé le nouveau texte en fonction de cet ordre et il lui serait difficile, si la Commission revient à l'ordre ancien, de remanier son texte.

47. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, espère que la nouvelle version du paragraphe 1 de l'article 47 donnera satisfaction à M. Ago et tiendra compte de sa critique, selon laquelle il serait peu élégant de mentionner la perte du droit d'invoquer la nullité d'un traité avant d'énoncer les conditions de sa validité.

48. M. AGO fait remarquer que, des observations de M. Castrén, puis du Rapporteur spécial, il ressort qu'il est impossible d'éviter que l'ordre des articles ait des incidences sur le fond de chaque article. Selon que la Commission place tel ou tel article avant ou après, le texte change. M. Ago maintient donc sa proposition de s'en tenir, pour le moment, à l'ordre antérieur.

49. M. YASSEEN rappelle que la Commission a l'habitude de prendre pour base de discussion le projet du Rapporteur spécial. Or le nouveau rapport de Sir Humphrey suit un ordre différent et le changement apporté à l'ordre des articles traduit un changement de conception qui affecte un peu la portée de certaines règles. Si la Commission prend pour base de discussion le rapport du Rapporteur spécial, elle doit suivre l'ordre qu'il a suggéré, mais cela ne signifie pas qu'elle l'adoptera nécessairement.

50. M. Yasseen est d'avis que la Commission, pour la commodité de la discussion, suive l'ordre proposé par le Rapporteur spécial, sans préjuger l'attitude qu'elle adoptera quant au fond et étant bien entendu qu'elle pourra revenir à l'ordre initial.

51. M. AMADO estime que l'ordre des articles est une question à réserver pour une étape ultérieure et qu'au lieu d'examiner la façade de l'édifice, la Commission doit creuser jusqu'à la pierre même dont il est bâti. Ce qui l'intéresse personnellement, c'est de savoir ce que contient tel ou tel article, afin de déterminer s'il mérite son approbation.

52. M. CADIEUX croit qu'il y a avantage à ce que la discussion s'engage selon les propositions faites par le Rapporteur spécial. La Commission se trouve évidemment devant un cercle vicieux : selon la manière dont on aborde un problème, on peut influencer la rédaction de l'article pertinent, mais il faut s'attaquer au problème sans préjudice de la décision qui sera prise quant à l'ordre des articles. Les propositions que le Rapporteur spécial a faites permettent d'aborder la question avec des éléments nouveaux et de progresser.

53. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, pense que la décision relative à l'ordre dans lequel il convient d'examiner les articles ne revêt peut-être pas l'importance fondamentale que lui attribuent certains membres de la Commission. Il s'est efforcé, dans son nouveau texte, de ne pas modifier quant au fond les articles précédemment approuvés, sauf lorsque des observations bien fondées des gouvernements l'exigeaient ou lorsqu'il fallait nuancer le sens. Le transfert des dispositions générales au début de la deuxième partie présente un avantage technique et cette question pourra fort bien être examinée par le Comité de rédaction. Sir Humphrey avait pensé, pour des raisons de nature scientifique surtout, qu'il pourrait être indiqué de suivre l'ordre qu'il avait choisi dans son cinquième rapport, mais il n'a nul désir d'imposer son point de vue à la Commission.

54. Le PRÉSIDENT constate que les avis sont partagés et que la Commission, faute de quorum, ne peut trancher la question par un vote. Il suggère de reprendre la discussion à la séance suivante pour laisser à d'autres membres de la Commission le temps d'arriver.

55. M. AGO se rallie à la suggestion du Président.

56. M. BRIGGS supposait que la Commission commencerait par la discussion de l'article 30 et il espère qu'un accord interviendra rapidement au sujet des articles à examiner ensuite, afin que les membres de la Commission sachent suffisamment à l'avance quels sont les articles qu'ils doivent étudier en premier lieu.

57. Le PRÉSIDENT déclare que la Commission commencera par examiner l'article 30 et décidera ensuite si elle passe à l'article 31 ou à l'article 49.

La séance est levée à 17 h 20.

823e SÉANCE

Mardi 4 janvier 1966, à 10 heures

Président : M. Milan BARTOŠ

Présents : M. Ago, M. Amado, M. Bedjaoui, M. Briggs, M. Cadieux, M. Castrén, M. Elias, M. Pessou, M. Rosenne, M. Tounkine, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Droit des traités

(A/CN.4/177 et Add.1 et 2; A/CN.4/183 et Add.1 et 2; A/CN.4/L.107)

[Point 2 de l'ordre du jour]

(Suite)

ARTICLE 30 (Présomption relative à la validité, au maintien en vigueur et à l'application d'un traité)

Article 30

Présomption relative à la validité, au maintien en vigueur et à l'application d'un traité

Tout traité qui a été conclu et est entré en vigueur conformément aux dispositions de la première partie est réputé être en vigueur

et s'appliquer à l'égard de tout Etat qui est devenu partie au Traité, à moins que la nullité ou le fait qu'il a pris fin, la suspension de son application ou le retrait d'une partie déterminée ne résulte de l'application des présents articles. (A/CN.4/L.107, p. 31.)

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Caicedo-Castilla, observateur du Comité juridique interaméricain, qui vient d'arriver pour suivre les débats de la Commission.

2. Il annonce que, pour raisons de santé, M. El-Erian a dû retarder son arrivée de quelques jours et M. Paredes, renoncer complètement à venir prendre part à la session.

3. Il invite la Commission à aborder l'examen de l'article 30 que le Rapporteur spécial propose, dans son quatrième rapport (A/CN.4/177/Add.2, p. 8), de remanier comme suit :

Tout traité qui a été conclu et est entré en vigueur conformément aux dispositions de la deuxième partie, est réputé être valide, en vigueur et s'appliquer à l'égard de toute partie au traité, à moins que sa non-validité, le fait qu'il a pris fin, la suspension de son application ou le retrait de la partie en question, ne résulte de l'application des articles 31 à 51 inclus.

4. M. CASTRÉN tient d'abord à formuler une observation concernant le titre de la deuxième partie du projet d'articles. Il accepte la proposition du Rapporteur spécial d'élargir ce titre en y ajoutant la mention de la suspension de l'application des traités.

5. Mais M. Castrén souhaiterait que dans ce titre, ainsi que dans celui de la section 2, au lieu du terme « défaut de validité » on emploie celui de « validité », car la validité d'un traité est le cas normal et non l'exception, ce qui est souligné non seulement dans l'article 30 mais aussi dans l'article 31. La forme négative n'est employée ni dans les ouvrages de droit international, ni dans les monographies sur les traités internationaux. En outre, il est des cas où le traité, quoique non valide en soi, reste pourtant en vigueur parce que nul n'a invoqué sa non-validité dans un délai raisonnable. Enfin, le titre « validité » permet de traiter exactement les mêmes points que le titre « défaut de validité », et l'on ne peut donc que gagner à employer la forme affirmative.

6. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, signale que la question soulevée par M. Castrén au sujet du titre de la deuxième partie est liée au problème général de l'ordonnance du projet d'articles dans son ensemble ; il vaudrait donc mieux laisser au Comité de rédaction le soin de la régler.

7. Sir Humphrey rappelle que, lorsqu'il a examiné pour la première fois, dans son deuxième rapport (A/CN.4/156 et Add.1 à 3), la matière qui fait l'objet de la deuxième partie, il a employé le titre « Validité substantielle, durée et extinction des traités » [1]. Le titre actuel « Défaut de validité et terminaison des traités » résulte d'une décision formelle prise par la Commission à la fin de sa quinzième session [2] ; la Commission a estimé alors que la matière faisant l'objet des articles qui figurent dans la deuxième partie avait trait, en fait au défaut de validité des traités.

8. La question du titre de la deuxième partie n'est pas sans rapport non plus avec la préoccupation générale que lui inspirent les répercussions que pourraient avoir sur la stabilité des traités les articles de la deuxième partie. C'est précisément cette préoccupation qui l'a incité à introduire, au début de la deuxième partie, une disposition stipulant qu'un traité est réputé valable tant que des motifs de non-validité n'ont pas été établis. A sa quinzième session, la Commission a adopté cette disposition et l'a placée en tête de la deuxième partie pour compenser le fait que les articles subséquents de cette même partie contiennent des dispositions qui risqueraient de porter atteinte à la stabilité des traités.

9. Quant à l'article 30 lui-même, le Rapporteur spécial fait observer qu'au moment où la Commission l'a adopté, elle n'avait pas encore examiné la règle *pacta sunt servanda ;* comme elle a adopté, à sa seizième session, l'article 55 qui concerne cette règle, l'article 30 n'est peut-être plus aussi indispensable. La Commission ne devrait toutefois pas se prononcer au sujet du maintien ou de la suppression de l'article 30 avant d'avoir pris une décision concernant l'ordonnance générale des articles. Si, en définitive, elle plaçait l'article 55 au début de la série d'articles qui suivent la première partie relative à la conclusion des traités, le but de l'article 30 serait en grande partie atteint. Mais, même dans ce cas, l'article 30 serait encore utile, car il permettrait d'apaiser les inquiétudes exprimées par quelques gouvernements au sujet de l'effet possible du projet d'article sur la stabilité des traités.

10. Dans son quatrième rapport, Sir Humphrey a proposé une nouvelle version de l'article 30 pour tenir compte du fait que le projet d'articles traite maintenant, non seulement du défaut de validité et de la terminaison des traités, mais aussi de la suspension de l'application d'un traité.

11. Le Rapporteur spécial demande à la Commission d'examiner s'il conviendrait de maintenir l'article 30, en soulignant que cette question dépend, dans une certaine mesure, de la structure générale du projet d'articles. La Commission doit également examiner s'il y a lieu de modifier le libellé de l'article 30 tel qu'il a été adopté à la quinzième session [3].

12. M. YASSEEN fait observer, au sujet du titre de la deuxième partie, que le nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial a le défaut, au moins dans la version anglaise, de ne pas marquer suffisamment la nuance existant entre d'une part l'invalidité et la terminaison, qui concernait le traité lui-même, et d'autre part la suspension, qui a trait non au traité lui-même mais à son application. Or, cette nuance est importante du point de vue des effets des dispositions contenues dans l'article.

13. M. ROSENNE éprouve des doutes quant à l'opportunité de maintenir l'article 30. Les dispositions de cet article représentent ce qu'on peut considérer comme étant le revers de la règle *pacta sunt servanda ;* aussi

[1] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 37.
[2] *Ibid.* p. 196 et 197, par. 11.
[3] *Ibid.* p. 197.

pourrait-on envisager peut-être la solution consistant à les fusionner avec les dispositions de l'article 55.

14. Si l'article 30 était indispensable en 1963, époque à laquelle la Commission n'avait pas encore adopté l'article 55, l'ensemble de la question apparaît actuellement sous un jour nouveau. Tout compte fait, l'idée que contient l'article 30 serait peut-être plus à sa place dans le préambule de la future convention sur le droit des traités ; mais la Commission n'a pas l'habitude de faire précéder ses projets de convention d'un préambule et il ne propose pas de modifier cette pratique.

15. M. Rosenne présente ces quelques observations sous toutes réserves car il ne veut pas se prononcer formellement au sujet de l'article 30 au stade actuel ; il reconnaît, comme le Rapporteur spécial, que la question de son maintien dépend pour une large part du libellé des autres articles et de l'ordonnance de ces derniers dans le projet. Ces réserves faites, il voudrait présenter quelques suggestions au sujet de la nouvelle version proposée par le Rapporteur spécial.

16. Le texte de l'article 30 a été établi en 1963 ; depuis lors, à la première partie de sa dix-septième session, la Commission a adopté les nouveaux textes des articles 1 à 29. Elle a notamment mieux défini les différentes phases par lesquelles un traité doit passer avant d'acquérir force obligatoire et d'entrer en vigueur pour un Etat donné. Par conséquent, il faudra déterminer avec soin le stade exact de cette procédure, auquel l'article 30 lui-même commencera à produire ses effets.

17. L'article 30 a été rédigé sous forme de présomption. Or, la Commission a essayé d'éviter, dans toute la mesure du possible, de rédiger les articles sous forme de présomptions pures ou de simples énoncés descriptifs, mais elle a plutôt cherché à formuler le droit sous forme de règles juridiques ou de déclarations de principe. Si l'on maintient l'article 30 simplement sous la forme d'une présomption, il pourrait avoir pour effet de porter atteinte à la stabilité des traités et de créer une nouvelle source d'incertitude, de confusion et même de tension. C'est pourquoi l'article 30 devrait énoncer, en termes non équivoques, une règle de droit obligatoire plutôt qu'une présomption.

18. A la lumière des considérations qui précèdent, M. Rosenne a deux observations à formuler au sujet du nouveau texte de l'article 30 proposé par le Rapporteur spécial. La première concerne l'emploi de la double formule « a été conclu » et « est entré en vigueur » au début de l'article. Cet emploi n'est pas conforme aux modalités de la création, dans le temps, d'une obligation conventionnelle, telles qu'elles sont définies par les articles 15 et 23 adoptés à la première partie de la présente session, et par les dispositions de l'article 56 adoptées à la seizième session, qui concernent les uns et les autres la validité d'un traité dans le temps. Le moment précis où les dispositions de l'article 30 entreront en jeu devrait être celui où le traité entre en vigueur, à l'égard d'un Etat donné conformément aux dispositions de l'article 23.

19. La deuxième observation de M. Rosenne a trait à la formule finale « ne résulte de l'application des articles 31 à 51 inclus ». Si la mention de ces articles suffit peut-être pour couvrir les cas de non-validité, la terminaison ou la suspension de l'application d'un traité peut résulter de l'application d'un certain nombre d'autres articles aussi, tels que les articles relatifs aux réserves. On peut citer également à ce propos l'article 63 (Application de traités contenant des dispositions incompatibles) et l'article 64 (Effets de la rupture des relations diplomatiques sur l'application des traités). Il se peut, en outre, que l'application d'un traité puisse être suspendue par le jeu des dispositions de l'article 68 (Modification d'un traité par un traité postérieur, par la pratique ultérieure ou par le droit coutumier). On peut également concevoir des cas de suspension, et même de terminaison, qui ne sont pas du tout envisagés dans le projet d'articles de la Commission ; par exemple le cas important de la désuétude des traités qui pourrait peut-être, il est vrai, être réglé dans le cadre des articles relatifs à la révision ou à l'interprétation.

20. Pour toutes ces raisons, M. Rosenne propose de remanier l'article 30 dans le sens ci-après :

> « Tout traité, après son entrée en vigueur conformément aux dispositions de la section 2 de la première partie, s'appliquera à toute partie au traité, à moins que sa non-validité, le fait qu'il a pris fin, la suspension de son application ou le retrait d'une partie ne résulte de l'application des présents articles. »

21. Rédigé sous cette forme, l'article 30 énoncerait une règle de droit et non une présomption ; il serait plus en harmonie avec le projet d'articles adopté par la Commission à la première partie de sa dix-septième session.

22. Quant au titre de la deuxième partie, M. Rosenne appuie pour le moment le point de vue du Rapporteur spécial.

23. M. AGO estime qu'avant de discuter du texte même de l'article 30, la Commission devrait trancher la question préalable posée par le Rapporteur spécial : faut-il maintenir cet article ou non ? En ce qui le concerne, M. Ago est pour le moment en faveur de la proposition du Rapporteur spécial qui tend à maintenir l'article 30. Il ne partage surtout pas l'avis de ceux qui craignent de répéter dans l'article 30 ce qui est dit dans l'article 55 ou qui envisagent de fondre ces deux articles en un seul.

24. Ces deux articles traitent de questions tout à fait différentes. L'article 55 énonce la règle *pacta sunt servanda* et l'obligation qu'ont les parties d'exécuter de bonne foi un traité qui est en vigueur. L'article 30, lui, concerne la question de savoir si un traité est ou non en vigueur ; il permet donc de déterminer si la condition nécessaire à l'application de l'article 55 est ou non remplie. L'on aboutirait donc à la confusion en essayant d'amalgamer cet article avec l'article 55.

25. Quant à savoir si cette disposition est nécessaire ou non, c'est une question à laquelle il est difficile de répondre avant d'avoir examiné les articles suivants, dans lesquels sont énumérés les motifs qui peuvent être invoqués pour considérer un traité comme non valide.

26. Pour le moment, M. Ago voit deux raisons de garder l'article 30. La première, déjà soulignée par le Rapporteur spécial, est une raison d'ordre général et politique : plusieurs gouvernements ont estimé que le projet met un peu trop l'accent sur les motifs pour lesquels un traité peut être considéré comme non valide ; une clause qui

rassurerait les gouvernements quant à la stabilité des traités existants pourrait donc être utile.

27. La deuxième raison de maintenir l'article 30 est, comme l'a dit M. Rosenne, que cet article énonce non pas véritablement une présomption mais une règle de fond. Il est indispensable d'établir clairement que les seules causes d'invalidité sont celles qui sont prévues dans les articles qui suivent et qu'en dehors de ces cas précis, le traité est en vigueur. Une telle règle favoriserait grandement la stabilité des traités.

28. M. TOUNKINE rappelle qu'à la première lecture, il a déjà exprimé certains doutes touchant la nécessité de l'article 30. Depuis lors, la Commission a énoncé dans l'article 55 le principe *pacta sunt servanda* qui est la seule règle essentielle en la matière.

29. L'article 30 semble être plutôt inutile : il énonce le fait évident qu'un traité est valide lorsqu'il n'est pas dépourvu de validité et qu'il est en vigueur à moins qu'il ne le soit pas, en vertu de quelque disposition du projet d'articles. Dans une conférence de plénipotentiaires, on estimerait sans doute que l'article 30 ne contient qu'une déclaration théorique et énonce une présomption logique plutôt qu'une règle juridique. Son contenu pourrait peut-être être incorporé à l'article 55.

30. M. BRIGGS dit qu'à la réflexion, il éprouve quelques doutes touchant l'utilité de l'article 30 et qu'il partage dans l'ensemble l'opinion de M. Tounkine.

31. Il semble que l'expression « traité conclu et entré en vigueur » soit un pléonasme. Comme l'indique le commentaire, publié en 1935, de l'article 21 de la *Harvard Research*, le mot « conclure » dans le cas d'un traité vise « l'ensemble des actes ou procédures par lesquels un traité entre en vigueur à l'égard d'un Etat » [4]. Si la Commission devait décider de conserver l'article 30, M. Briggs proposerait de supprimer les mots « et est entré en vigueur ».

32. Il reconnaît que M. Rosenne a fait un effort pour remanier l'article en mettant l'accent sur la notion de mise du traité en application, mais cette solution ne semble guère correspondre à l'intention originale de l'article 30.

33. Malgré la distinction que M. Ago a marquée entre le but de l'article 30 et celui de l'article 55, M. Briggs continue à penser que l'article 30 n'a aucune utilité. En outre, il n'approuve pas l'idée d'amalgamer ses dispositions avec celle de l'article 55, car cela ne ferait qu'affaiblir l'énoncé à l'article 55 du principe fondamental *pacta sunt servanda.*

34. M. AMADO souhaite avant tout éviter d'affaiblir la règle capitale *pacta sunt servanda* au point d'en faire une règle supplétive, risque contre lequel le Rapporteur spécial a eu raison de mettre la Commission en garde. Malgré les observations qui ont été faites, M. Amado ne voit pas de nécessité impérieuse de maintenir l'article 30.

35. M. YASSEEN déclare qu'il s'en tient à la conclusion à laquelle il était arrivé à la quinzième session de la Commission en 1963 : cet article énonce une règle exacte mais trop évidente et il n'est donc pas nécessaire [5].

36. M. CADIEUX a le sentiment que la règle énoncée à l'article 30 peut avoir une valeur positive. Est-elle essentielle ? C'est là une autre question qui dépend en partie de ce qui sera contenu dans le reste du projet. Par conséquent, il serait peut-être préférable que la Commission suspende son jugement sur ce point jusqu'au moment où elle aura arrêté la teneur des autres articles.

37. Lorsqu'elle se prononcera de façon définitive sur cet article, la Commission ne devra pas manquer d'avoir présent à l'esprit le souci qui a guidé le Rapporteur spécial, celui de tenir compte des observations formulées par les gouvernements.

38. M. AGO souligne que la question est fort délicate. Contrairement à M. Amado, il ne croit pas qu'on risque d'ôter de sa force à l'article 55 en maintenant l'article 30. L'obligation d'appliquer le traité ne peut exister que si le traité existe et s'il est valide. L'article 30 ne concerne que cette dernière question.

39. Il n'est pas non plus entièrement exact de soutenir, comme M. Tounkine, que l'article 30 ne fait qu'énoncer une évidence en affirmant que tout traité est valide à moins qu'il ne le soit pas. Pour M. Ago, l'idée exprimée par l'article 30 doit être la suivante : tout traité est valide à moins qu'il ne soit invalide pour l'une des raisons qui sont énumérées ensuite. Là est le problème. Si la Commission veut laisser la porte ouverte à d'autres possibilités d'invalidité que celles qui sont prévues dans les articles 31 et suivants, alors elle doit supprimer l'article 30. Pour sa part, M. Ago est convaincu que la Commission devrait limiter strictement ces possibilités. A moins que cette limitation ne ressorte pas clairement des articles qui suivent, il conviendrait donc de garder l'article 30.

40. M. AMADO dit que si l'article 30 a le caractère limitatif que vient de décrire M. Ago, alors il faut garder cet article, car il écartera tous autres motifs d'invalidité.

41. M. ELIAS est également pour la suppression de l'article 30. Toutefois, il est diposé à le voir renvoyer au Comité de rédaction pour plus ample examen, avant que la Commission prenne une décision finale sur le point de savoir s'il convient de le maintenir ou d'en transférer le contenu dans le commentaire de l'article 55.

42. Lorsque la Commission a examiné la règle *pacta sunt servanda* énoncée dans l'article 55, des tentatives ont été faites pour insérer dans cet article un certain nombre d'exceptions, mais la Commission est parvenue à la conclusion que la règle *pacta sunt servanda* devait être formulée en termes absolus. Il est vrai que l'article 30 ne contient pas de dérogation expresse aux dispositions de l'article 55, mais son maintien serait de nature à faire naître la confusion dans l'esprit de ceux qui ne sont pas au courant des raisonnements qui motivent les décisions de la Commission.

43. L'article 30 n'énonce pas une véritable règle de droit. La Commission l'a adopté en 1963, en quelque

[4] *Research in International Law*, « III, Droit des traités » ; supplément de l'*American Journal of International Law*, vol. 29, 1935, p. 992.

[5] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. I, p. 211, par. 73.

sorte par souci de perfection logique, à une époque où elle n'avait pas encore examiné le principe *pacta sunt servanda*. En 1963, elle avait jugé opportun d'insérer l'article 30 afin de relier le contenu de la première partie avec celui de la deuxième partie du projet. Toutefois, si, lorsqu'elle a adopté l'article 55, la Commission avait examiné à nouveau l'article 30, de nombreux membres auraient mis en doute l'utilité de maintenir ce dernier.

44. M. CASTRÉN est d'avis que l'article 30 est utile pour les raisons qui ont été exposées par M. Ago. On peut sans doute critiquer le texte et regretter de n'y lire que des évidences, mais plusieurs gouvernements souhaitent que cet article soit maintenu. En tout cas, cet article n'a rien de nuisible. M. Castrén propose que la Commission le maintienne, du moins pour le moment.

45. M. TOUNKINE constate que M. Ago a fait valoir un argument de poids : l'article 30 aurait son utilité si son intention est de dire que les seules exceptions possibles à la validité et à l'application intégrale d'un traité sont celles qu'énonce le projet d'articles.

46. L'idée est importante, mais elle est en rapport avec le contenu de l'article 55 aux termes duquel « tout traité en vigueur », qui doit naturellement être un traité valide, « lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ». Cette idée pourrait peut-être être insérée dans l'article 55.

47. Toutefois, M. Tounkine est prêt à accepter la suggestion tendant à demander au Comité de rédaction d'examiner si l'article 30 doit être maintenu ou si sa teneur doit être transférée dans l'article 55 ; le Comité de rédaction pourrait également examiner s'il n'y a pas d'autre solution possible sur ce point.

48. M. AMADO souligne que l'article 55 contient deux idées distinctes : premièrement, le principe fondamental *pacta sunt servanda* et, deuxièmement, la règle que les traités doivent être appliqués de bonne foi. Cette deuxième idée ne découle pas nécessairement de la première.

49. M. ROSENNE déclare avoir été frappé par l'analyse de M. Ago pour autant qu'il s'agit de la fonction limitative de l'article 30 touchant l'invalidité. Il doute, toutefois, que l'article 30 puisse jouer le même rôle en ce qui concerne la terminaison d'un traité, la suspension de son application ou le retrait d'une des parties.

50. Il appuie la proposition de renvoyer la question au Comité de rédaction ; celui-ci, toutefois, ne sera en mesure de prendre une décision qu'en tenant compte de l'ensemble du projet d'articles.

51. M. YASSEEN précise qu'il a mis en doute la nécessité de l'article 30 en tant qu'énoncé d'une présomption, mais que, après avoir entendu les arguments de M. Ago, il admet que cet article peut avoir une utilité comme règle limitative. Toutefois, dans sa rédaction actuelle, l'article 30 met l'accent sur le premier aspect — c'est-à-dire la présomption. La Commission devra donc remanier le texte si elle veut faire de cet article une règle de droit limitant les causes de nullité des traités. Une telle règle serait utile pour la sécurité et la stabilité des traités.

52. Sans proposer formellement une rédaction, M. Yasseen croit que, pour répondre aux préoccupations de M. Ago, l'article 30 devrait être libellé à peu près comme suit : « Un traité ne peut être invalidé, il ne peut y être mis fin et son application ne peut être suspendue qu'en vertu des articles 31 à 51 ». Mais cela suppose que la Commission vérifie d'abord si son projet prévoit vraiment toutes les causes de nullité et de terminaison des traités.

53. M. AGO, répondant à M. Rosenne, dit que la Commission devra sans doute reviser le texte de l'article 30 mais qu'elle ne pourra le faire qu'après avoir examiné tous les articles 31 à 46 et en avoir arrêté la substance.

54. M. AMADO fait observer que la discussion en cours a pour origine le souci qu'a eu le Rapporteur spécial — et dont il convient de le louer — de tenir compte de l'opinion des gouvernements.

55. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, fait observer que l'article 55 concerne la validité dans le sens d'exécution et d'observation des traités. Il y a deux hypothèses : ou bien l'Etat doit exécuter une obligation découlant du traité en vigueur ou bien il peut exercer un droit dans les limites du traité en vigueur. De ce point de vue, l'analyse de M. Ago est juste. Mais, pour M. Bartoš la question traitée dans l'article 30 est d'un tout autre ordre. Il s'agit de savoir si un traité, une fois en vigueur, le reste ou s'il peut être attaqué pour n'importe quelle raison.

56. M. Bartoš pense, comme M. Ago, que l'article 30 vise les exceptions, c'est-à-dire prévoit qu'il n'y a ni nullité ni droit de retrait ni suspension sauf pour les raisons stipulées dans le projet d'articles.

57. Il admet, avec M. Rosenne, qu'il y a peut-être, dans d'autres articles, d'autres chefs d'invalidité que ceux qui sont actuellement visés à l'article 30. Il estime donc que la Commission doit maintenir l'article, tout en indiquant que celui-ci pose non pas une présomption, mais une règle générale à laquelle il peut être apporté certaines exceptions énumérées dans le projet d'articles.

58. M. Bartoš est opposé à la formule qui consisterait à reléguer l'idée dans le commentaire. Ou bien les commentaires disparaissent, ou bien leur utilité, pour ceux qui cherchent à y retrouver l'intention des premiers rédacteurs, est constestée par ceux qui dénient certaine valeur aux travaux préparatoires.

59. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, constate qu'un certain accord semble exister au sein de la Commission sur le point de savoir s'il faut supprimer ou garder l'article 30, mais que certains membres veulent peut-être réserver leur décision finale jusqu'au moment où ils auront sous les yeux l'ensemble du projet d'articles. La majorité paraît être en faveur du renvoi de l'article au Comité de rédaction pour que celui-ci l'examine à la lumière de la discussion.

60. La position du Rapporteur spécial est très proche de celle de M. Ago ; l'article 30 est nécessaire pour souligner que la situation normale est celle de la validité du traité. Les dispositions de l'article 30 fourniront une protection utile de la stabilité des traités en indiquant que toute partie qui veut invoquer des motifs de non-validité ou de terminaison du traité doit établir ces motifs conformément aux dispositions du projet d'articles.

61. L'article 30 a une autre utilité, c'est qu'il indique clairement que tout Etat qui veut invoquer des motifs de non-validité ou de terminaison doit le faire conformément à la procédure régulière énoncée dans l'article 51,

qui est une des dispositions les plus importantes de la deuxième partie du projet.

62. Il faudra que la Commission soit sûre qu'aucun motif d'invalidité n'aura été omis. Comme l'a indiqué M. Rosenne, il pourrait y avoir d'autres motifs tels que la caducité ou la désuétude. Jusqu'à présent, on a considéré que cette question était réglée soit dans les dispositions relatives à l'accord tacite pour la terminaison du traité soit dans les dispositions qui concernent le changement fondamental des circonstances. De l'avis du Rapporteur spécial, c'est à l'accord tacite qu'elle se rattache. Il est enclin à penser que, faute de viser tous les motifs d'invalidité et de terminaison, la règle supplétive figurant à l'article 30 pourrait constituer un danger plutôt qu'une protection.

63. A son sens, les dispositions de l'article 30 ne doivent pas être amalgamées avec celles de l'article 55. Ces deux séries de dispositions visent des buts différents. L'article 55 s'occupe d'un traité à l'égard duquel il ne se pose aucune question de validité ou de terminaison.

64. Sir Humphrey propose de renvoyer au Comité de rédaction toutes les utiles suggestions touchant la forme, faites au cours de la discussion. Il appuie en particulier la proposition de M. Rosenne tendant à élargir la référence qui figure dans les derniers mots de l'article de manière à couvrir tous les articles du projet. Il est essentiel de s'assurer qu'aucun des articles du projet qui contiennent des dispositions relatives à la suspension ou à la terminaison ne sera omis.

65. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission entend renvoyer l'article 30 au Comité de rédaction pour que celui-ci l'examine en tenant compte de la discussion qui vient d'avoir lieu.

Il en est ainsi décidé [6].

ORDRE DE DISCUSSION DES ARTICLES DU PROJET *(reprise du débat de la séance précédente)*

66. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre la question de l'ordre dans lequel elle étudiera les articles.

67. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare que l'ordre de discussion des articles de la deuxième partie n'a pas une très grande importance, pourvu que la Commission aboutisse à une décision nette sur la meilleure manière de traiter les dispositions générales qui sont applicables à un certain nombre d'articles concernant le défaut de validité, la terminaison et la suspension. Il a transféré ces dispositions générales au début de la Section I pour indiquer les règles et conditions selon lesquelles le défaut de validité et la terminaison d'un traité peuvent être invoqués, mais il se rend compte qu'une autre ordonnance est possible, par exemple, celle qui a été suivie dans le projet de 1963.

68. Le Rapporteur spécial se demande si la Commission a eu raison, à sa quinzième session, de toujours formuler les dispositions relatives à la divisibilité sous la forme d'une faculté laissée à l'Etat intéressé de décider s'il alléguera ou non le défaut de validité ou la terminaison à l'égard de certaines clauses seulement ou pour l'ensemble du traité.

69. Sans aucun doute, dans les cas de dol portant une sérieuse atteinte à la confiance entre deux parties, la partie victime de la conduite frauduleuse de l'autre partie devrait avoir le choix d'invoquer la terminaison soit du traité tout entier, soit des seules parties de ce traité auxquelles la fraude se rapporte tout particulièrement. Mais dans les cas d'erreur ou d'application de la règle « Rebus sic stantibus », il n'est pas sûr du tout qu'il doive y avoir option. Si les conditions de la divisibilité sont remplies, on peut soutenir que les effets doivent être limités à des clauses particulières.

70. Il serait sans doute commode d'examiner les articles dans l'ordre que Sir Humphrey a proposé dans son cinquième rapport, mais en sa qualité de Rapporteur spécial il ne verrait pas d'objection à ce qu'ils soient abordés dans l'ordre du projet de 1963.

71. M. TOUNKINE déclare que la Commission a déjà, dans une certaine mesure, étudié la question de l'ordonnance des articles et il se demande si elle est actuellement en mesure de prendre une décision définitive sur ce point. Il conviendrait de demander au Comité de rédaction d'examiner tout d'abord le plan de l'ensemble du projet et de présenter à ce sujet des propositions à la Commission. Dans l'intervalle, la Commission elle-même devrait examiner les articles suivant l'ordre dans lequel ils se présentent dans le projet de 1963.

72. Le PRÉSIDENT serait enclin à conseiller à la Commission de ne pas se prononcer pour le moment sur l'ordonnance définitive des articles. Nul n'a contesté que certaines modifications à l'ordre établi en 1963 s'imposaient et le Rapporteur spécial exposera au Comité de rédaction la question de la structure du projet d'articles.

73. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, estime que la Commission ne peut pas se permettre de se montrer trop désinvolte au sujet de la question de l'ordre des articles, car cet ordre aura des répercussions sur la rédaction et les membres de la Commission devraient pouvoir rapidement se faire une idée suffisamment claire de l'ordonnance générale des articles. Ce qui l'inquiète plus particulièrement, c'est que la Commission peut avoir négligé le fait que les dispositions relatives à la divisibilité sont applicables aussi aux cas dans lesquels une partie perd le droit d'alléguer la nullité d'un traité.

74. Sir Humphrey ne verrait pas d'objection à ce que la Commission examine les articles dans l'ordre adopté en 1963, encore qu'il n'ait pas été convaincu par les arguments scientifiques qu'a présentés M. Ago en faveur de cet ordre ; en effet, à sa quinzième session, la Commission a nettement décidé de traiter dans la deuxième partie des motifs pour lesquels le défaut de validité ou la terminaison peuvent être allégués mais non des conditions de la validité [7]. La différence réside dans la manière d'aborder le problème.

75. Si le Comité de rédaction devait décider qu'il est préférable, pour des raisons scientifiques, de traiter

[6] Pour la reprise du débat, voir 841e séance, par. 21 à 41.

[7] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 196 et 197, par. 11.

séparément des conditions de la validité et des causes de terminaison d'un traité, il pourrait être nécessaire de modifier profondément le texte même des articles.

76. M. TOUNKINE estime que l'ordonnance définitive de l'ensemble du projet devra nécessairement être déterminée au cours des derniers stades de la discussion, mais d'ici là le Comité de rédaction pourra utilement examiner la question de l'ordonnance à adopter pour la deuxième partie.

77. M. AGO craint que la Commission n'adopte, sans l'avoir bien pesé, un changement de l'ordre des articles entraînant des modifications du texte. Le plus simple serait de demander au Comité de rédaction d'aborder immédiatement ce problème. En attendant qu'il ait décidé du meilleur agencement possible, la Commission poursuivrait l'examen des articles selon l'ordre arrêté en 1963.

78. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, précise que même si la nouvelle ordonnance qu'il propose pour les articles de la deuxième partie était favorablement accueillie, la Commission ne serait pas obligée pour autant de prendre une décision définitive. Personnellement, il est persuadé qu'il faudra apporter des modifications à l'ordre des articles jusque vers la fin de la dix-huitième session, mais on ne peut ajourner indéfiniment le problème général de l'ordonnance. La Commission en est arrivée au point où elle doit pouvoir se faire une idée assez claire de la structure générale du projet, ce qui aura certainement pour effet de faciliter considérablement la tâche du Rapporteur spécial.

79. Le PRÉSIDENT propose à la Commission de charger le Comité de rédaction d'examiner au plus tôt l'ordonnance provisoire des articles, tandis qu'elle continuera l'examen des articles dans l'ordre où ils figurent dans le document A/CN.4/L.107.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 31 (Dispositions de droit interne relatives à la compétence de conclure des traités)

Article 31

Dispositions de droit interne relatives à la compétence de conclure des traités

Lorsque le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé par un représentant considéré d'après les dispositions de l'article 4 comme étant investi de la compétence nécessaire, le fait qu'une disposition du droit interne de l'Etat relative à la compétence de conclure des traités n'ait pas été respectée n'affecte pas la validité du consentement exprimé par son représentant, à moins que la violation de son droit interne n'ait été évidente ; sauf dans ce dernier cas, un Etat ne peut retirer le consentement exprimé par son représentant que si les autres parties au traité y consentent. (A/CN.4/L.107, p. 31.)

80. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 31 pour lequel le Rapporteur spécial a proposé un nouveau titre et le texte suivant :

Violation du droit interne

Le fait qu'un traité a été conclu en violation de son droit interne ne peut être invoqué par un Etat comme viciant son consentement à être lié par le traité que si la violation de son droit interne était connue des autres Etats intéressés ou était si évidente que ceux-ci doivent être considérés comme en ayant eu connaissance. (A/CN.4/177/Add.2, p. 21.)

81. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, rappelle qu'un certain nombre de gouvernements ont présenté des observations au sujet de l'article 31 et que la plupart d'entre eux ont accepté, comme étant la meilleure solution de compromis pour un problème difficile, la thèse fondamentale selon laquelle la violation de dispositions du droit interne n'affecte pas, en principe, la validité du traité, le défaut de validité ne pouvant être allégué que si la violation était évidente.

82. Le Rapporteur spécial a proposé une version nouvelle et plus succincte de cet article. L'une des modifications importantes est la suppression du renvoi à l'article 4, qui traite de la manière d'établir le pouvoir de représenter l'Etat pour la conclusion d'un traité. Au cours de la première partie de la dix-septième session, l'article 4 a été considérablement remanié et Sir Humphrey est parvenu à la conclusion qu'il se rapportait à l'article 32, et non à l'article 31.

83. Certains gouvernements ont critiqué la réserve « à moins que la violation de son droit interne n'ait été évidente » qui figure dans le texte de l'article 31 adopté par la Commission, en soutenant qu'elle était obscure et qu'on ne voyait pas bien pour qui cette violation devait être évidente. Sir Humphrey a tenu compte de cette objection et a remanié ce passage en s'inspirant des propositions du Gouvernement néerlandais.

84. M. ELIAS déclare que, dans l'ensemble, le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial pour l'article 31 constitue une amélioration et qu'il est acceptable. A la quinzième session, l'objection principale de M. Elias contre la version antérieure visait l'emploi du mot « manifeste », notamment lorsqu'il était qualifié par le mot « absolument » [8].

85. M. Elias est lui aussi d'avis qu'il convient de supprimer le renvoi à l'article 4, car celui-ci ne vise pas particulièrement l'article 31 dans lequel il importe de souligner que le consentement, lorsqu'il n'est pas exprimé comme il se doit, peut être un motif de non-validité.

86. M. BRIGGS rappelle que la seule raison de son abstention lors du vote sur l'article 31, à la quinzième session, était son opposition contre l'exception énoncée à la fin de l'article.

87. Le nouveau texte apporte, à certains égards, une amélioration. Le mot « connue » est certainement préférable au mot « évidente », mais il vaudrait mieux parler « des autres parties » que « des autres Etats intéressés ».

88. Le Rapporteur spécial est peut-être allé un peu trop loin en acceptant les modifications de forme proposées par certains gouvernements et M. Briggs pense qu'il convient de supprimer les mots « ou était si évidente que ceux-ci doivent être considérés comme en ayant eu connaissance », qui élargissent trop la portée de cette disposition. Il n'est pas en faveur de la forme moins nettement prohibitive qui a été choisie : le premier texte énonçait une interdiction aux termes de laquelle une

[8] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. I, p. 223, par. 62.

partie ne pouvait invoquer la violation du droit interne comme viciant son consentement à être lié.

89. M. Briggs se demande si le Rapporteur spécial a eu raison de parler du « fait » qu'un traité a été conclu en violation du droit interne, alors qu'il s'agit d'une affirmation ou d'une allégation selon laquelle ce fait se serait produit. Il convient d'employer la formule « un motif permettant de considérer un traité comme non valide, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application » ou « un motif de non-validité d'un traité ou le motif permettant d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application », ainsi qu'il a été fait dans les nouveaux textes proposés par le Rapporteur spécial pour les articles 46 et 47 et le paragraphe 1 de l'article 49. Un libellé analogue a été utilisé dans les articles 34, 42, 43, 44 et 51 du projet de 1963.

90. M. Briggs n'est pas certain que la mention du droit interne soit suffisamment précise. En réalité, l'article a trait à la compétence de conclure des traités conférée par le droit interne et il faudrait peut-être exprimer cela plus clairement, de façon à lever les objections faites par les gouvernements du Luxembourg et de Panama (A/CN.4/177/Add.2, p. 10 et 15).

91. M. Briggs n'est pas d'avis de mentionner dans cet article une « violation » du droit interne, parce que l'affirmation que les dispositions du droit interne n'ont pas été observées n'équivaut pas nécessairement à l'affirmation que le droit interne a été violé.

92. Il propose de modifier cet article comme suit :

« *Non-observation du droit interne*

Un Etat ne peut invoquer la non-observation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités comme viciant son consentement à être lié par un traité si ce consentement a été exprimé par une personne considérée comme représentant cet Etat au sens de l'article 4 des présents articles, à moins que la non-observation de son droit interne n'ait été connue des autres parties au traité. »

93. Si M. Briggs a réintroduit le renvoi à l'article 4, qui n'est peut-être pas strictement nécessaire, c'est pour donner plus de force à l'article.

94. M. ROSENNE déclare que, dans l'ensemble, le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial est acceptable, notamment après suppression de la référence à l'article 4, qui semble mieux placée à l'article 32.

95. Il pense, comme M. Briggs, qu'il convient d'éviter la mention d'une « violation » parce qu'elle est ambiguë, tendancieuse, péjorative et peut donner lieu à des erreurs d'interprétation.

96. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, déclare préférer la nouvelle rédaction qui est plus élégante et plus concise, sans cependant omettre aucune des idées que renfermait la version antérieure.

97. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, estime que les réserves exprimées par M. Briggs sont compréhensibles, son point de vue étant bien différent de celui qu'ont adopté le Rapporteur spécial et la Commission elle-même, à la quinzième session.

98. Il reconnaît que le mot « violation » n'est pas particulièrement bien choisi, mais pense qu'à d'autres égards la nouvelle version de cet article, proposée dans son cinquième rapport, est plus élégante, en même temps qu'elle correspond plus fidèlement à la décision que la Commission a prise à sa quinzième session.

99. M. AMADO fait observer que la nouvelle version de l'article 31 ne renferme pas l'idée du consentement d'un Etat exprimé par son représentant qui est contenue dans les articles 32, 34 et 35 : peut-on supprimer cette idée dans un article et la maintenir dans d'autres ? Elle se trouvait aussi dans l'ancien article 31 dont la dernière phase était ainsi conçue : « sauf dans ce dernier cas, un Etat ne peut retirer le consentement exprimé par son représentant que si les autres parties au traité y consentent ».

100. M. CASTRÉN déclare qu'il approuve, en principe, l'article quant au fond et que la nouvelle rédaction améliore considérablement la forme. Toutefois, comme l'expression « *son* droit interne », ainsi placée, n'est pas claire, il propose de donner au début de l'article la forme suivante : « Un Etat ne peut invoquer le fait qu'un traité a été conclu en violation de son droit interne comme viciant son consentement... »

101. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que le Comité de rédaction devra tenir compte de l'observation formulée par certains gouvernements selon lesquels la Commission n'a pas précisé que les dispositions relatives à la divisibilité s'appliquaient également à l'article 31. On pourrait, par exemple, mentionner à l'article 47 les articles auxquels sont applicables les dispositions concernant la divisibilité.

102. A son avis, l'article 31 peut maintenant être renvoyé au Comité de rédaction, compte tenu du débat.

103. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, souligne la complexité de la question de la divisibilité du point de vue de la violation du droit interne. La démarcation entre la règle que le négociateur peut accepter comme ne violant pas le droit interne de son pays et la règle qui viole ce droit est très subtile. Il est douteux que le Comité de rédaction puisse trancher la question de façon satisfaisante.

104. Parlant en qualité de Président, il propose de renvoyer l'article 31 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé [9].

105. Le PRÉSIDENT, notant que les deux vice-présidents sont absents, suggère de confier la présidence du Comité de rédaction au Rapporteur général, M. Elias, et de nommer M. Cadieux membre du Comité en attendant l'arrivée de M. Reuter.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

---

[9] Pour la reprise du débat, voir 841e séance, par. 42 à 56.

824e SÉANCE

Mercredi 5 janvier 1966, à 10 heures

Président: M. Milan BARTOŠ

Présents: M. Ago, M. Amado, M. Bedjaoui, M. Briggs, M. Cadieux, M. Castrén, M. Elias, M. Pessou, M. Rosenne, M. Tounkine, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Droit des traités

(A/CN.4/177 et Add.1 et 2 ; A/CN.4/183 et Add.1 et 2 ; A/CN.4/L.107)

[Point 2 de l'ordre du jour]
(Suite)

ARTICLE 32 (Défaut de compétence pour lier l'Etat)

Article 32

Défaut de compétence pour lier l'Etat

1. Si le représentant d'un Etat qui, d'après les dispositions de l'article 4, ne peut être considéré comme étant investi de la compétence nécessaire pour exprimer le consentement de son Etat à être lié par un traité, a cependant agi comme s'il avait la compétence pour exprimer ce consentement, l'acte de ce représentant est dépourvu de tout effet juridique, à moins qu'il ne soit ultérieurement confirmé, expressément ou implicitement, par l'Etat qu'il représente.

2. Lorsque le pouvoir conféré à un représentant d'exprimer le consentement de l'Etat qu'il représente à être lié par un traité fait l'objet de restrictions spéciales, le fait que ce représentant n'ait pas tenu compte de celles-ci n'affecte la validité du consentement exprimé par lui au nom dudit Etat que si les restrictions mises au pouvoir de ce représentant avaient été portées à la connaissance des autres Etats contractants. (A/CN.4/L.107, p. 32.)

1. LE PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 32, pour lequel le Rapporteur spécial a proposé, dans son quatrième rapport (A/CN.4/177/Add.2, p. 24), un titre et un texte nouveaux, ainsi conçus :

Acte d'un représentant outrepassant ses pouvoirs

1. Si un représentant, qui n'est pas considéré d'après les dispositions de l'article 4 comme représentant son Etat à cette fin ou comme étant investi de la compétence nécessaire, prétend exprimer le consentement de l'Etat qu'il représente à être lié par un traité, son défaut de compétence peut être invoqué comme viciant ce consentement, à moins que celui-ci ne soit ultérieurement confirmé, expressément ou implicitement, par l'Etat représenté.

2. Dans les cas où la compétence d'un représentant d'exprimer le consentement de son Etat à être lié par un traité a fait l'objet d'une restriction spéciale, le fait que ce représentant n'ait pas tenu compte de celle-ci ne peut être invoqué comme violant le consentement que si cette restriction a été portée à la connaissance des autres Etats contractants avant que l'Etat qu'il représente ait exprimé son consentement.

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare que l'article 32 traite du défaut de compétence pour exprimer le consentement d'un Etat à être lié par un traité, défaut qui résulte non pas de dispositions constitutionnelles, mais de ce que le représentant n'a pas été investi de la compétence nécessaire. Cet article est étroitement lié aux dispositions de l'article 4, auquel il faut y renvoyer, et, lorsqu'il en a remanié le texte, Sir Humphrey avait naturellement présentes à l'esprit les modifications apportées à l'article 4 lors de la quinzième session. Il a essayé de tenir compte aussi de certaines modifications de forme proposées par les gouvernements.

3. Au paragraphe 1, il convient de remplacer les mots « viciant ce consentement, à moins que celui-ci ne soit ultérieurement » par les mots « viciant l'expression de ce consentement, à moins que le consentement ne soit ultérieurement » ; le sens en deviendra bien plus clair.

4. M. AMADO relève que le titre de l'article, qui était « Défaut de compétence pour lier l'Etat », est devenu « Acte d'un représentant outrepassant ses pouvoirs ». Il déplore que les mots « compétence », « pouvoir » et « autorité » soient maintenant à peu près interchangeables. Pour sa part, il préfère le terme « compétence » et espère qu'il sera maintenu dans le titre. L'article, sous sa forme nouvelle, met en relief un aspect légèrement différent de la situation : il faut se reporter de la valeur de l'acte du représentant à la personne du représentant. C'est ainsi que, par des modifications successives qui semblent de pure forme, on opère finalement de véritables mutations qui peuvent avoir des effets juridiques.

5. M. CASTRÉN approuve le nouveau titre et le nouveau texte de l'article. Il se demande toutefois si les mots « comme représentant son Etat à cette fin ou » sont nécessaires et si l'autre condition exprimée par le membre de phrase « comme étant investi de la compétence nécessaire » ne suffirait pas. Dans le texte antérieur, il était seulement question de la compétence.

6. M. AGO, au sujet du paragraphe 1, rappelle que, depuis 1963, la Commission a profondément modifié l'article 4 qui ne concerne plus désormais que les pleins pouvoirs. Il se demande s'il est maintenant possible de dire « ou comme étant investi de la compétence nécessaire » sans donner à l'article 4 une portée qu'il n'a plus.

7. Quant au paragraphe 2, c'est l'un des points les plus délicats du système. Il y est question d'une « restriction » à la compétence du représentant, ce qui est assez vague, car ce peut être une restriction aux pleins pouvoirs dans un cas particulier, mais aussi une restriction générale d'ordre constitutionnel, ce qui change toute la portée de l'article. Dans ce deuxième cas, suffit-il que l'on ait porté la restriction à la connaissance des autres Etats contractants pour que l'on puisse l'invoquer comme invalidant l'expression du consentement ? Si la restriction visée est d'ordre constitutionnel, par exemple, si elle limite le pouvoir du chef de l'Etat d'exprimer le consentement de l'Etat lorsqu'il n'y est pas autorisé par le Parlement, est-il suffisant qu'un Etat ait communiqué aux autres le texte de sa constitution pour que, désormais, quand il conclut un traité, il puisse invoquer cette restriction comme invalidant son consentement, lorsque celui-ci a été donné sans en tenir compte ? M. Ago ne voudrait pas que, par le truchement de ce paragraphe, soit adoptée une conception qui n'est certainement pas celle de la Commission tout entière.

8. M. ELIAS n'approuve pas l'emploi au paragraphe 1, des mots « à cette fin », qui sont inutiles et imprécis. Le texte n'est guère amélioré du fait qu'on ait remplacé « ne

peut être considéré » par les mots « n'est pas considéré » ; on peut en dire autant du changement de temps dans le dernier membre de phrase, pour ce qui est du texte anglais.

9. Au paragraphe 2, les mots « *disregard of* » seraient préférables aux mots « *omission to observe* ».

10. M. AMADO estime que le style de l'article, surtout en anglais, avec des expressions telles que « *for the purpose* », « *furnished* » et « *omission to observe* » est un peu étrange.

11. Se référant aux observations de M. Ago, il craint qu'effectivement le paragraphe 2 n'ouvre la porte à maintes difficultés, notamment lorsque les changements de gouvernement sont fréquents. Il souhaite que le Comité de rédaction étudie de près la question.

12. M. YASSEEN dit qu'il hésite à accepter la nouvelle rédaction du paragraphe 1 qui parle de « consentement ». Selon lui, le consentement de l'Etat ne peut être présumé avoir été exprimé quand l'agent qui représente l'Etat a dépassé les limites de sa compétence. Il préférerait la version originale qui parlait de l'« acte » du représentant.

13. Quant au paragraphe 2, il est logique et acceptable. Il ne pose pas le problème de la constitutionnalité, lequel est traité dans un autre article. D'autre part, il paraît avoir une utilité pratique. Il arrive que les Etats restreignent la compétence de leurs représentants. Si ces représentants n'observent pas les restrictions qui leur sont ainsi imposées, leurs actes ne peuvent être imputés aux Etats. Pour autant qu'ils dépassent ces restrictions, ils ne peuvent être considérés comme représentant leur Etat. Naturellement, il est logique d'exiger que ces restrictions, pour produire leur effet, soient portées à la connaissance des autres Etats contractants.

14. M. BRIGGS déclare que l'article 32 traite de la compétence d'un agent pour lier l'Etat et non pas du défaut de validité du prétendu consentement de l'Etat. Si tant est que cet article soit nécessaire — et à la quinzième session environ la moitié des membres de la Commission estimaient qu'il ne l'était pas — il doit faire partie de l'article 4 ou le suivre immédiatement. L'article 4, tel qu'il a été modifié durant la première partie de la dix-septième session, spécifie les catégories de personnes qui ont le pouvoir de négocier et de conclure des traités. Il s'ensuit qu'un représentant ne possédant pas ces pouvoirs aux termes de cet article ne peut exprimer un consentement qui puisse être considéré comme valable, à moins que son acte ne soit confirmé ultérieurement. Il serait donc plus exact, au paragraphe 1, de parler de « cet acte » que de « ce consentement ».

15. M. Briggs n'est pas certain de la nécessité d'une disposition comme celle que contient le nouveau texte du paragraphe 2 de l'article 32 proposé par le Rapporteur spécial.

16. M. AGO, répondant à M. Yasseen, qui pense que le paragraphe 2 ne comporte aucun danger puisqu'il vise seulement le cas où un représentant aurait dépassé ses instructions, fait observer que l'article, sous sa forme nouvelle comme sous l'ancienne, semble avoir une portée plus large et couvrir même le cas du chef d'Etat ou du ministre.

17. Le problème, tranché à propos de l'article 31, se présente à nouveau. Suffit-il qu'un Etat ait porté une restriction quelconque à la connaissance des autres Etats pour que son consentement ne soit pas valable ? Si le but visé est de restreindre la portée du paragraphe au cas où les pleins pouvoirs comportent des restrictions pour un cas particulier, il faut le dire clairement.

18. M. TOUNKINE partage, en grande partie, l'avis de M. Briggs. Toutefois, la question de l'endroit où placer l'article 32, qui a été discutée à la quinzième session, est d'une grande portée.

19. De l'avis de M. Tounkine, la teneur de l'article 32 doit être transférée à l'article 4 ou immédiatement à sa suite. Le nouveau texte du Rapporteur spécial fait des détours inutiles et ne dit pas clairement, comme le faisait le projet de 1963, que les actes commis par une personne qui n'est pas dûment autorisée à représenter l'Etat ne peuvent avoir d'effet juridique. C'est pourquoi M. Tounkine préfère le texte précédent.

20. M. ROSENNE déclare qu'initialement l'article 32 ne lui paraissait pas de nature à soulever des difficultés, mais qu'après avoir entendu le débat il s'est rendu compte que cet article traitait de deux questions entièrement différentes, à savoir de l'acte accompli par une personne non dotée des pouvoirs nécessaires et de l'acte non autorisé accompli par un représentant, ce dernier cas étant traité à l'article 4.

21. Il faudrait remanier le paragraphe 1 afin de faire ressortir plus clairement son lien avec l'article 4 et peut-être le replacer dans la première partie.

22. Comme le paragraphe 2 traite de la validité ou du défaut de validité du consentement à être lié, il a certainement sa place dans la deuxième partie mais son libellé doit être rendu conforme à celui des autres dispositions traitant des motifs qui permettent d'alléguer le défaut de validité.

23. M. YASSEEN croit que les termes dans lesquels est rédigé le paragraphe 2 sont suffisamment clairs pour parer aux conséquences que redoute M. Ago. Le libellé mentionne « une restriction spéciale » et exige qu'elle soit portée à la connaissance des autres parties. Il s'agira, par exemple, de limiter la compétence du représentant et de ne lui permettre que de signer *ad referendum*. Il se peut ainsi que les négociations aient porté sur deux questions et qu'ensuite l'Etat envisage la possibilité de restreindre la compétence de son représentant et ne l'autorisant à exprimer le consentement de l'Etat que sur une des deux.

24. M. CADIEUX est d'avis que l'article 32 apporte des éléments positifs et a sa place dans la série des règles qui seront proposées aux gouvernements. Quant à savoir si l'article doit figurer dans la deuxième partie ou être conçu comme une modification à l'article 4, il est difficile de se prononcer définitivement maintenant. Cependant M. Cadieux partagerait plutôt à ce sujet le sentiment du Rapporteur spécial. Il s'agit vraiment de la validité d'un instrument international et des circonstances dans lesquelles cette validité peut être contestée.

25. Comme M. Briggs, M. Cadieux avait des doutes touchant la rédaction de la dernière partie du para-

graphe 1, mais la suggestion du Rapporteur spécial sur ce point lui a donné toute satisfaction.

26. En ce qui concerne le paragraphe 2, il partage l'avis de M. Yasseen. S'il s'agit de l'autorité de ceux qui sont autorisés *ex officio* à lier l'Etat, le cas est couvert par l'article 31. Le paragraphe 2 ne s'applique qu'au cas de personnes dûment autorisées à lier l'Etat. Il peut même s'appliquer aux ministres des affaires étrangères et aux chefs d'Etat, qui ne sont pas toujours compétents pour lier l'Etat sans aucune restriction. On envisage ici non le cas de la ratification imparfaite ou de limitations constitutionnelles, mais une disposition spéciale qui pourrait limiter le mandat d'une personne normalement autorisée à lier l'Etat.

27. M. Cadieux estime donc que le paragraphe 2 est utile et sa rédaction acceptable. Il souhaiterait par ailleurs que soient indiquées, dans le commentaire, les circonstances particulières auxquelles le paragraphe se rapporte, cela afin de tenir compte du problème évoqué par M. Ago.

28. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, se rend compte que l'article 32 vise deux questions différentes, mais la Commission a décidé, à sa quinzième session, qu'il convenait de traiter, dans un seul article, à la fois de l'acte d'un représentant d'Etat qui outrepasse ses pouvoirs et de l'acte d'une personne qui n'est pas représentant d'Etat aux fins de la conclusion d'un traité.

29. M. Tounkine a critiqué le nouveau projet parce que les termes qui y sont employés ne sont pas semblables à ceux qui avaient été approuvés en 1963. Le but du Rapporteur spécial, lorsqu'il a modifié le libellé, était d'assurer une certaine uniformité de terminologie dans les diverses dispositions traitant du défaut de validité.

30. En outre, en toute rigueur, il n'est pas juste de dire que l'acte d'un représentant qui n'est pas investi des pouvoirs nécessaires n'a pas d'effet juridique, car cet acte peut ultérieurement être confirmé par l'Etat qu'il représente. C'est là un point dont il faudrait tenir compte si la teneur du paragraphe 1 était transférée à l'article 4 ou à un nouvel article suivant immédiatement ce dernier. Il s'agira alors de savoir s'il faut introduire dans la deuxième partie une disposition tenant compte de la question de défaut de validité. Sir Humphrey ne sait pas quel est l'avis général de la Commission à ce sujet.

31. Certes, dans la pratique, il est peu fréquent que des personnes ne possédant pas les pouvoirs nécessaires négocient des traités. L'un des exemples auquel on peut songer est celui d'un résident britannique dans la région du golfe Persique qui avait prétendu conclure un accord avec un ministre persan sans avoir d'instructions du gouvernement britannique qui désavoua ensuite son initiative [1].

32. Si la Commission décidait de maintenir le paragraphe 2, le Comité de rédaction ne devrait avoir aucune peine à le remanier de façon à préciser qu'il s'agit de restrictions imposées à un représentant en ce qui concerne un traité donné et non de restrictions résultant de dispositions constitutionnelles. On tiendrait ainsi compte de la préoccupation exprimée par M. Ago.

33. Il est rassurant de constater qu'aucun gouvernement ni aucune délégation ne s'est mépris sur l'objet du texte.

34. Le PRÉSIDENT demande aux membres de la Commission d'indiquer s'ils sont d'avis de renvoyer l'article 32 au Comité de rédaction pour que celui-ci remanie le paragraphe 1 et décide s'il y a lieu de le maintenir dans la deuxième partie ou de le transférer à l'article 4 ou à la suite de l'article 4.

35. M. ELIAS propose de renvoyer l'article 32 au Comité de rédaction.

36. M. CASTRÉN accepte le renvoi de l'article au Comité de rédaction. Cependant, après les explications du Rapporteur spécial, il persiste à croire que le nouveau texte est meilleur que l'ancien puisqu'il donne à la partie lésée plusieurs possibilités de réagir. Il préfère également la place actuelle, pensant, comme M. Cadieux, qu'il ne s'agit pas tant d'une question de représentation que du défaut de compétence du représentant, défaut qui peut entraîner la non-validité du traité.

37. M. AGO partage l'opinion de M. Rosenne sur le paragraphe 1 : il s'agit de l'acte accompli par quelqu'un qui n'est pas considéré comme étant le représentant d'un Etat au sens de l'article 4, donc d'un acte qui n'exprime pas le consentement de l'Etat et ne produit pas d'effets juridiques. Mais il est superflu de le dire et l'article 4 suffit.

38. Il faudrait plutôt que la Commission examine si elle n'entend pas élargir un peu la portée de cette disposition et prévoir que, malgré les restrictions énoncées à l'article 4, il peut y avoir des cas où quelqu'un, qui n'est pas considéré comme étant le représentant de l'Etat, a accompli un acte qui a abouti en fin de compte à exprimer le consentement de l'Etat parce qu'il y a eu confirmation ultérieure de cet acte.

39. Dès lors, il suffit d'un nouveau paragraphe prévoyant que, lorsqu'une personne, qui n'est pas considérée comme étant le représentant de l'Etat dans le cas concret, agit pour exprimer le consentement de ce dernier, cette expression non autorisée peut être confirmée ultérieurement par un représentant dûment autorisé. Un tel paragraphe serait mieux à sa place après l'article 4 que dans l'article 32 où l'on parle de validité. Il n'est, en effet, pas question de validité : le consentement n'ayant pas été exprimé, il n'y a pas de traité avant que la confirmation n'intervienne.

40. Quant à l'article 32, s'il se compose uniquement du paragraphe 2, il serait préférable d'y préciser qu'il s'agit d'une restriction applicable dans un cas concret et non d'une restriction de caractère général qui serait visée par l'article 31.

41. M. ROSENNE déclare qu'il appuie la proposition de M. Elias de renvoyer l'article 32 au Comité de rédaction.

42. Il est indispensable de maintenir au paragraphe 1 les mots « expressément ou implicitement » qui constituent l'élément important de la règle prévue à l'article 32.

43. M. BRIGGS est également d'avis que cet article devrait être renvoyé au Comité de rédaction.

---

[1] Traité de Chiraz, du 30 août 1822, signé par Mirza Mahommed Zaki Khan, Ministre du Fars, et le Capitaine William Bruce, Résident britannique à Bouchir. Voir Adamiyat F., *Bahrein Islands, A Legal and Diplomatic Study of the British-Iranian Controversy*, New York, 1955, p. 106 à 111.

44. Toutefois, comme le Rapporteur spécial désire vivement connaître l'opinion de la Commission, il se voit dans l'obligation de dire qu'à son avis, si le contenu du paragraphe 1 était transféré à l'article 4, il ne serait pas nécessaire de réaffirmer le principe dans la deuxième partie parce que l'article ne porte pas sur la question de la non-validité, mais sur celle de la compétence de l'agent et de l'acte qui est accompli sans les pouvoirs nécessaires. Son opinion est renforcée par le fait que la Commission n'a pas cherché à inclure dans la deuxième partie tous les problèmes relatifs à la non-validité.

45. Il se demande s'il est vraiment nécessaire de maintenir dans l'article 32 le contenu du paragraphe 2, mais c'est là une question qui pourra être facilement laissée à la décision du Comité de rédaction.

46. M. TOUNKINE estime que le paragraphe 1 devrait être transféré à l'article 4 ou à un nouvel article 4 *bis*. Le paragraphe 2 qui traite de la validité proprement dite devrait être maintenu dans la deuxième partie.

47. M. YASSEEN demeure persuadé que le texte original du paragraphe 1 est préférable, parce qu'il reflète la réalité. Un représentant ne peut exprimer le consentement de son Etat que s'il y est autorisé particulièrement ou en général d'après le droit international. Il s'agit de confirmer non pas le consentement, mais l'acte lui-même. La question de la rétroactivité de cette confirmation pourra alors se poser. Or, rien ne s'oppose à ce que l'Etat confirme rétroactivement l'acte passé par son représentant qui n'a pas agi dans les limites de son pouvoir.

48. M. AMADO rappelle l'existence de la formule « aptitude d'un représentant à signifier valablement » qui lui semble digne d'être retenue.

49. M. CASTRÉN, répondant à M. Yasseen, fait observer qu'il est dit au paragraphe 1 non pas que le représentant exprime le consentement de l'Etat, mais qu'il agit comme s'il avait la compétence nécessaire pour l'exprimer, et que l'on y parle expressément de « défaut de compétence ».

50. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, déclare qu'il ne s'oppose pas au renvoi de l'article 32 et de tous les problèmes connexes au Comité de rédaction, mais qu'il préférerait rattacher le paragraphe 1 à l'article 4, soit en l'y incorporant, soit en en faisant l'article 4 *bis*. Pour mettre en évidence la gravité des problèmes en jeu, il évoque l'affaire Pilja, survenue en 1939, dans laquelle un ministre adjoint des affaires étrangères de Yougoslavie avait été taxé d'excès de pouvoir.

51. En sa qualité de Président, il propose de renvoyer au Comité de rédaction l'article 32 avec toutes les questions qui s'y rattachent.

Il en est ainsi décidé [2].

ARTICLE 33 (Dol)

Article 33
Dol

1. Lorsqu'un Etat a été amené à conclure un traité par la conduite frauduleuse d'un autre Etat contractant, il peut invoquer le dol comme viciant son consentement à être lié par le traité.

2. Dans les conditions stipulées à l'article 46, l'Etat en question peut invoquer le dol comme viciant son consentement uniquement à l'égard des clauses du traité sur lesquelles le dol a porté. (A/CN.4/L.107, p. 32.)

52. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 33 pour lequel le Rapporteur spécial a proposé dans son cinquième rapport (A/CN.4/183, p. 32) un nouveau texte conçu comme suit :

Lorsqu'un Etat a été amené à conclure un traité par la conduite ou l'acte frauduleux d'un autre Etat contractant, il peut invoquer le dol comme viciant son consentement à être lié par le traité.

53. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare qu'un petit nombre de gouvernements sont opposés à l'insertion d'articles distincts pour le dol et l'erreur, mais la majorité des pays n'ont présenté aucune observation ou objection à ce sujet. Les deux questions sont essentiellement différentes et les effets du dol sont plus graves parce qu'ils détruisent la confiance existant entre les parties.

54. Il estime que l'on peut accepter la suggestion du Gouvernement d'Israël qui propose de renverser l'ordre des deux articles, parce que le dol est à la fois plus grave dans ses conséquences et se rapproche davantage de la contrainte.

55. Quelques gouvernements ont estimé qu'il n'était pas suffisant de prévoir la conduite frauduleuse et qu'il fallait mentionner également les actes frauduleux. Sir Humphrey ne voit pas d'objection à cette modification tout en se demandant si elle est bien nécessaire.

56. Certains gouvernements ont fait des observations au sujet de la difficulté de donner une définition du dol et ont signalé qu'il n'existe pas de corrélation exacte entre le terme anglais et le mot français « dol ».

57. Le Rapporteur spécial n'a pas maintenu le paragraphe 2 de l'article 33 dans sa nouvelle version, car il est parti de l'hypothèse que le projet contiendrait une disposition sur la divisibilité qui viserait tous les articles auxquels le principe s'applique. Il serait peut-être préférable d'examiner dans son ensemble la question de la divisibilité et de décider ensuite à quels articles particuliers ce principe s'applique. Il propose donc d'ajourner pour le moment l'examen du paragraphe 2.

58. Un gouvernement a proposé de fixer le délai dans lequel pourrait être exercé le droit d'invoquer le dol comme cause de non-validité, mais c'est là un point qui devra être réglé à propos de l'article 47.

59. M. AGO souscrit à tout ce que le Rapporteur spécial vient de dire. Cela n'aurait aucun sens de vouloir traiter dans un même article deux notions aussi différentes que le dol et l'erreur ; d'autre part, il y aurait avantage à intervertir l'ordre des deux articles qui leur sont consacrés de manière à établir une gradation dans la gravité des causes de nullité. Cette dernière question peut d'ailleurs n'être tranchée que plus tard.

60. Le point sur lequel M. Ago approuve particulièrement la proposition du Rapporteur spécial, c'est la suppression du paragraphe 2 de l'article 33 adopté en 1963, puisque toute la question de la divisibilité des traités doit être reprise par la Commission. M. Ago avait des réserves très graves à formuler à l'égard de ce paragraphe 2. Un

[2] Pour la reprise du débat, voir 840e séance, par. 1 à 13.

traité se compose parfois de plusieurs parties apparemment indépendantes mais qui sont le fruit de concessions réciproques et se tiennent les unes les autres. Un Etat peut n'avoir accepté une certaine clause d'un traité que parce qu'une autre clause y figurait aussi et compensait à ses yeux la première ; il serait injuste qu'un tel Etat soit obligé de rester lié par l'une si l'autre tombe à cause d'un vice du consentement. Même lorsqu'il s'agira de l'erreur, cette question devra être étudiée avec le plus grand soin.

61. M. ELIAS appuie le nouveau texte du Rapporteur spécial, qui contient tout ce qu'il faut.

62. Il appuie également la proposition tendant à supprimer le paragraphe 2 et à examiner celui-ci dans le cadre du problème général de la divisibilité. Bien que certains gouvernements aient présenté des suggestions en vue d'améliorer la rédaction du texte, il ressort nettement de l'ensemble des observations reçues que les gouvernements hésitent à accepter que les clauses viciées par le dol soient séparées de celles qui ne sont pas entachées de ce vice.

63. M. CASTRÉN se prononce pour le maintien de l'article 33 ; celui-ci pourrait être placé après l'article relatif à l'erreur, pour les raisons qui ont été avancées par le Gouvernement d'Israël et acceptées par le Rapporteur spécial.

64. M. Castrén est disposé à accepter aussi la nouvelle rédaction proposée par le Rapporteur spécial, qui ne s'écarte pas beaucoup de l'ancienne. L'adjonction du mot « acte » au paragraphe 1 semble justifiée.

65. Enfin, M. Castrén est d'accord avec le Rapporteur spécial pour supprimer le paragraphe 2, puisqu'il a accepté sa proposition tendant à remanier l'article 46 et à le placer avant la série d'articles à l'étude.

66. Quant à définir le mot « dol », la Commission a eu raison de s'en abstenir en 1963 et il n'y a pas lieu de revenir sur cette question.

67. De l'avis de quelques gouvernements, le droit d'invoquer le dol devrait être exercé dans un délai déterminé, mais M. Castrén pense, comme le Rapporteur spécial, qu'à cet égard l'article 47 donne assez de garanties contre des abus éventuels.

68. M. YASSEEN est favorable au maintien de l'article 33 dans la nouvelle rédaction proposée par le Rapporteur spécial. L'adjonction du mot « acte » est une amélioration.

69. Etant donné le tour pris par le débat sur l'article 30 à la séance précédente — débat dont il ressort que la Commission envisage de traiter de manière limitative toutes les causes possibles de nullité d'un traité — il est indispensable de consacrer un article au dol.

70. Le paragraphe 2 doit évidemment être laissé de côté pour le moment puisque sur la proposition du Rapporteur spécial, la Commission va examiner en bloc toute la question de la divisibilité.

71. M. CADIEUX accepte le texte proposé par le Rapporteur spécial, qui est une amélioration.

72. Toutefois, lorsque la discussion sur cet article sera terminée, le Rapporteur spécial pourra peut-être faire connaître ses vues sur la suggestion formulée par le Royaume-Uni selon laquelle, en cas de contestation, l'interprétation et l'application de cet article devraient être soumises à une décision judiciaire indépendante ; le gouvernement des Etats-Unis paraît avoir éprouvé une préoccupation analogue. Il n'est peut-être pas nécessaire de traiter cette question dans le cadre de l'article 33, mais la Commission devra l'examiner un jour ou l'autre et prendre parti.

73. M. BEDJAOUI a étudié les observations des gouvernements, en particulier de ceux qui sont opposés aux deux articles 33 et 34. Pour sa part, il est convaincu que ces deux articles sont nécessaires, même si les cas de nullité pour dol ou erreur ne sont pas très fréquents. Toutefois, il déplore que la Commission se soit arrêtée à ces deux causes : le dol et l'erreur ; il eût aimé qu'elle envisage aussi la lésion.

74. L'histoire coloniale de l'Algérie ayant commencé par un dol — la conclusion du traité de la Tafna en 1837 entre l'émir Abd el-Kader et le maréchal Bugeaud [3] — M. Bedjaoui ne peut que se réjouir de voir un article sur le dol figurer dans le projet de la Commission.

75. La rédaction proposée par le Rapporteur spécial est très satisfaisante. L'interversion des articles 33 et 34 serait une amélioration et l'adjonction du mot « acte » lèvera toutes les réticences. Enfin, il est bon de supprimer le paragraphe 2, car le dol détruit la confiance et entache le traité dans sa totalité.

76. M. TOUNKINE approuve entièrement les propositions du Rapporteur spécial relatives au paragraphe 1.

77. Quant au paragraphe 2, il n'est guère partisan, au stade actuel, de le supprimer. La Commission ne devrait prendre aucune décision au sujet de ce paragraphe pour le moment, et y revenir, ainsi qu'aux paragraphes correspondants d'autres articles, au moment où elle examinera l'article 46. Elle constatera peut-être alors, à la suite de la discussion, qu'il est nécessaire de maintenir, dans l'article 33, un second paragraphe sous une forme ou une autre.

78. M. ROSENNE constate avec satisfaction que le Rapporteur spécial et d'autres membres de la Commission acceptent la suggestion du Gouvernement d'Israël tendant à intervertir l'ordre des articles 33 et 34.

79. A propos du paragraphe 1, il éprouve des doutes sur un point qui touche, dans une certaine mesure, au fond. Personnellement, il serait plutôt partisan de supprimer l'adjectif « contractant » après le mot « Etat ». Sous sa forme actuelle, la disposition ne jouerait que si le dol a été le fait d'une partie contractante et M. Rosenne demande ce qu'il adviendrait si le dol résultait des actes d'un autre Etat.

80. Quant au paragraphe 2, il lui semble que la Commission désire réserver purement et simplement la question de la divisibilité ; lorsqu'elle examinera l'article principal sur la divisibilité, elle décidera dans quelle mesure le principe s'applique à chaque article particulier.

81. M. AMADO se demande si, avec l'adjonction des mots « ou l'acte », il est suffisamment clair que l'adjectif « frauduleux » qualifie aussi le mot « conduite ».

---

[3] De Clerq, *Recueil des traités de la France*, vol. IV, p. 375, Paris, 1880.

82. M. BRIGGS appuie la suggestion de M. Cadieux tendant à ce que la Commission prenne note de l'observation du Gouvernement du Royaume-Uni, qui estime nécessaire de prévoir que l'interprétation et l'application de l'article 33 seront soumises à une décision judiciaire indépendante (A/CN.4/183, p. 28). Le Gouvernement des Etats-Unis a, lui aussi, considéré comme très souhaitable d'insérer une règle prévoyant que l'existence du dol doit faire l'objet d'une décision judiciaire. Cela ne nécessite, bien entendu, aucune modification du libellé de l'article 33 ; la question peut être étudiée au moment où la Commission abordera l'examen de l'article 51.

83. M. Briggs appuie également la suggestion du Gouvernement d'Israël tendant à intervertir l'ordre des articles 33 et 34.

84. Quant au paragraphe 2, M. Briggs partage l'opinion des membres qui estiment qu'il convient de l'examiner en rapport avec l'article 46 et il appuie la proposition du Rapporteur spécial tendant à ce que la Commission ajourne, pour le moment, sa décision sur ce paragraphe.

85. M. Briggs approuve la nouvelle version du paragraphe 1 présentée par le Rapporteur spécial, mais il propose d'insérer le mot « motif » entre les mots « comme » et « viciant ». Cela permettrait de souligner qu'il ne suffit pas simplement d'invoquer le dol pour prétendre qu'il y a eu vice de consentement. L'expression « motif permettant de rendre non valide » figure dans les nouvelles versions des articles 46, 47 et 49 (A/CN.4/183). Une expression analogue figure dans certains des articles que la Commission a adoptés à ses quinzième et seizième sessions.

86. M. PESSOU souscrit à tout ce que vient de dire M. Briggs. Il attache aussi beaucoup de valeur aux observations de M. Ago ; du point de vue de la méthode, autant il convient de grouper tout ce qui peut être groupé, autant, lorsqu'il s'agit de fonctions autonomes, il importe de les séparer.

87. Quant à la suggestion de M. Bedjaoui, M. Pessou doute, même compte tenu du rappel historique dont elle a été accompagnée, qu'il soit possible d'introduire la notion de lésion qui appartient au droit privé, sans revenir à l'action paulienne du droit romain.

88. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il accepte volontiers de détacher de la discussion en cours, pour l'examiner ultérieurement, la question de divisibilité qui est traitée au paragraphe 2. Sur ce point, il partage l'avis de M. Ago, non seulement parce que les différentes clauses d'un traité sont le résultat d'un compromis, mais parce qu'il y a le plus souvent dépendance de certaines dispositions par rapport à la clause principale d'un traité.

89. Pour ce qui est de la place respective des articles sur le dol et sur l'erreur, sans doute le dol est-il une notion plus limitée que l'erreur, mais étant donné que la pratique internationale attache plus d'importance au dol, M. Bartoš préférerait que l'article 33 reste placé avant l'article 34. Toutefois, il laisse au Comité de rédaction le soin de trancher sur ce point.

90. Si l'adjonction du terme « acte » lève les hésitations de certains gouvernements, M. Bartoš n'y fera pas d'objection encore que, pour lui, l'idée d'acte isolé soit incluse dans le terme « conduite ».

91. Quant à la suggestion de M. Rosenne, tendant à ce que puisse être invoquée non seulement la conduite frauduleuse d'un Etat contractant mais aussi celle d'autres Etats, M. Bartoš mettrait plus volontiers cette indication dans l'article sur l'erreur ou dans le commentaire sur cet article, bien qu'en théorie il puisse y avoir dol par les agissements d'un autre Etat.

92. La proposition de M. Briggs soulève des difficultés, car si l'on traduit en français le mot anglais « *ground* » par « motif », ce terme peut prêter à équivoque, le motif étant un élément déterminant pour former la volonté et non pas ce qui donne le droit d'accomplir un acte.

93. En résumé, M. Bartoš accepte les propositions du Rapporteur spécial et pense que l'article peut être renvoyé au Comité de rédaction.

94. M. AGO souligne que le Président vient de soulever des questions que le Comité de rédaction devra examiner très attentivement.

95. Au moins pour ce qui est du texte français, M. Ago hésite à accepter l'adjonction du mot « acte », qui peut évoquer l'idée d'acte juridique. Le terme « conduite » suffit d'ailleurs puisqu'il recouvre l'acte isolé, la série d'actes et même l'omission.

96. La difficulté que crée le terme « *ground* » en anglais et « motif » en français peut découler d'une différence de conception entre les systèmes juridiques issus du droit romain et les autres systèmes juridiques. En français, l'expression « viciant son consentement » suffit à exprimer ce que l'on veut dire ici. La différence qui est à l'origine de cette difficulté existait déjà dans la version adoptée en 1963.

97. M. YASSEEN se trouve en désaccord avec M. Ago sur l'interprétation du mot « conduite » qui, selon lui, évoque une certaine continuité ; or, celle-ci ne peut être constituée par un seul acte. C'est la raison pour laquelle certains Etats ont cru devoir demander que l'article 33 prévoie expressément que le dol peut se produire par un acte unique. L'adjonction du mot « acte » a donc une certaine utilité.

98. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, exprime l'avis que la « conduite » peut être soit un acte isolé soit une série continue d'actes. La théorie n'exige pas qu'il y ait des actes multiples pour qu'il y ait dol.

99. M. AMADO estime qu'il vaut mieux laisser l'interprétation d'un terme comme « conduite » à ceux qui seront chargés de ce soin.

100. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare que, personnellement, il partage le point de vue selon lequel le sens du mot « conduite » est assez large pour couvrir à la fois un acte unique et une série d'actions ; il a traité cette question au paragraphe 3 de ses observations sur l'article 33 (A/CN.4/183, p. 31). Toutefois, il n'a pas d'objection contre l'addition des mots « ou l'acte » après le mot « conduite » pour tenir compte des observations d'un certain nombre de gouvernements. Cette question peut être confiée au Comité de rédaction.

101. En ce qui concerne les observations de M. Amado, le Rapporteur spécial pense qu'en anglais l'adjectif « *fraudulent* » qualifie à la fois « *act* » et « *conduct* », d'autant que la déclaration dispositive qui suit, « *may invoke the fraud* », renvoie l'adjectif aux deux noms. Toutefois, cette question peut également être confiée au Comité de rédaction.

102. Quant à la proposition de M. Briggs tendant à ajouter le mot « motif » (« *a ground for* »), il convient de rappeler que la Commission a employé ce terme dans d'autres articles, notamment dans ceux qui ont trait à la terminaison. La question a été examinée en 1963, à propos de l'effet du projet d'articles sur la stabilité des traités. Le but est de souligner que les règles inscrites dans les divers articles n'autorisent pas un Etat à se prononcer unilatéralement sur le défaut de validité d'un traité. L'emploi du terme est destiné aussi à souligner que les divers articles en question sont visés par les dispositions sur la procédure prévue pour invoquer des motifs de défaut de validité. Toutefois, dans les articles sur le dol et sur l'erreur, la Commission a employé la même formule que dans le texte français. Le Comité de rédaction pourra examiner la question en tenant compte du souci de la Commission d'assurer la stabilité des traités.

103. M. Rosenne a proposé de supprimer le mot « contractant » après « Etat », de façon à tenir compte de la possibilité du dol commis par un autre Etat. Le Président a répondu sur ce point : si le dol est commis par un autre Etat, il ne constitue pas un motif viciant le consentement à l'égard d'un Etat contractant qui n'est pas responsable de ce dol. Bien entendu, les choses seraient différentes en cas de complicité, laquelle étendrait l'effet à l'Etat contractant qui bénéficie du dol.

104. Quant au paragraphe 2, le Rapporteur spécial a proposé, non pas de le supprimer, mais d'examiner la question à propos de l'article 46 ; il convient d'étudier le problème de la divisibilité à propos de chaque article pour s'assurer s'il est nécessaire d'établir une distinction entre les divers articles.

105. La question du règlement judiciaire indépendant, sur laquelle M. Cadieux a appelé l'attention de la Commission, s'est posée à propos d'un grand nombre d'articles du projet. Elle a été longuement discutée en 1963 et soulevée par les gouvernements au sujet d'un grand nombre d'articles. Le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il soit nécessaire de la reprendre à propos de l'article 33, qui peut maintenant être renvoyé au Comité de rédaction pour examen à la lumière du débat.

106. M. ROSENNE déclare accepter l'explication du Président, qu'a appuyée le Rapporteur spécial, des raisons de maintenir le mot « contractant » après « Etat ».

107. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission accepte de renvoyer l'article 33 au Comité de rédaction, étant entendu que le paragraphe 2 est réservé pour examen en même temps que l'article sur la divisibilité.

Il en est ainsi décidé [4].

La séance est levée à 13 heures.

[4] Pour la reprise du débat, voir 840e séance, par. 14 à 18.

825e SÉANCE

Jeudi 6 janvier 1966, à 10 heures

Président: M. Milan BARTOŠ

Présents: M. Ago, M. Amado, M. Bedjaoui, M. Briggs, M. Cadieux, M. Castrén, M. Elias, M. de Luna, M. Pessou, M. Rosenne, M. Tounkine, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Droit des traités

(A/CN.4/183 et Add.1 et 2 ; A/CN.4/L.107)

[Point 2 de l'ordre du jour]
(Suite)

ARTICLE 34 (Erreur)

Article 34
Erreur

1. Un Etat peut invoquer une erreur sur la substance d'un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur portait sur un fait ou un état de choses que cet Etat supposait exister au moment où le traité a été conclu et a constitué un motif essentiel du consentement de cet Etat à être lié par le traité.

2. Le paragraphe 1 ci-dessus ne s'applique pas lorsque ledit Etat a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsqu'il aurait pu l'éviter, ou lorsque les circonstances ont été telles qu'elles auraient dû le mettre en garde contre la possibilité d'une erreur.

3. Dans les conditions stipulées à l'article 46, une erreur portant uniquement sur certaines clauses du traité peut être invoquée comme viciant le consentement de l'Etat en question à l'égard de ces seules clauses.

4. L'erreur ne portant pas sur la substance du traité, mais sur la rédaction du texte, n'affecte pas la validité du traité ; dans ce cas, les articles 26 et 27 sont applicables. (A/CN.4/L.107, p. 33.)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 34, pour lequel le Rapporteur spécial propose, dans son cinquième rapport (A/CN.4/183, p. 39), un nouveau texte, ainsi conçu :

Erreur

1. Un Etat peut invoquer une erreur sur la substance d'un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur portait sur un fait ou sur un état de choses que cet Etat supposait exister au moment où le traité a été conclu et a constitué un motif essentiel du consentement de cet Etat à être lié par le traité.

2. Le paragraphe 1 ci-dessus ne s'applique pas lorsque ledit Etat a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsqu'il aurait pu l'éviter, ou lorsque les circonstances ont été telles qu'elles auraient dû le mettre en garde contre la possibilité d'une erreur.

3. L'erreur ne portant pas sur la substance du traité, mais sur la rédaction du texte, n'affecte pas la validité du traité ; dans ce cas les articles 26 et 27 sont applicables.

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare que l'article 34 soulève deux questions, dont le Comité de rédaction est déjà saisi, à propos de l'article 33 qui traite du dol. La première est la proposition de M. Briggs tendant à remplacer les mots « comme viciant

son consentement » par les mots « comme motif viciant son consentement ». La seconde est l'importante question de la divisibilité ; dans son texte remanié, Sir Humphrey, supposant qu'il serait tenu compte de l'ensemble du problème dans l'article général sur la divisibilité, a supprimé l'ancien paragraphe 3, qui traitait de cette question.

3. Les observations des gouvernements au sujet de l'article 34 sont analysées aux pages 35 à 38 de son rapport (A/CN.4/183) et le Rapporteur spécial signale les raisons qu'il a données de ne pas accepter certaines suggestions du Gouvernement d'Israël.

4. Un certain nombre de gouvernements ont estimé qu'il convenait de prévoir non seulement les erreurs de fait, mais aussi les erreurs de droit. Sir Humphrey a l'impression que, durant la discussion qui a eu lieu en 1963, une importante majorité des membres de la Commission avaient exprimé le désir de limiter les dispositions de l'article 34 aux erreurs de fait. Certes, une erreur de droit peut, dans une certaine mesure, contribuer à une erreur de fait et, à cet égard, le Rapporteur spécial rappelle le paragraphe 7 du commentaire de la Commission relatif à l'article 34, dont il a cité un passage dans son rapport. Sa conclusion à ce sujet c'est qu'aucune modification ne devrait être apportée au texte de l'article.

5. Le Gouvernement de la Thaïlande a exprimé l'avis que la portée de l'exception prévue au paragraphe 2 était trop vaste et pouvait enlever tout effet au paragraphe 1. Ce point de vue s'inspire, naturellement, de l'expérience de ce gouvernement dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* [1]. En fait, l'exception prévue au paragraphe 2 va très loin et, à moins d'une interprétation restrictive, peut priver ce paragraphe d'une grande partie de sa substance. Toutefois, le paragraphe 2 reprend les termes employés par la Cour internationale de Justice — à propos d'un cas spécial il est vrai — et la Commission préférera peut-être ne pas en modifier le texte, étant entendu qu'il doit être interprété raisonnablement.

6. M. YASSEEN constate que le Rapporteur spécial ne propose pas d'autre modification que la suppression du paragraphe relatif à la divisibilité. M. Yasseen accepte donc cet article comme il l'avait accepté dans le texte de 1963.

7. Il est d'avis que l'erreur envisagée ne peut porter, d'après cet article, que sur les faits. Antérieurement, la Commission avait discuté la possibilité de prendre en considération les erreurs de droit. On a parlé de l'erreur relative à une règle particulière du droit international, dans le cas où certains Etats reconnaissent cette règle comme règle de droit alors que d'autres ne l'admettent pas. Or une telle erreur peut être considérée comme une erreur sur les faits. Quant à une erreur éventuelle portant sur le droit interne, il est évident qu'elle n'aurait pas à être prise en considération comme étant une erreur sur le droit aux fins du droit international. Par conséquent, à bien analyser les débats antérieurs de la Commission, on constate que les cas cités faisaient toujours intervenir des erreurs sur les faits ou sur un mélange de droit et de faits. Et ici, dans la mesure où elle porte sur les faits, l'erreur suffirait à justifier le déclenchement du mécanisme prévu.

[1] C.I.J., *Recueil 1962*, p. 6.

8. M. ROSENNE pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il est indispensable de maintenir dans le projet un article sur l'erreur, surtout depuis que le Président et le Rapporteur spécial lui-même ont fait une distinction entre le dol commis par un Etat contractant et l'erreur provoquée par un Etat tiers.

9. M. Rosenne éprouve une certaine difficulté à accepter l'analyse que, dans son cinquième rapport (A/CN.4/183, p. 35 et 36), le Rapporteur spécial a faite des points de vue exprimés durant les débats de 1963. La Commission a longuement examiné la question des erreurs de fait et des erreurs de droit, notamment à ses 679e et 680e séances et M. Rosenne appelle l'attention de la Commission sur un passage du compte rendu de la déclaration faite par M. Amado au cours du débat : « Il faut aussi que l'erreur existe effectivement, car le droit international ne peut malheureusement pas analyser les intentions des parties. L'intention des parties, qui a tant d'importance dans le droit privé, ne peut jouer le même rôle dans le droit international » [2].

10. Cette déclaration contient deux éléments distincts : le premier, c'est que l'erreur doit exister en fait ; le second, que la règle peut être subordonnée, non pas à une analyse éventuelle des intentions des parties, mais à une appréciation objective de l'erreur. La Cour internationale de Justice a confirmé l'impossibilité d'examiner les facteurs psychologiques motivant la conduite d'un Etat dans un certain nombre de décisions, notamment dans son avis consultatif sur l'affaire des *Conditions d'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (Article 4 de la Charte)*, en 1948 [3], et dans son arrêt sur l'affaire du droit d'asile, en 1950 [4]. C'est pourquoi M. Rosenne estime que la Commission devrait éviter d'introduire dans l'article 34 des distinctions subtiles s'inspirant du droit privé et exigeant une analyse minutieuse de la disposition d'esprit d'un Etat.

11. Néanmoins, il approuve la décision du Rapporteur spécial de laisser le texte de cet article inchangé, mais insiste sur la nécessité de remanier soigneusement le commentaire.

12. Dans le texte anglais du nouveau paragraphe 3, le mot « *mistake* » a été remplacé par le mot « *error* ». M. Rosenne propose d'inviter le Comité de rédaction à étudier, peut-être avec l'aide des services de traduction des Nations Unies, la terminologie employée en se proposant expressément de chercher à maintenir une différenciation de termes entre l'erreur de substance et l'erreur de transcription, distinction qui doit être faite, bien entendu, dans chacune des trois langues de travail de la Commission et dans les langues officielles des Nations Unies.

13. Lorsque la Commission a examiné et adopté l'article 26, à la première partie de la session, ses membres étaient unanimes à penser qu'il convenait, dans l'intérêt de la stabilité des traités, de ne pas insister indûment sur l'erreur. Le Comité de rédaction et la Commission elle-même devraient maintenant examiner aussi la question

[2] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. I, p. 47, par. 56

[3] C.I.J., *Recueil 1948*, p. 57.

[4] C.I.J., *Recueil 1950*, p. 266.

du transfert éventuel du paragraphe 3 à l'article 26, étant donné que ce paragraphe traite non pas du défaut de validité, mais des effets d'une erreur de transcription qui a été rectifiée.

14. Quant à la question soulevée par le Gouvernement de la Thaïlande, M. Rosenne a été frappé, durant les débats de la Sixième Commission, à la vingtième session de l'Assemblée générale, de la sensibilité manifestée par ce gouvernement à l'égard d'une partie du raisonnement de la Cour internationale de Justice dans son arrêt concernant l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*[5]. La Commission est évidemment en droit, et a l'obligation en vertu de son statut, d'utiliser pleinement les décisions pertinentes de la Cour, mais M. Rosenne estime que dans la rédaction du commentaire, notamment lorsqu'il s'agit des décisions de la Cour relatives à l'erreur et à la forclusion dans l'affaire en question, la Commission s'abstienne de leur donner une importance excessive.

15. M. CASTRÉN estime que cet article est utile et doit être maintenu. Il pense que le Rapporteur spécial a eu raison de ne pas donner suite à certaines propositions de modification formulées par les gouvernements.

16. Pour les raisons qu'il a déjà indiquées à propos de l'article 33, M. Castrén appuie la proposition du Rapporteur spécial de supprimer pour le moment le paragraphe 3 de la rédaction adoptée en 1963.

17. En ce qui concerne la question de l'erreur sur le droit, M. Castrén partage l'opinion des orateurs précédents. Il conviendra peut-être de reviser le commentaire à cet égard.

18. La Commission pourrait, comme le propose M. Rosenne, détacher le dernier paragraphe de l'article et en reporter la teneur dans un autre article. Mais, de toute façon, ce paragraphe contient essentiellement un renvoi à d'autres articles.

19. M. ELIAS approuve l'article 34 proposé par le Rapporteur spécial. Il faudrait toutefois modifier les derniers mots du paragraphe 3 (« les articles 26 et 27 sont applicables »), car, en 1965, la Commission a refondu en un seul article les articles 26 et 27 ; il conviendrait donc de mentionner l'article 26 seulement.

20. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, remercie M. Elias d'avoir signalé la nécessité de cette correction et précise qu'il avait préparé le texte remanié de l'article 34 avant que la Commission ait pris sa décision au sujet des articles 26 et 27.

21. M. PESSOU trouve fort juste l'observation de M. Rosenne concernant la nécessité d'utiliser prudemment les arrêts de la Cour internationale de Justice. Ces décisions se composent toujours de deux parties : une partie à proprement parler juridique, celle où la Cour dit le droit, et une partie plutôt philosophique où elle explique la valeur du jugement rendu. En reprenant à son compte les parties les moins juridiques de ces arrêts, la Commission risque d'augmenter la confusion au lieu de la diminuer.

22. M. Pessou ne sait pas si le mot « erreur » a la même signification dans tous les systèmes juridiques, mais il croit que, dans certains cas au moins, la Commission devrait définir nettement les termes qu'elle emploie.

23. Il suggère de remanier légèrement les deux premiers paragraphes en les rédigeant comme suit :

> « 1. Tout Etat peut invoquer une erreur sur la substance ou l'objet du traité lorsque l'erreur porte sur un fait existant au moment de la conclusion du traité.
>
> 2. Néanmoins, le paragraphe 1 ci-dessus ne s'applique pas lorsque l'Etat intéressé donne son consentement à être lié par le traité dès lors qu'il a eu connaissance de l'existence de cette erreur. »

24. L'erreur dont il est question au paragraphe 3 est une erreur matérielle, qui est par conséquent d'une autre nature que celle dont traitent les deux paragraphes précédents. Il conviendrait donc soit de rattacher ce paragraphe 3 à l'article 26, soit de le modifier de manière à assurer la continuité et l'homogénéité de l'article 34.

25. M. BEDJAOUI souscrit à la nouvelle rédaction de l'article 34 proposée par le Rapporteur spécial tout en regrettant que la possibilité d'invoquer une erreur de droit n'y soit pas prévue expressément. Certes, du point de vue du droit international, le droit interne ne peut être considéré que comme un fait et, étant donné qu'une partie de la doctrine considère aussi comme un fait le droit international régional, le domaine de l'erreur de droit est fort restreint. Mais en voulant ignorer totalement l'erreur de droit, on condamne les exégètes futurs, la doctrine et la Cour internationale de Justice à maquiller en quelque sorte les erreurs de droit en erreurs de fait. Sans doute le commentaire précisera-t-il que l'erreur de droit n'est pas exclue du champ d'application de l'article ; l'erreur de droit n'y sera pas pour autant incluse. D'ailleurs, les commentaires sont vite oubliés.

26. La raison pour laquelle M. Bedjaoui souhaiterait voir étendre l'article 34 aux erreurs de droit est que les Etats nouvellement indépendants n'ont pas encore les compétences ni l'expérience voulues pour se prémunir contre cette sorte d'erreur. Il ne s'agit pas, bien sûr, de donner aux Etats le moyen d'échapper aux conséquences juridiques de leurs propres actes librement accomplis, ni de porter atteinte à la stabilité des traités ou à la continuité de la vie juridique internationale ; il s'agit de reconnaître le domaine de l'erreur de droit parce que celle-ci peut exister à l'état pur.

27. En étudiant le texte, M. Bedjaoui s'est demandé si l'expression assez vague « erreur portant sur un état de choses » pouvait sous-entendre l'erreur de droit. Malheureusement, le texte anglais ne permet pas, semble-t-il, de retenir cette interprétation.

28. S'il se révélait impossible d'infléchir le texte dans le sens qu'il vient d'indiquer, il se rallierait à l'opinion générale.

29. M. TOUNKINE constate que les paragraphes 1 et 2 sont identiques aux paragraphes correspondants du texte de 1963 et que le nouveau paragraphe 3, qui correspond à l'ancien paragraphe 4, ne comporte, dans le texte anglais, qu'une très légère modification de rédaction. Il approuve le texte proposé, étant entendu que la Commission ne prendra aucune décision, au stade actuel, sur l'ancien paragraphe 3 ; la question dont celui-ci fait

[5] C.I.J., *Recueil 1962*, p. 6.

l'objet sera laissée en suspens pour être réglée au moment où la Commission examinera l'article 46.

30. M. ROSENNE dit que les observations faites par M. Pessou lui ont fait remarquer l'emploi, au paragraphe 1, de la formule assez maladroite et ambiguë « *at the time when the treaty was entered into* » (au moment où le traité a été conclu). Il propose que le Comité de rédaction soit invité à revoir cette formule en tenant compte des décisions que la Commission a prises en 1965 sur les articles figurant dans la première partie.

31. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, sur le problème de l'erreur de fait et de l'erreur de droit, dit que la question se pose de savoir ce qu'est « le droit » en droit international. Pour lui, ce droit est constitué par les sources qu'utilise actuellement la Cour internationale de Justice et qui sont indiquées dans l'article 38 du Statut de la Cour. L'énumération figurant dans cet article est assez claire, mais il est permis de se demander si tous les Etats sont d'accord sur le contenu des sources mentionnées.

32. Les conventions internationales, générales ou particulières, sont connues des parties et, grâce à la pratique de la diplomatie ouverte, à l'enregistrement et à la publication des traités, soit par le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, soit par les parties, elles sont aussi connues des autres Etats. Mais il est des cas spéciaux, notamment celui de l'application de la clause de la nation la plus favorisée, où une convention conclue entre certains Etats a des effets sur d'autres Etats. Une erreur portant sur l'existence du droit sous forme de clause de la nation la plus favorisée devrait-elle être reconnue comme excusable ?

33. La deuxième source qu'indique l'article 38 du Statut de la Cour — la coutume — pose une question encore plus douteuse. Quand peut-on dire qu'une pratique générale est « acceptée comme étant le droit » ?

34. La troisième source est constituée par les principes généraux de droit ; elle donne lieu à des contestations sur ce qui entre et ce qui n'entre pas dans ces principes ; et la doctrine hésite dans la distinction entre les principes généraux de droit et les principes généraux de droit international.

35. Pour sa part, M. Bartoš n'est pas sûr qu'il faille exclure de façon rigide et absolue la possibilité d'invoquer une erreur portant sur une règle juridique. Il accepte en principe que l'erreur de droit ne soit admise que dans les cas graves, lorsque les Etats ont des excuses d'y être tombés — et non seulement les Etats récemment promus à l'indépendance mais aussi bien les Etats qui ont déjà une tradition diplomatique et une bonne connaissance du droit international. Sans vouloir se prononcer de façon catégorique, M. Bartoš souhaite que la Commission réexamine la question.

36. M. BRIGGS estime que le texte proposé par le Rapporteur spécial permet de résoudre de façon satisfaisante les problèmes soulevés tant au cours des débats qui se sont déroulés en 1963 que dans les observations présentées par les gouvernements. Aussi ne propose-t-il aucune modification au texte anglais si ce n'est d'insérer, au paragraphe 1, les mots « *grounds for* » avant les mots « *invalidating its consent* » (comme motif viciant son consentement) ; cette suggestion est d'ailleurs à l'étude au Comité de rédaction.

37. Quant à l'objection soulevée par M. Rosenne au sujet de l'emploi, dans le texte anglais, des mots « *when the treaty was entered into* » on pourrait peut-être éliminer la difficulté en employant une formule analogue à celle qui figure dans le texte français : « au moment où le traité a été conclu. »

38. Pour ce qui est de l'emploi de termes repris des arrêts de la Cour internationale de Justice, M. Briggs tient à faire observer que chaque fois que la Cour statue sur une affaire, il y a toujours une partie mécontente. Les susceptibilités de la partie perdante ne devraient pas empêcher la Commission d'employer des formules tirées des arrêts de la Cour.

39. M. AGO, se référant à la question soulevée par M. Bedjaoui — la possibilité d'étendre l'application de l'article 34 à une erreur de droit, qui ne pourrait être qu'une erreur de droit international — met en garde la Commission contre le très grave danger qu'il y aurait à introduire dans le projet une disposition qui offrirait un moyen aussi facile de mettre en doute l'existence des traités. Il suffirait par exemple d'une sentence arbitrale définissant une règle de manière un peu différente de celle qui a été entendue par un Etat lors de la conclusion du traité, pour qu'un Etat puisse soulever la question et invoquer son erreur pour annuler sa participation à un traité.

40. Il n'y a pas lieu de se préoccuper à l'extrême des difficultés transitoires que connaissent actuellement de nombreux Etats nouvellement indépendants ; ces difficultés auront en grande partie disparu lorsque le moment sera venu d'adopter la convention que la Commission est en train de préparer. D'ailleurs, le texte actuel de l'article 34 permet de parer à des cas flagrants et véritablement exceptionnels, du genre de ceux auxquels songe M. Bedjaoui.

41. Du point de vue de la rédaction, le texte français au moins doit être rectifié. Aux paragraphes 1 et 3, les expressions « erreur sur la substance », « sur la rédaction » donnent l'impression qu'il s'agit de l'erreur dans l'interprétation du traité et non pas de l'erreur faite par une partie au moment de la conclusion du traité. Il vaudrait mieux pouvoir dire : « erreur de substance », « erreur de rédaction » ou tout au moins « erreur dans la substance » et « dans la rédaction ».

42. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, répondant à M. Ago, dit que le texte anglais implique la même chose que le texte français. On pourrait inviter le Comité de rédaction à examiner la suggestion tendant à employer l'expression « erreur de substance » (*error in the substance of a treaty*).

43. En ce qui concerne la question délicate des erreurs de droit, Sir Humphrey reconnaît qu'en 1963, certains membres ont considéré que de telles erreurs pourraient constituer des motifs viciant le consentement. Cependant, il lui semble que la plupart des membres de la Commission ont été d'avis qu'une partie à un traité ne peut invoquer qu'une erreur de fait comme motif viciant son consentement. La Commission n'ignore pas, certes, que les erreurs de faits peuvent comporter des erreurs de

droit et le commentaire prévoit cette possibilité dans une certaine mesure ; de toute façon, ce commentaire sera soigneusement revu.

44. Le Rapporteur spécial est fermement opposé à toute modification de l'énoncé de la règle de droit qui figure au paragraphe 1, car il estime, comme M. Ago, qu'il serait très dangereux de permettre aux parties d'invoquer une erreur de droit comme motif viciant leur consentement. Bien qu'un certain nombre de suggestions aient été faites pour régler la question des erreurs de droit, aucune proposition concrète n'a été présentée qui permette d'atteindre le but désiré sans faire courir les risques que M. Ago a signalés.

45. Dans le paragraphe 2, le Rapporteur spécial a trouvé commode de reprendre le texte employé par la Cour internationale de Justice parce qu'il constitue un exposé récent de la règle en la matière. Il comprend cependant la remarque faite par le Gouvernement thaïlandais qui estime que la première partie de ce paragraphe a une portée un peu trop vaste ; en effet, il y a peu d'erreurs dans la conclusion des traités dont la responsabilité n'incombe pas, dans une certaine mesure au moins, à l'une et l'autre partie. C'est pourquoi, tout en acceptant le paragraphe 2 quant au fond, il propose que le Comité de rédaction soit invité à examiner si la rédaction de ce paragraphe est suffisamment serrée pour écarter les interprétations inadmissibles.

46. Pour ce qui est du paragraphe 3, Sir Humphrey comprend la préoccupation exprimée par M. Rosenne et pense, lui aussi, que le Comité de rédaction devrait examiner s'il y aurait avantage à faire une distinction entre une erreur du type envisagé à l'article 26 et l'« erreur » dont il est question à l'article 33. Il s'agit, en somme, d'une distinction d'ordre psychologique, puisque les juristes ne sauraient se méprendre sur ce que les deux séries de dispositions sont censées viser.

47. Sur l'opportunité de maintenir le paragraphe 3 dans l'article 33, ou de transférer la substance de ce paragraphe à l'article 26, le Rapporteur spécial n'a pas d'opinion bien arrêtée, mais il estime qu'il y aurait quelque intérêt à conserver le renvoi dans l'article 33 pour marquer la distinction nette qui existe entre les effets de l'erreur dans les deux cas. Quoi qu'il en soit, on peut laisser au Comité de rédaction le soin de régler cette question.

48. Le PRÉSIDENT constate qu'il n'y a pas eu de proposition formelle d'introduire l'erreur de droit dans l'article en discussion. Toutefois, un membre s'est demandé ce qu'il fallait entendre par l'expression « état de choses ».

49. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare que toutes les suggestions faites au cours du débat seront examinées par le Comité de rédaction. Toutefois, à propos de l'erreur de droit, il n'a pas été présenté de proposition bien nette tendant à insérer cette notion dans le texte mais avec assez de précision pour écarter les risques graves qu'elle comporte.

50. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 34 au Comité de rédaction pour que celui-ci l'examine compte tenu des observations faites au cours du débat, la question de la divisibilité étant réservée.

Il en est ainsi décidé [6].

ARTICLE 35 (Contrainte exercée contre la personne de représentants de l'Etat)

Article 35

Contrainte exercée contre la personne de représentants de l'Etat

1. Si des représentants d'un Etat ont été contraints, par actes ou menaces dirigés contre eux personnellement, à exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité, l'expression de ce consentement est dépourvue de tout effet juridique.

2. Dans les conditions stipulées à l'article 46, l'Etat dont le représentant a été l'objet d'une contrainte peut invoquer la contrainte comme viciant son consentement à l'égard des seules clauses du traité sur lesquelles la contrainte a porté. (A/CN.4/L.107, p. 34.)

51. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 35 pour lequel le Rapporteur spécial a proposé, dans son cinquième rapport (A/CN.4/183, p. 43), un texte remanié ainsi conçu :

Si la signature d'un représentant d'un Etat partie à un traité a été obtenue par la contrainte, par des actes ou menaces dirigés contre lui personnellement, l'Etat peut invoquer cette contrainte comme viciant son consentement à être lié par le traité.

52. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare, en présentant l'article 35, qu'il a analysé dans son rapport les observations faites au sujet de cet article par un petit nombre de gouvernements. La principale question qui a été soulevée consiste à savoir si, en cas de contrainte, l'expression du consentement doit être considérée comme « dépourvue de tout effet juridique » ainsi qu'il est prévu au paragraphe 1 du texte de 1963 ou si elle donne simplement à l'Etat lésé le droit d'invoquer la contrainte comme viciant son consentement.

53. Au cours des débats de 1963, la Commission s'était longuement occupée des exemples historiques de la contrainte exercée par le régime hitlérien contre de hauts fonctionnaires d'Etats étrangers. Il convient cependant de rappeler que l'article 36 traite de la contrainte exercée sur un Etat par la menace ou l'emploi de la force ; d'après cet article, tout traité dont la conclusion a été obtenue au moyen d'une telle contrainte « est nul ».

54. Les circonstances envisagées à l'article 35 sont différentes : il s'agit de contrainte ou de chantage exercé contre un représentant à titre individuel, mais il se peut que l'Etat intéressé préfère maintenir le traité tout en protestant contre la contrainte exercée. Dans ce cas, l'Etat ratifiera l'acte de son représentant. C'est pourquoi, dans son cinquième rapport, Sir Humphrey Waldock a proposé de remanier l'article 35 pour en rapprocher le libellé de celui de l'article 33 relatif au dol.

55. Comme pour les articles précédents, la question de la divisibilité, traitée au paragraphe 2, serait réservée.

56. M. BRIGGS pense que le Rapporteur spécial a été quelque peu influencé par le commentaire du Gouver-

[6] Pour la reprise du débat, voir 840e séance, par. 19 à 44.

nement du Royaume-Uni selon lequel « on ne voit pas bien si le paragraphe 1 est applicable à la signature d'un traité qui est sujet à ratification et, dans l'affirmative, si une signature obtenue par la contrainte est susceptible d'être ratifiée » (A/CN.4/183, p. 40). En fait, ce n'est pas la signature d'un traité qui est ratifiée, mais le traité lui-même, comme le fait ressortir clairement le texte de l'article 12 adopté par la Commission en 1965.

57. Le cas envisagé par le Gouvernement du Royaume-Uni ne peut pas se produire. La signature d'un traité soumis à ratification ne lie pas l'Etat intéressé. Celui-ci pourra exprimer ou non son consentement par la ratification ou autrement. La situation dont il est question à l'article 35 est celle d'une contrainte personnelle exercée sur le représentant d'un Etat au moment où ce représentant exprime le consentement de son Etat. Ce consentement pourrait être donné sous la forme d'une signature qui n'est pas soumise à la ratification, mais il peut aussi prendre la forme d'une adhésion, d'une approbation, d'une acceptation ou d'une ratification.

58. C'est pourquoi M. Briggs insiste pour que l'on maintienne le libellé retenu en 1963 qui vise le cas de représentants contraints « à exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité », au lieu de le remplacer par le texte remanié du Rapporteur spécial qui emploie la formule « si la signature d'un représentant d'un Etat partie à un traité a été obtenue par la contrainte... ».

59. Quant à la fin de l'article, M. Briggs est d'avis, comme le Rapporteur spécial le propose, de remplacer la notion de nullité absolue que comportent les mots « est dépourvue de tout effet juridique » par une disposition donnant à l'Etat intéressé le droit d'invoquer la contrainte comme viciant son consentement. Cependant, il ne partage pas l'idée du Rapporteur spécial qui va jusqu'à prévoir une disposition identique à celle qui vise le dol. En ce qui concerne la rédaction, M. Briggs préfère la formule suggérée par le Gouvernement d'Israël (A/CN.4/183, p. 39), selon laquelle « l'Etat dont le représentant a été l'objet d'une contrainte peut invoquer celle-ci comme viciant son consentement à être lié par le traité ».

60. M. YASSEEN fait remarquer que l'observation du Rapporteur spécial sur la similitude existant entre le dol et une certaine forme de contrainte ne l'a pas convaincu. A son sens, le dol, violation cachée, est certes répréhensible, mais la contrainte l'est davantage ; c'est une violation évidente qui défie l'ordre juridique international. Il n'approuve pas la nouvelle rédaction proposée par le Rapporteur spécial et juge souhaitable de revenir à la conception de 1963 et de déclarer que l'expression du consentement obtenue par contrainte est dépourvue de tout effet juridique. Il convient de réprimer assez sévèrement toutes les manifestations du brigandage international.

61. Il est préférable de parler de consentement à lier l'Etat plutôt que de signature, car il s'agit en réalité non d'une signature, mais d'un acte qui lie l'Etat : c'est précisément parce qu'elle oblige un représentant à accomplir un acte qui lie l'Etat que la contrainte peut être considérée comme viciant le traité. Dans cet ordre d'idées, le nouveau texte français prête à la critique, car on peut se demander si un Etat dont le représentant a signé sous la contrainte est véritablement « partie à un traité ».

62. Certes, il se peut que l'Etat ait intérêt à adopter le traité conclu dans ces conditions, mais cela ne doit en rien affecter les effets de la contrainte et ne justifie surtout pas que la fiction soit poussée jusqu'à permettre de confirmer un consentement qui n'existait pas et qui de toute manière ne peut être imputé à l'Etat. Néanmoins, l'Etat qui estime que le traité peut correspondre à ses intérêts a la possibilité de faire un nouveau traité analogue à celui qui a été obtenu par la contrainte.

63. M. AGO estime que la question essentielle qui se pose à propos de la contrainte exercée sur le représentant de l'Etat est de savoir si cette contrainte doit entraîner automatiquement la nullité du traité ou s'il faut laisser à la partie intéressée le soin de choisir entre deux possibilités : invoquer le vice du consentement ou confirmer le traité. La question a un intérêt plutôt académique, car les exemples de pareille contrainte ne sont heureusement pas fréquents et l'on voit difficilement un Etat confirmer un traité signé sous la contrainte sans exiger de nouvelles négociations.

64. Il appartient à la Commission de décider où elle entend marquer une différence : veut-elle faire une distinction entre la contrainte et le dol ou entre la contrainte exercée sur la personne du représentant et la contrainte exercée sur l'Etat, prévue à l'article 36 ? Le Rapporteur spécial a opté pour cette deuxième manière de voir et M. Ago est prêt à se rallier à sa proposition si elle a l'appui de la majorité.

65. Quant à la question de la signature, il partage l'opinion de M. Briggs et de M. Yasseen : le Rapporteur spécial envisageait évidemment non pas la signature au sens technique du terme, mais celle qui exprime définitivement le consentement de l'Etat ou celle qui est donnée sous forme de ratification. Cependant, pour éviter toute équivoque, il vaut mieux parler de l'expression du consentement de l'Etat.

66. M. Ago proposerait de donner à l'article la forme suivante :

> « Si le représentant de l'Etat a été contraint par des actes ou menaces dirigés contre lui personnellement à exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité, l'Etat peut invoquer cette contrainte comme viciant son consentement à être lié par le traité. »

Si toutefois la Commission préfère la thèse de la nullité absolue, il faudra reprendre, pour la fin de l'article, la formule de 1963.

67. M. TOUNKINE déclare ne pouvoir accepter le nouveau texte que le Rapporteur spécial propose pour l'article 35, car il lui paraît inférieur à celui qui a été rédigé à la quinzième session.

68. Il y a de plus une différence d'ordre juridique entre les deux textes. Le but du texte initial était d'indiquer que si le représentant d'un Etat a été contraint à exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité, il n'y a pas eu consentement en fait car celui-ci était vicié par un acte illicite de l'autre partie. Tel est l'énoncé exact du droit. Or, le nouveau texte semble impliquer qu'un consentement a bien été donné mais que l'Etat lésé peut ultérieurement invoquer les circonstances dans lesquelles ce consentement a été donné comme motif d'invalidation du traité.

69. Dans la première phase du paragraphe 1 et dans le paragraphe 3 du commentaire rédigé à la quinzième session, la Commission a expliqué les raisons pour lesquelles elle a donné à l'article 35 la forme choisie et le Rapporteur spécial n'a fait valoir aucun fait nouveau qui justifie un changement quelconque. Ce n'est certainement pas l'avis de la Commission qu'un acte de contrainte présente une étroite analogie avec le dol.

70. L'ancien droit international reconnaissait aux Etats le droit d'employer la force dans les relations internationales et nombreux sont les traités obtenus par la force qui n'ont pas été considérés comme nuls. Le nouveau droit international interdit l'emploi de la force et rend les Etats responsables des actes d'agression. La nouvelle formule du Rapporteur spécial s'écarte du droit tel qu'il est actuellement établi et ne suit pas la ligne générale de son développement.

71. M. Tounkine pense comme M. Briggs que le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial est trop limitatif en ce qu'il ne vise que la signature obtenue par contrainte alors que l'ancien texte parlait de tout acte exprimant le consentement à être lié par le traité. En fait, il serait préférable de reviser l'ancien texte de manière à n'y mentionner que l'acte visant à lier l'Etat, sans parler du consentement puisqu'il ne saurait y avoir de consentement lorsqu'une contrainte a été pratiquée.

72. M. CASTRÉN constate que, pour tenir compte des observations de certains gouvernements, le Rapporteur spécial propose d'apporter à l'article 35 des modifications de fond assez radicales qui atténuent beaucoup les conséquences juridiques de la contrainte exercée sur la personne de représentants de l'Etat.

73. Le nouveau texte est plus souple que l'ancien en ce sens qu'il laisse à l'Etat lésé le choix entre plusieurs procédés, mais il serait sans doute prudent de ne pas modifier le texte de 1963, car il est à craindre que le nouveau texte ne suscite des critiques de la part de certains gouvernements.

74. Sur les autres points, M. Castrén préfère aussi l'ancien texte, pour les raisons qui ont été indiquées par plusieurs orateurs précédents.

75. De l'avis de M. PESSOU il est impossible d'insérer dans une règle de droit tous les cas de contrainte exercés sur le représentant de l'Etat : elle revêt des formes multiples et de plus en plus subtiles. M. Pessou est toutefois persuadé que, quel que soit le texte proposé par le Comité de rédaction, le représentant de l'Etat, conscient de sa dignité d'homme, est une totalité autonome qui doit pouvoir dire « non » aux pressions dont il peut être l'objet et résister à l'intimidation et à la menace. Un risque que ce représentant peut aussi courir c'est d'être désavoué par son propre gouvernement à la suite des manœuvres de pressions revêtant d'autres formes, telles que mauvaise foi, déguisement de la nature réelle de la pression.

76. M. DE LUNA rappelle que l'application au droit international de la théorie générale des obligations en droit interne ne va pas sans dire. Cela posé, il se demande quels sont les effets juridiques de la contrainte exercée contre la personne du représentant de l'Etat. On peut se trouver devant trois cas différents, abondamment mis en lumière, tant dans la plaidoirie que dans le texte de l'arrêt et des opinions, lorsque l'affaire de l'arbitrage du roi d'Espagne entre le Honduras et le Nicaragua a été portée devant la Cour internationale de Justice [7]. L'acte juridique, unilatéral ou bilatéral, peut être soit inexistant, soit nul, soit annulable. On peut faire abstraction du premier cas, mais il ne faut pas confondre les deux autres.

77. A supposer qu'un représentant soit l'objet d'un chantage et qu'il y cède, n'ayant pas le courage préconisé par M. Pessou, quelles en seront les conséquences ? Tant que le chantage demeurera secret, l'acte aura toutes les apparences de la validité et semblera donner naissance à des obligations valides. La distinction intervient au moment où le chantage est découvert. Si l'acte est réputé nul en pareil cas, il ne produira aucun effet. Mais, s'il est simplement annulable, les effets rétroactifs ne se produiront pas, mais il en est beaucoup d'autres qui devront être acceptés. On voit immédiatement l'importance du problème pour le droit international et pour la politique internationale dont il est la structure.

78. Tout en approuvant certaines nuances de la nouvelle proposition du Rapporteur spécial, M. de Luna préfère la version de 1963 qui était moins équivoque. Pour lui, lorsque la contrainte exercée contre la personne du représentant de l'Etat l'amène à exprimer le consentement de son Etat à être lié par un traité, elle produit, lors de sa découverte, un seul et unique effet : la nullité de l'acte.

79. M. AMADO rappelle avoir déclaré à la 681e séance que la coercition est précisément le contraire du dol. Pas de tromperie ni de dissimulation dans la contrainte, mais au contraire une menace bien explicite, une force qui s'extériorise pour obliger le partenaire à céder à une volonté plus puissante et l'empêcher de manifester sa propre volonté. Il est donc indiscutable que l'acte signé dans de telles conditions est absolument nul. On ne peut considérer en effet qu'un représentant soumis à une coercition soit une personne douée de volonté [8]. Par conséquent, il est inconcevable que l'on puisse invoquer la contrainte comme viciant le consentement : la contrainte annule purement et simplement le traité.

80. M. Amado se prononce donc résolument pour le texte adopté en 1963. Le monde vit désormais sous le régime de la Charte des Nations Unies et le droit international a subi des transformations extraordinaires. La force et la contrainte dans les relations internationales sont des fantômes du passé et l'heure est venue de déclarer nettement qu'un acte obtenu par la contrainte est dépourvu d'effet juridique.

81. M. AGO dit qu'il n'avait pas de préférence quand le débat a commencé, mais que, la Commission semblant pencher pour la nullité absolue en matière de contrainte, il est prêt à accepter cette manière de voir.

82. Cependant, il ne saurait laisser passer certaines idées qui lui paraissent fausses, notamment celle selon laquelle la situation juridique serait différente dans le cas du dol et de l'erreur de ce qu'elle est dans le cas de

---

[7] C.I.J., *Recueil 1960*, p. 192.

[8] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. I, p. 55

la contrainte. M. Ago admet que la contrainte puisse être considérée comme plus grave, mais il ne saurait accepter que, dans le cas de l'erreur ou du dol, il y ait annulabilité, tandis que, dans le cas de la contrainte, il y aurait nullité. Selon lui, il y a nullité dans tous les cas. L'annulabilité est une notion qui n'est concevable que dans le cadre du droit interne, là où il y a une autorité à laquelle il est possible de recourir et qui peut annuler. Même quand il y a eu dol, le consentement n'est pas un véritable consentement : vicié, il est inexistant et si l'Etat intéressé invoque le vice du consentement, la nullité opère *ex tunc* et non pas *ex nunc*.

83. Le vrai problème est autre et peut se définir comme suit : veut-on que la nullité soit absolue ou veut-on laisser à l'Etat intéressé la possibilité de la faire valoir ou bien d'assainir l'acte par une déclaration ultérieure ou par son silence ?

84. M. ROSENNE déclare ne pas être en mesure d'appuyer le texte de l'article 35 tel qu'il a été adopté à la quinzième session. Ses deux paragraphes se contredisent et la portée de l'article pris dans son ensemble est ambiguë, notamment s'il est mis en regard des articles 36 et 37.

85. M. Ago a placé la question dans sa juste perspective lorsqu'il a souligné qu'il fallait choisir entre la nullité relative et la nullité absolue. Il serait plus prudent d'adopter l'opinion selon laquelle la contrainte exercée contre la personne entraîne la nullité relative du traité et que la nullité absolue ne joue qu'à la suite d'une contrainte exercée contre l'Etat, conformément à l'article 36, ou en cas d'incompatibilité avec une norme impérative du droit international, conformément à l'article 37, car il n'est pas souhaitable d'admettre un trop grand nombre de causes de nullité absolue *ab initio*.

86. M. Rosenne pense, comme M. Briggs, que le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial doit être élargi de manière à viser toutes les formes d'actes exprimant le consentement à être lié par traité, car c'est une erreur que de limiter la disposition à la seule signature.

87. M. ELIAS se prononce pour le maintien du texte approuvé à la quinzième session, tout en reconnaissant qu'il faudrait y apporter un certain nombre de modifications de forme afin d'énoncer le principe aussi clairement que possible. En l'occurrence, la Commission a condamné à juste titre l'emploi de la force, que ce soit au moyen d'une pression morale ou de la menace au recours à la force en vue d'obtenir le consentement d'un Etat à un traité. L'ancienne règle du droit coutumier, qui voulait que les traités conclus le couteau sous la gorge soient respectés, ne saurait plus être admise. La clause selon laquelle l'effet de la contrainte est de rendre le traité nul marque un progrès, et il espère que la Commission ne va pas rouvrir la discussion sur la question de principe. L'adoption du texte de 1963 doit contribuer à améliorer les relations internationales.

La séance est levée à 13 heures.

826e SÉANCE

Vendredi 7 janvier 1966, à 10 heures

Président : M. Milan BARTOŠ

Présents : M. Amado, M. Bedjaoui, M. Briggs, M. Cadieux, M. Castrén, M. Elias, M. de Luna, M. Pessou, M. Rosenne, M. Tounkine, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Droit des traités

(A/CN.4/183 et Add.1 et 2 ; A/CN.4/L.107)

[Point 2 de l'ordre du jour]
(Suite)

1. Le PRÉSIDENT annonce qu'il a reçu une lettre dans laquelle M. Pal l'informe que des raisons de santé l'empêchent, à son grand regret, d'assister à la présente session. Le Président propose à la Commission d'envoyer un télégramme à M. Pal pour lui souhaiter un rapide et complet rétablissement.

Il en est ainsi décidé.

2. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 35.

ARTICLE 35 (Contrainte exercée contre la personne de représentants de l'Etat) *(suite)* [1]

3. M. CADIEUX se déclare plutôt en faveur de la nouvelle formule du Rapporteur spécial, légèrement modifiée comme l'a suggéré M. Briggs. Il la juge préférable à l'ancienne version surtout parce qu'elle est plus souple et prévoit non pas la nullité *ab initio*, mais l'annulabilité de l'instrument accepté par l'agent sous la contrainte. Il importe de proposer à la communauté internationale une règle qui corresponde mieux à ses besoins et il ne s'agit nullement d'opposer le droit nouveau au droit ancien ni d'encourager des pratiques répréhensibles.

4. M. Cadieux fait observer que les pressions exercées sur le représentant d'un Etat ont généralement un caractère clandestin et ne peuvent être prouvées que bien longtemps après. Pour l'Etat lésé, pour les tiers, il s'écoulera peut-être un intervalle assez long entre l'adhésion donnée au traité et le moment où le vice du consentement pourra être invoqué. Des situations de fait, des intérêts pourront se trouver créés de bonne foi. C'est pourquoi il est peu sage de ne pas donner aux intéressés la faculté d'examiner soigneusement la situation avant d'appliquer le remède qui s'impose, et peu sage également de stipuler que, dans tous les cas, le traité sera nul et sans effet. Certes, l'Etat lésé pourra demander à être relevé de ses obligations, s'il le souhaite, mais pourquoi lui imposer cette solution ? N'est-il pas préférable de lui offrir la possibilité d'annuler le traité ou de proposer, voire d'exiger d'autres compensations, à son gré ?

5. D'autre part, il faut prendre en considération la nature complexe et délicate des circonstances. Lorsque

---

[1] Voir 825e séance, à la suite du par. 50, et par. 51.

la preuve sera enfin faite que la volonté de l'agent a été contrainte, il n'apparaîtra pas toujours souhaitable à l'Etat lésé de faire un éclat qui nuise à la réputation de l'agent en cause et complique, voire compromette éventuellement les relations politiques avec l'Etat coupable. Cette solution ne sera peut-être pas toujours conforme à l'intérêt de l'Etat lésé, ni même à celui de la communauté internationale.

6. Un problème semblable se pose lorsqu'un agent diplomatique se livre à des agissements incompatibles avec ses fonctions. L'Etat hôte peut déclarer l'agent *persona non grata* et exiger le départ de celui-ci, mais alors il sait que son geste aura des répercussions politiques. Ou bien, il peut agir avec discrétion, exposer ses griefs par les voies diplomatiques et inviter l'Etat intéressé à rappeler son agent. De l'avis de M. Cadieux, cette souplesse est mieux adaptée aux exigences de la vie diplomatique.

7. M. Cadieux n'entend pas politiser le débat, mais il souhaite que la Commission ne prenne pas une position qui risque d'apparaître à certains comme trop absolue et peu réaliste. L'Etat lésé peut n'être pas toujours entièrement innocent. S'il est vrai que la Commission se doit de condamner l'emploi de la contrainte, elle devrait cependant préférer la formule plus simple, plus sage et plus efficace qui a été adoptée en 1963.

8. M. Cadieux signale encore qu'il faudra étudier avec soin le problème que pose la détermination indépendante, par voie judiciaire ou autrement, de l'applicabilité de la règle dans des cas particuliers. Si la Commission permet aux Etats de répudier leurs obligations contractuelles en invoquant unilatéralement des pressions exercées contre leurs agents, les possibilités d'abus seront telles que, sans un contrôle objectif, l'édifice qu'elle construira sera bien fragile.

9. M. BEDJAOUI déclare qu'il préfère, à tout prendre, le texte adopté en 1963 à celui que le Rapporteur spécial propose maintenant.

10. Il approuve les observations de M. Briggs sur le caractère trop limitatif que donne au nouveau texte la référence à la signature *stricto sensu*. Mais il se préoccupe surtout du problème de la nullité. Il constate que, depuis le début de cette session, la Commission hésite constamment entre la nullité absolue et l'annulabilité. On a dit que la discussion n'avait qu'un intérêt spéculatif et que les cas de contrainte exercée sur le représentant de l'Etat sont rares. S'il en est ainsi et puisqu'elle ne va pas mettre les Etats en difficulté dans la pratique quotidienne, la Commission ne doit pas renoncer au principe lui-même : quand il y a un cas de nullité absolue, elle doit le déclarer tel, au lieu de donner à la règle des contours flous qui ne permettent pas de bien cerner le problème.

11. M. Bedjaoui précise qu'il n'est pas pour autant entièrement satisfait de l'article adopté en 1963. Il y a un paradoxe à soutenir qu'un acte dépourvu de tout effet juridique peut retrouver une valeur juridique par une simple confirmation. Un acte vicié à la base doit être considéré comme tel et, pour lui redonner vie, il faut une nouvelle opération juridique.

12. La Commission ferait donc bien de revenir au texte arrêté en 1963, dont le paragraphe 1 se suffit à lui-même. Il n'est peut-être pas judicieux de conserver le paragraphe 2 qui laisse à l'Etat lésé la possibilité de remédier après coup au vice du consentement.

13. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, fait observer que le Rapporteur spécial a sans doute voulu contribuer à la stabilité des traités en prévoyant que le traité, même conclu sous l'effet ou la menace de l'emploi de la force, pourra être régénéré. Pour sa part, il ne partage pas cette manière de concevoir le principe de la stabilité des traités, influencé qu'il est peut-être plus qu'il n'est permis par la théorie classique de la volonté de l'Etat et, sans excès assurément, par les tendances nouvelles que favorise la Charte des Nations Unies.

14. En effet, M. Bartoš pense que la volonté des personnes morales, donc des Etats, ne peut être exprimée que par des personnes physiques. S'il y a menace de recours à la force, il y a peut-être déclaration de volonté, mais il n'y a pas de volonté à proprement parler, puisque celle-ci n'a pas été exprimée librement. Une fausse expression de la volonté n'est *ab initio* pas valable et l'acte est inexistant : il est impossible de le confirmer pour le rendre valable.

15. D'autre part, M. Bartoš met en évidence les nouvelles règles positives du droit international énoncées dans la Charte des Nations Unies. A son sens, lorsqu'il y a contrainte, il y a séparation nette entre la volonté exprimée par le représentant et la volonté de l'Etat. Il voit, dans la contrainte exercée sur le représentant de l'Etat, une intervention illicite dans le fonctionnement intérieur de cet Etat. Le recours à la contrainte n'est certainement pas digne d'être admis par le droit international. La Commission ne saurait, dans le seul but de favoriser une certaine stabilité des traités, soutenir qu'il n'y a pas de garantie pour la liberté de l'homme et de l'Etat en droit international. Elle se doit de chercher à assurer la stabilité des relations internationales, dont les traités ne sont que les instruments. Il faut donc revenir au texte de 1963.

16. M. DE LUNA fait ressortir la différence profonde qui existe entre la nouvelle formule proposée par le Rapporteur spécial et l'article adopté en 1963.

17. Certes, le droit international a évolué au cours des âges, mais il a évolué aussi en ce qui concerne les effets et les vices de la volonté et du consentement : l'affaire Croft de 1856 [2] est caractéristique d'une époque, funeste pour le droit international, qui ignorait totalement le vice de consentement et ne reconnaissait que la force. L'évolution, amorcée avec la Société des Nations, s'est poursuivie sous le régime de la Charte des Nations Unies et elle continuera. Elle fait mieux apparaître, jour après jour, les effets de la contrainte sur le consentement des Etats.

18. M. de Luna ne méconnaît pas le danger signalé par certains. Le principe de la sécurité des traités s'oppose

[2] A. de Lapradelle et N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. II, p. 1 à 37.

non seulement à la nullité, mais encore à l'annulabilité d'un acte juridique international. Quelques orateurs ont parlé de nullité relative et de nullité absolue. Ce sont là, sans doute, des notions du droit anglo-saxon qu'un juriste du continent a peine à comprendre. Pour M. de Luna, la différence réside simplement en ceci : la nullité absolue peut être invoquée par n'importe qui et reconnue par un juge *ex officio*, tandis que la nullité relative ne peut être invoquée qu'à la demande de la partie lésée.

19. M. de Luna fait observer que les cas de nullité, pour être l'exception, n'en existent pas moins. Il rappelle le traité de Madrid que le roi de France François Ier fut contraint de conclure en 1526 et que les juristes français, avec raison, déclarèrent nul, appliquant par anticipation les dispositions de l'article 35.

20. M. TOUNKINE ne peut partager l'avis de M. Rosenne, selon lequel la Commission doit bien réfléchir avant de stipuler que la contrainte exercée contre la personne d'un représentant entraîne la nullité absolue ; le but de l'article doit être d'assurer une protection juridique contre le brigandage international.

21. M. Tounkine a été surpris aussi d'entendre M. Cadieux déclarer que le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial était mieux adapté aux besoins de la diplomatie contemporaine. Il n'est pas juste de prétendre, comme l'ont fait quelques-uns de ceux qui approuvent le nouveau projet, que si un traité obtenu par une contrainte contre la personne était considéré comme absolument nul, l'Etat lésé serait privé de la possibilité d'accepter le traité. En tant que juristes, les membres de la Commission ont pour premier devoir d'énoncer la conséquence juridique de la contrainte contre la personne, qui est la nullité absolue du traité qui en résulte ; mais cela ne signifie pas que l'Etat lésé ne puisse signer un nouvel instrument rédigé exactement dans les mêmes termes. Il suffit de parcourir les troisième, quatrième et cinquième phrases du paragraphe 6 du commentaire de l'article 36, tel qu'il a été approuvé à la quinzième session, pour constater que tel était alors l'avis de la Commission [3].

22. M. ROSENNE précise que si l'attitude nouvelle du Rapporteur spécial à l'égard de l'article 35 lui paraît préférable à celle qui avait été adoptée en 1963, c'est qu'une disposition comme celle qui est maintenant proposée réduirait la probabilité d'accusations et de contre-accusations de contrainte exercée sur la personne et capables, faute d'un système établi permettant de régler objectivement le différend, d'exacerber les tensions internationales au lieu de les atténuer. M. Rosenne pense, comme le Président, que la question en jeu est celle de la stabilité dans les relations internationales plutôt que de la seule stabilité des traités.

23. Il se demande si un article rédigé sous la forme apparemment souhaitée par de nombreux membres de la Commission et prévoyant la nullité absolue du traité *ab initio* est bien nécessaire. Même en éliminant la contradiction interne entre les deux paragraphes de l'article 35 et la contradiction qui existe entre l'article 35 et les articles 36 et 37, tous les cas envisagés seront en fait impossibles à distinguer des cas visés par l'article 36.

24. M. CADIEUX, se référant aux observations de M. Tounkine, exprime l'avis qu'il faut se garder d'exagérer la différence qui existe du point de vue pratique entre les deux sanctions envisagées en cas de contrainte : la nullité et l'annulabilité du traité. Même si l'article 35 déclare que tout traité obtenu par contrainte sur la personne d'un représentant est nul, cette nullité ne sera effective que si l'Etat lésé la fait reconnaître. Or, celui-ci n'agira en ce sens que s'il veut bien, s'il juge avoir intérêt à le faire. En se bornant à déclarer à l'article 35 que ledit Etat a la faculté d'invoquer cette contrainte comme viciant son consentement a être lié par le traité, on dit tout ce qu'il est utile de dire.

25. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, conteste vigoureusement le raisonnement que vient de tenir M. Cadieux. Si l'article 35 déclare que le traité conclu dans les conditions ci-dessus est nul, cela veut dire que les parties ne pourront se prévaloir d'aucun droit ni exiger l'exécution d'aucune obligation en vertu de ce traité et que la non-application du traité ne pourra donner lieu à aucune action internationale. La nullité est absolue et il n'est besoin d'aucun acte pour la proclamer. Le point est donc d'une grande importance non seulement en théorie mais aussi en pratique.

26. M. AMADO se déclare en complet accord avec le Président. Sans doute est-ce par un rapprochement avec l'idée de dol que le Rapporteur spécial a été amené à chercher des nuances dans la coercition et à concevoir l'article 35 sous cette forme. Au paragraphe 2 de ses observations, le Rapporteur spécial dit : « l'Etat dont le représentant a été l'objet d'une contrainte personnelle a le choix entre accepter la validité du traité, rejeter le traité comme non valide du fait qu'il y a eu contrainte ou même, selon le cas, considérer comme non valides les seules clauses sur lesquelles la contrainte a porté ». (A/CN.4/183, p. 42). M. Amado refuse absolument d'admettre de telles distinctions. Un traité dans lequel l'expression de la volonté de l'Etat a été faussée, dans lequel une autre volonté s'est substituée à la sienne, n'est pas un traité et ne peut produire d'effets juridiques. Un tel traité ne peut qu'être nul.

27. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, croit que le problème réellement traité à l'article 35 n'a peut-être pas été vu dans la perspective qui convient, parce qu'on n'a pas suffisamment tenu compte de l'existence de l'article 36.

28. Le Président n'a pas eu tout à fait raison de dire que le premier souci du Rapporteur spécial avait été, en l'occurrence, d'assurer la stabilité des traités. Bien qu'il attache, certes, beaucoup d'importance à assurer la sécurité et la stabilité des traités, dans le cas présent, Sir Humphrey a cherché surtout à énoncer le droit de façon aussi précise que possible et à établir une distinction entre la contrainte exercée contre la personne d'un représentant et celle qui est exercée contre un Etat.

29. A sa quinzième session, la Commission s'est rendu parfaitement compte que l'article 35 risquait de faire double emploi avec l'article 36 et que la plupart des exemples historiques de contrainte exercée contre des

[3] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 206 et 207.

représentants, dont certains ont été mentionnés au paragraphe 1 du commentaire de l'article 35 [4] relèveraient en fait des dispositions de l'article 36, à moins que ce dernier ne soit interprété dans un sens très restrictif.

30. La contrainte contre la personne peut revêtir diverses formes, plus particulièrement s'il s'agit d'un représentant diplomatique résidant dans le pays où ont lieu les négociations. Sir Humphrey a toujours estimé et continue d'estimer qu'il n'y a pas de différence de fond entre la corruption et l'acte qui consiste à affaiblir la résistance d'un agent en recourant à des stupéfiants ou au chantage, manœuvres qui toutes lui paraissent avoir beaucoup de points communs avec le dol ; toutefois, de telles pratiques se différencient nettement de la contrainte exercée contre l'Etat lui-même.

31. Le Rapporteur spécial estime, comme certains gouvernements, que la Commission devrait reprendre l'examen de l'article 35 afin de décider si elle a eu raison d'imposer la sanction de la nullité absolue par souci de l'ordre public. Il en résulterait qu'on ferait table rase et que les deux Etats procéderaient à de nouvelles négociations en repartant de la position initiale. Il s'agit de savoir s'il ne faudrait pas réserver à l'Etat lésé la faculté de maintenir le traité.

32. Le Rapporteur spécial ne partage pas entièrement le point de vue de M. Amado sur le paragraphe 2 du texte approuvé en 1963. La Commission a ajouté ce paragraphe précisément parce que la contrainte peut porter sur certaines clauses seulement.

33. On peut soutenir que la sanction envisagée dans le nouveau projet est plus grave que celle qui était imposée dans le premier, car elle donne une option à l'Etat lésé.

34. Si le premier projet était retenu, il faudrait supprimer la contradiction résultant de l'élément facultatif qui s'est glissé dans le paragraphe 2.

35. Sir Humphrey admet que l'élément essentiel de l'article n'est pas la signature mais l'expression du consentement. Il est néanmoins concevable qu'une signature soit sujette à ratification et qu'un Etat puisse ratifier de bonne foi, pour découvrir plus tard seulement qu'il y avait eu contrainte. Il devrait assurément avoir alors le droit de déclarer le traité nul. Pareil cas ne relèverait cependant pas d'un article comme celui qui a été adopté en 1963 et que le Rapporteur spécial recommande actuellement aux membres de la Commission, parce que la contrainte en question porterait, non sur l'expression du consentement, mais sur la négociation.

36. En réalité, cet article n'est pas d'un très grand poids, car la question principale de la contrainte exercée contre l'Etat est traitée à l'article 36. Si les exemples de contrainte exercée contre la personne d'un représentant ont été mis en évidence dans les manuels, c'est probablement parce qu'ils se sont produits à une époque où la contrainte exercée contre l'Etat n'était pas, en droit international, un motif d'annulation d'un traité.

37. Comme les avis sont assez partagés sur l'attitude à adopter, la Commission devrait définir sa position de façon à pouvoir donner des indications suffisantes au Comité de rédaction.

38. Le PRÉSIDENT voudrait, en tant que membre de la Commission, donner son avis sur les deux questions que le Rapporteur spécial vient de poser.

39. La première est celle de l'utilité même de l'article 35, le Rapporteur spécial ayant laissé entendre que l'objet de cet article pourrait être rattaché à l'article 36. M. Bartoš est opposé à la suppression de l'article 35.

40. La Commission a déjà discuté en 1963 des rapports entre l'article 35 et l'article 36. Les cas ne sont pas rares où des éléments d'ordre tout à fait privé, relatifs à la personne d'un représentant de l'Etat, ont été utilisés pour influencer l'expression de la volonté de l'Etat, indépendamment de toute question relative aux intérêts de l'Etat lui-même. Exercer un chantage à l'égard d'un plénipotentiaire en le menaçant de dévoiler des faits de sa vie privée et menacer de bombarder les villes d'un pays sont deux choses complètement différentes. L'histoire fournit l'exemple des menaces adressées par l'Autriche-Hongrie au sujet de la fortune personnelle du roi Milan de Serbie pour amener celui-ci à conclure une convention secrète par laquelle l'Autriche-Hongrie se faisait reconnaître le droit d'intervenir dans les affaires intérieures de la Serbie.

41. Quant à la deuxième question, celle de savoir si, au lieu de faire table rase du traité, il ne serait pas préférable de ménager certaines possibilités de le maintenir, M. Bartoš est d'avis que, tout en étant la plus facile, cette dernière attitude est à rejeter car elle équivaudrait à accepter la situation créée par la contrainte et à approuver l'action de l'Etat qui a violé l'ordre public international. Au lieu de faire preuve d'une clémence qui serait contraire aux principes adoptés à San Francisco, il est indispensable que la Commission condamne au moins moralement l'auteur de cette conduite scandaleuse.

42. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, pense qu'en ce qui concerne l'article 36, il importe de veiller à ce que l'Etat lésé désireux de négocier à nouveau puisse le faire sur un pied d'égalité complète avec l'autre Etat. La situation est différente pour ce qui est de l'article 35, car il se rapporte au cas où la contrainte a été exercée contre une personne et non contre un Etat. En raison du déshonneur qui rejaillit sur l'Etat coupable d'avoir exercé une contrainte et de s'être livré à des procédés répréhensibles, l'Etat lésé peut fort bien être en mesure de lui arracher des concessions lorsqu'il aura découvert qu'il y a eu contrainte et que le traité n'est pas valide.

43. Le Rapporteur spécial n'a pas été particulièrement impressionné par certaines observations relatives aux sanctions, car il pense que les formes sous lesquelles s'exerce la contrainte contre une personne sont analogues à celles que prend le délit de corruption ; ces actes sont tous déshonorants et il ne voit pas pourquoi ils devraient donner lieu à des sanctions différentes.

44. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, rappelle qu'après la seconde guerre mondiale, certains Etats ont à plusieurs reprises cherché à faire signer des arrangements à des ambassadeurs sans l'autorisation de leurs gouvernements, sous la menace de publier des documents compromettants pour eux et

[4] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 205.

contre promesse de leur accorder l'asile politique une fois les arrangements signés. Il demande au Rapporteur spécial s'il considère de tels agissements comme une contrainte personnelle grave.

45. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, répond affirmativement.

46. M. ELIAS pense que la Commission doit donner au Comité de rédaction des directives nettes et lui demander soit de prévoir au paragraphe 1 de l'article 35 la nullité absolue du traité si celui-ci a été conclu sous l'effet d'une contrainte quelconque, exercée contre un représentant, soit de reprendre l'ensemble de la question en s'inspirant du nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial ou celui qu'a suggéré le Gouvernement israélien.

47. Personnellement, M. Elias pense que l'Etat lésé devrait être fermement mis en garde contre la ratification de tout traité obtenu par la contrainte, que celle-ci ait été exercée contre un représentant ou contre un Etat, le recours à la force étant également répréhensible dans les deux cas.

48. M. ROSENNE estime que le point de vue de la majorité s'est dégagé assez nettement et qu'il n'est pas nécessaire de prendre une décision formelle au stade actuel ; l'article devrait être renvoyé au Comité de rédaction, compte tenu du débat.

49. M. BRIGGS partage le point de vue de M. Rosenne. La Commission a coutume de renvoyer au Comité de rédaction l'ensemble d'une question donnée et, en l'occurrence, il serait préférable d'ajourner le vote jusqu'au moment où un nouveau texte aura été distribué.

50. M. TOUNKINE n'a pas d'objection à élever contre le renvoi de cet article au Comité de rédaction, étant entendu qu'une nette majorité s'est prononcée en faveur de la nullité absolue d'un traité obtenu au moyen d'une contrainte exercée sur la personne de représentants d'Etat.

51. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare que, dans ces conditions, il proposera au Comité de rédaction un nouveau texte s'inspirant de celui qui avait été approuvé à la quinzième session. Il espère que la question de l'article 35 pourra être renvoyée au Comité de rédaction sous une forme générale, car il importe de supprimer l'élément de contradiction que contient le texte adopté en 1963.

52. Le PRÉSIDENT fait observer que cinq membres de la Commission tout au plus, en comptant M. Ago, se sont prononcés pour le nouveau texte, tandis que neuf ont déclaré préférer l'ancien texte.

53. M. YASSEEN ne verrait pas d'objection à ce que l'article 35 soit renvoyé au Comité de rédaction sans instructions précises quant aux questions de rédaction qui ont été soulevées. En revanche, il croit indispensable que la Commission elle-même se prononce nettement sur le choix à faire entre la conception selon laquelle la contrainte envisagée à l'article 35 doit entraîner la nullité *ab initio* du traité et celle en vertu de laquelle cette contrainte doit avoir pour seule conséquence de rendre le traité annulable. La majorité s'étant prononcée pour la première de ces conceptions, M. Yasseen estime que la Commission devrait prier le Comité de rédaction de remanier l'article en conséquence.

54. Le PRÉSIDENT dit que les deux propositions dont la Commission est saisie — celle du Rapporteur spécial et celle de M. Elias, appuyée par M. Yasseen — peuvent se concilier puisque le débat a fait nettement ressortir l'avis de la majorité et que le Comité de rédaction ne peut manquer de tenir compte de cet avis.

55. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, rappelle qu'à sa quinzième session la Commission, en prévoyant à l'article 47 la possibilité de renoncer au droit d'invoquer la nullité dans les circonstances visées à l'article 35, n'avait pas donné plein effet au principe de nullité absolue contenu dans ce dernier article. Elle avait décidé aussi que le principe de la divisibilité pouvait s'appliquer en cas de contrainte exercée sur une personne, mais non en cas de contrainte à l'égard d'un Etat. Si l'on doit adopter maintenant le principe de la nullité absolue, le Comité de rédaction devra examiner les incidences de ces décisions.

56. Le PRÉSIDENT, rappelant que la Commission avait accepté en 1963 le principe de la divisibilité aux fins de l'article 35, ne voit pas d'objection à ce que le Rapporteur spécial présente ses observations sur ce point au Comité de rédaction.

57. M. DE LUNA signale, à l'intention du Comité de rédaction, qu'il conviendrait d'uniformiser la terminologie des articles traitant de cas voisins et dans lesquels la sanction est la même. Par exemple, lorsque la Commission veut déclarer la nullité du traité, dans les cas visés à l'article 35, elle pourrait employer l'expression qui figure dans l'article 36 adopté en 1963 : « Tout traité... est nul ».

58. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer l'article 35 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé[5].

ARTICLE 36 (Contrainte exercée contre un Etat par la menace ou l'emploi de la force)

Article 36

Contrainte exercée contre un Etat par la menace ou l'emploi de la force

Tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies est nul. (A/CN.4/L.107, p. 34.)

59. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 36, que le Rapporteur spécial propose de remanier comme suit :

Tout traité dont la conclusion a été obtenue et tout acte exprimant le consentement d'un Etat à être lié par un traité qui a été imposé par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies est nul. (A/CN.4/183/Add.1, p. 16.)

60. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, fait observer que le nouveau texte qu'il propose pour l'article 36 tient compte d'un détail d'une certaine importance signalé par le Gouvernement d'Israël au sujet de la rédaction de cet article.

[5] Pour la reprise du débat, voir la 840e séance, par. 45 à 83.

61. Certains gouvernements ont suggéré, dans leurs observations, que la définition de la notion de contrainte soit quelque peu élargie de manière à viser, par exemple, les cas de contrainte économique. Sir Humphrey a fait l'analyse de ces observations aux paragraphes 1 à 5 de son commentaire (A/CN.4/183/Add.1), où il rappelle qu'en 1963 la Commission était parvenue à la conclusion que la portée exacte des actes visés par les mots « la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte » doit être déterminée en pratique par l'interprétation des dispositions pertinentes de la Charte.

62. Comme il l'a fait observer au paragraphe 5 de ses observations, l'article est formulé de telle sorte qu'il garde, pour ainsi dire, une porte ouverte : toute interprétation du principe que les Etats ont l'obligation de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, qui sera reconnue d'une manière générale comme faisant autorité, aura automatiquement une influence sur la portée de la règle énoncée à l'article 36. Le texte actuel n'empêche donc pas la pratique des Nations Unies d'évoluer en cette matière. En 1963, l'Assemblée générale a renvoyé l'étude de ce principe au Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats ; celui-ci l'a examiné à la session qu'il a tenue à Mexico en novembre 1964 mais n'a pu aboutir jusqu'à présent à une conclusion définitive. Ce point est toujours inscrit à l'ordre du jour du Comité spécial et il serait peu indiqué que la Commission s'occupe d'un sujet que l'Assemblée générale a renvoyé à ce Comité. Dans ces conditions, le mieux serait peut-être de conserver le texte de 1963.

63. Quelques gouvernements ont soulevé une question juridique intéressante — celle de l'application, dans le temps, de la règle énoncée à l'article 36. Comme Sir Humphrey l'a indiqué dans ses observations, la Commission a déjà tenu largement compte du facteur temps, dans le contexte de l'article 37, en formulant deux règles distinctes ; la première vise l'incompatibilité avec une règle existante du *jus cogens*, et fait l'objet de l'article 37, la seconde est relative au défaut de validité résultant d'une nouvelle règle du *jus cogens*, et figure à l'article 45. Le présent article, en tout cas, traite de la formation du traité et la validité du consentement doit être régie par le droit en vigueur au moment de la conclusion du traité.

64. Le Gouvernement des Etats-Unis a soulevé en particulier la question de savoir s'il ne faudrait pas stipuler que la règle contenue dans le présent article ne prendrait effet qu'à compter du moment où le projet d'articles serait définitivement adopté (A/CN.4/183/Add.1, p. 5). Personnellement, il lui semble qu'il serait illogique de formuler une règle qui a le caractère de *jus cogens* en tant que règle existante et de décider en même temps qu'elle ne prendra effet qu'à partir d'une date future. C'est pourquoi, il insiste pour qu'aucune modification ne soit apportée à l'article 36 mais la Commission pourrait garder la question présente à l'esprit lorsqu'elle en viendra à examiner les problèmes connexes qui font l'objet de l'article 52 sur les conséquences juridiques de la nullité d'un traité et de l'article 53 relatif aux conséquences juridiques de la terminaison d'un traité.

65. Le PRÉSIDENT rappelle que l'éventualité de la contrainte économique a été traitée en détail devant la Commission par M. Paredes ; bien que plusieurs membres eussent souhaité que le projet d'articles fasse mention de ce genre de contrainte, la Commission n'a pas retenu cette idée.

66. D'autre part, il souligne la différence qui existe entre l'article 36 et l'article 37 : dans le premier, le traité est nul parce que la volonté de l'Etat a été exprimée sous une contrainte exercée par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte, tandis que dans le second, la nullité du traité résulte de la teneur même de celui-ci, lorsqu'elle est contraire au *jus cogens*.

67. M. TOUNKINE voudrait savoir la raison pour laquelle le Rapporteur spécial a remplacé dans le nouveau texte qu'il propose les mots « *was procured* » par « *is procured* ».

68. Il demande également si le texte de 1963 ne couvrirait pas le cas envisagé par le Gouvernement d'Israël d'une participation à un traité en vigueur obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte.

69. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, répond qu'en mettant le verbe auxiliaire au présent, il n'a nullement voulu modifier le sens du texte en quoi que ce soit. Du point de vue de la rédaction juridique, il est plus normal et plus correct d'employer le présent. La règle, telle qu'elle est formulée, viserait tout traité obtenu de la manière prévue, quel que soit le moment auquel il a été conclu.

70. Quant au second point, le cas envisagé par le Gouvernement israélien est celui où une pression illicite serait exercée sur un Etat déterminé pour l'obliger à adhérer à un traité existant qui a été valablement conclu dans le passé. Une interprétation libérale du texte de 1963 couvrirait probablement ce point, mais il serait souhaitable d'améliorer la rédaction pour bien préciser que telle est l'interprétation qui a été prévue.

71. M. BRIGGS dit qu'à la réflexion, les conséquences du système de nullité absolue envisagé aux articles 36 et 37, qui rend certaines catégories de traités nuls et non simplement annulables, le préoccupent sérieusement.

72. Tous les membres de la Commission reconnaissent la nécessité de condamner certaines pratiques répréhensibles, mais il n'appartient pas à la Commission de lancer un manifeste retentissant en faveur de la justice et de l'équité ; sa tâche consiste à formuler des règles juridiques précises susceptibles d'être appliquées au moyen de procédures appropriées. En 1963, le Rapporteur spécial avait proposé un article qui aurait permis à l'Etat lésé d'invoquer la contrainte comme motif de non-validité. Cependant, la Commission a préféré adopter le système de la nullité absolue en partant de l'hypothèse erronée qu'il n'est pas nécessaire d'invoquer la nullité absolue. Or, en fait, cela n'élimine pas l'obligation, pour l'Etat intéressé, de formuler une demande : un Etat qui veut se libérer des obligations découlant pour lui d'un traité auquel il est partie doit faire une demande à cet effet ; cette libération n'interviendra pas automatiquement.

73. En 1963, M. Briggs avait souligné la nécessité de confier à un organe judiciaire le soin de déterminer ce qui constitue « la force ou la menace de recourir à la force en violation des principes de la Charte », de façon

à ne pas laisser cette détermination au jugement subjectif de chaque Etat en particulier [6]. Après avoir étudié avec soin les débats qui se sont déroulés au Comité spécial lors de la session qu'il a tenue à Mexico en 1964, et à la Sixième Commission lors de la vingtième session de l'Assemblée générale, force lui est de conclure que l'accord au sein de la Commission sur la portée et la signification exacte de cette formule est aujourd'hui moins étendu qu'il ne l'était en 1963 lorsque la Commission a élaboré l'article 36.

74. Dans ces conditions, l'adoption de la formule proposée équivaudrait à signer un chèque en blanc. Le contenu de la règle de droit serait déterminé selon les votes qui seraient émis dans l'avenir par une majorité changeante d'un organe politique. L'article 36 déclarerait nulles certaines catégories non spécifiées de traités sans préciser le contenu réel de la règle. En l'absence de toute procédure permettant de déterminer, d'une manière impartiale, ce qui constitue la contrainte, et d'appliquer les conséquences de la nullité ou de la non-validité, la disposition proposée risquerait de compromettre gravement la stabilité des traités.

75. M. Briggs estime qu'il y a deux moyens d'éviter ce résultat. Le premier est d'adopter une formule conçue à peu près comme suit :

> « Tout traité dont une instance judiciaire internationale aura déterminé qu'il a été obtenu par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies est nul. »

Une formule de ce genre constitue la façon la plus souhaitable de régler le problème et les arguments qui ont été avancés contre son emploi ne lui semblent pas du tout convaincants.

76. La Commission peut toutefois recourir à un autre moyen : au lieu de proclamer la non-validité automatique des traités pour des raisons vagues qu'elle est incapable de définir, elle pourrait suivre la méthode qu'elle a adoptée dans d'autres articles du projet et dire :

> « Lorsque la conclusion d'un traité a été obtenue ou un acte, exprimant le consentement d'un Etat, à être lié par un traité a été imposé par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies, un Etat qui prétend être lésé peut invoquer ce fait comme motif de non-validité conformément à l'article 51 des présents articles. »

77. M. ELIAS trouve le texte de l'article 36 rédigé en 1963 plus satisfaisant que le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial. La modification introduite pour tenir compte du point soulevé par le Gouvernement d'Israël créerait plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait. On pourrait peut-être demander au Comité de rédaction d'examiner s'il ne suffirait pas, pour tenir compte de cette objection, d'insérer à la suite des mots « a été obtenue » une formule telle que « ou auquel un Etat a ultérieurement été obligé de devenir partie ». Pour sa part, il estime que le texte de 1963 est suffisant à cet égard et que l'on pourrait faire figurer les précisions nécessaires dans le commentaire.

78. M. Elias n'est pas partisan d'introduire dans l'article 36 un renvoi direct à l'article 51 ni d'y parler de détermination par voie judiciaire. Si la Commission modifiait l'article 36 en ce sens, elle devrait aussi apporter des modifications correspondantes à d'autres articles, comme l'article 32 sur le défaut de compétence pour lier l'Etat, l'article 33 sur le dol et l'article 34 sur l'erreur, ce qui alourdirait beaucoup l'ensemble du projet.

79. Au cours de tous les débats consacrés par la Commission au projet d'articles sur le droit des traités, M. Elias a toujours considéré comme entendu que tout différend concernant l'interprétation exacte des articles serait soumis à la décision d'un tribunal international. Il convient donc de laisser à une instance judiciaire de ce genre le soin d'interpréter l'expression « la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte ». La Commission ne saurait prévoir chaque cas de litige qui pourrait se produire à la suite de l'application de tel ou tel article.

80. Il est vrai qu'à la session qu'il a tenue à Mexico, le Comité spécial n'a pu parvenir à un accord sur la définition de l'expression « la menace ou l'emploi de la force » mais cela ne signifie pas que la Cour internationale de Justice ou un autre organe judiciaire ne serait pas à même de définir la règle énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. L'expression « la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte » n'est pas aussi imprécise que d'aucuns le pensent car elle est reprise de la Charte elle-même. Elle ne restera quelque peu imprécise que jusqu'au jour où elle aura été interprétée par un tribunal.

81. M. Elias estime, comme le Rapporteur spécial, que la meilleure solution consisterait à conserver le texte de 1963.

La séance est levée à 13 heures.

827e SÉANCE

Lundi 10 janvier 1966, à 15 heures

Président : M. Milan BARTOŠ

Présents : M. Ago, M. Amado, M. Bedjaoui, M. Briggs, M. Cadieux, M. Castrén, M. de Luna, M. Pessou, M. Rosenne, M. Tounkine, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 7 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT annonce que le Secrétaire général des Nations Unies a reçu du Secrétaire général du Conseil de l'Europe une lettre en date du 16 décembre 1965 concernant le Comité européen de coopération juridique, qui est ainsi conçue :

[6] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. I, p. 59, par. 16 et 17.

« J'ai l'honneur d'appeler votre attention sur le fait que le Conseil de l'Europe a constitué, en 1963, un organisme spécial chargé d'étudier les questions touchant la coopération entre les Etats membres du Conseil dans le domaine juridique. Cet organisme, dont le titre est Comité européen de coopération juridique et dont le statut [Résolution (63) 29 du Comité des Ministres] est annexé à la présente, se compose actuellement de délégations représentant les 18 Etats membres du Conseil de l'Europe et de trois représentants désignés par l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe. Des observateurs envoyés par l'Espagne et la Finlande assistent également aux réunions du Comité et participent à ses travaux.

Le Comité étudie à présent différentes questions qui semblent être en rapport avec les travaux de la Commission du droit international. Parmi ces questions figurent notamment les suivantes : l'immunité des Etats, les fonctions consulaires et les réserves aux traités internationaux.

En étudiant ces questions, comme d'ailleurs tous les autres sujets relevant de son mandat, le Comité européen de coopération juridique tient constamment compte des travaux entrepris par la Commission du droit international. Sur la suggestion du Professeur Monaco, Président du Comité européen de coopération juridique, j'ai l'honneur de proposer l'établissement de relations de coopération entre la Commission du droit international et le Comité européen de coopération juridique, dans des conditions analogues à celles qui régissent déjà les rapports entre la Commission, l'organisme juridique de l'Organisation des Etats américains et le Comité juridique consultatif africano-asiatique.

Compte tenu de ce qui précède, j'ai demandé à M. Golsong, Directeur juridique du Conseil de l'Europe, de se trouver à Monte-Carlo du 10 au 16 janvier 1966, au cours de la prochaine session de la Commission du droit international, et de se mettre à la disposition de la Commission en vue d'étudier les détails d'un tel arrangement ; par la même occasion, il tiendra celle-ci au courant des travaux actuellement entrepris par le Comité européen de coopération juridique dans le domaine du droit international public.

Je vous saurais gré de bien vouloir donner les instructions nécessaires pour que toute correspondance ultérieure au sujet de cette question soit adressée à M. Golsong, Conseil de l'Europe. »

2. Le Président déclare qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Commission accepte d'établir des relations de coopération avec le Comité européen de coopération juridique conformément à l'article 26 de son Statut, et de permettre à un observateur du Comité d'assister à ses délibérations.

Il en est ainsi décidé.

3. Le PRÉSIDENT annonce qu'il a reçu une lettre du Rapporteur général, M. Elias, par laquelle ce dernier lui fait savoir qu'il a été appelé d'urgence à Lagos pour la Conférence du Commonwealth sur la question rhodésienne, mais qu'il reviendra dès que possible participer aux travaux de la Commission.

4. Il propose en conséquence, que M. Ago soit désigné comme Président du Comité de rédaction, en l'absence des deux Vice-Présidents et du Rapporteur général.

Il en est ainsi décidé.

Droit des traités

(A/CN.4/183 et Add.1 à 3 ; A/CN.4/L.107)

[Point 2 de l'ordre du jour]

(Reprise du débat de la séance précédente)

ARTICLE 36 (Contrainte exercée contre un Etat par la menace ou l'emploi de la force) *(suite)* [1]

5. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 36.

6. M. DE LUNA rappelle que, jusqu'à la première guerre mondiale, le droit international positif ne tenait pas compte de la contrainte exercée sur les Etats. Puis, par un traité conclu le 16 mars 1921, la République socialiste fédérative soviétique de Russie et la Turquie se sont engagées par traité [2] à ne pas reconnaître les traités ou conventions internationales qui leur seront imposés contre leur volonté. Pour la première fois, le principe était admis que l'exercice illégitime de la force ne saurait être la source d'une obligation internationale. La Cour permanente de Justice internationale, dans l'affaire des Zones franches [3], qui découlait des traités de 1815, exprimait encore ce qui était le droit international à l'époque, à savoir qu'un traité imposé par la contrainte ne souffre aucunement d'invalidité. Mais les Etats-Unis, appliquant la doctrine Stimson, déclaraient, dans leur célèbre note du 7 janvier 1932 [4], ne pas reconnaître les effets d'un traité conclu sous la contrainte. Avec la Charte des Nations Unies, qui date de 1945, le principe a reçu droit de cité : un traité obtenu par la contrainte est nul. Ce principe est incorporé dans les Conventions de Genève de 1949 qui stipulent qu'il ne pourra être dérogé à leurs dispositions par accord particulier entre des Puissances dont l'une se trouverait, même temporairement, vis-à-vis de l'autre Puissance ou de ses alliés, limitée dans sa liberté de négociation par suite des événements militaires, notamment en cas d'une occupation de la totalité ou d'une partie importante de son territoire [5].

7. Mais, si le principe est facile à énoncer, il se heurte à beaucoup de résistance dans la pratique. Dans leurs observations écrites et à la Sixième Commission, certains Etats ont exprimé la crainte que la reconnaissance de ce nouveau principe de la *lex lata* soit dangereuse pour la sécurité des relations internationales. Ils redoutent l'anarchie qui pourrait s'ensuivre, car la société, sur le plan international, est encore organisée selon le système de

[1] Voir 826e séance, à la suite du par. 58, et par. 59.

[2] Gr. Fr. de Martens, *Nouveau Recueil général de traités*, t. XVI, p. 37.

[3] C.P.J.I., série A, n° 22.

[4] *Foreign Relations of the United States, Diplomatic Papers*, 1932, vol. III, *The Far East*, p. 7.

[5] Article 10 des Conventions relatives aux forces armées et article 11 de la Convention relative aux personnes civiles.

la coordination et non de la subordination : il n'y a pas encore de pouvoir exécutif ni de pouvoir judiciaire au-dessus des parties.

8. Quant à savoir de quelle sorte de contrainte il s'agit, M. de Luna, pour sa part, ne fait pas de distinction entre la menace d'employer la bombe atomique et celle d'affamer les populations : toutes ces pressions sont contraires à l'esprit de la Charte. Mais le principe est si nouveau qu'il vaut mieux ne pas préciser et se contenter d'adopter une formule objective et prudente. Ce serait déjà un grand résultat d'obtenir qu'un principe de la Charte ait force obligatoire. Au reste, l'Assemblée générale a chargé un Comité spécial d'étudier le principe qui obligerait les Etats à s'abstenir, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, et ce Comité a examiné si cette obligation s'étendait à toutes les pressions d'ordre politique, économique ou autre. La Commission devrait donc se prononcer pour une formule élastique, laissant au Comité spécial, qui est un organe politique, le soin de concevoir les interprétations pratiques.

9. Quant à la suggestion du Gouvernement israélien (A/CN.4/183/Add.1, p. 3), elle est intéressante, mais il suffirait d'expliquer, dans le commentaire, que le cas de l'adhésion à un traité obtenue par la force est couvert par l'article 36. Il est superflu d'introduire dans cet article l'idée d'un « acte » exprimant le consentement d'un Etat à être lié ; d'abord, l'expression n'est pas claire, ensuite, s'appliquant à une opération juridique unilatérale, elle n'est pas à sa place dans une convention sur le droit des traités qui vise des opérations juridiques bilatérales.

10. M. YASSEEN déplore que l'article 36, s'il traduit l'évolution du droit international, ne la reflète cependant pas complètement. En effet, alors qu'il s'agit de condamner la contrainte comme vice du consentement, l'article se borne à condamner la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte : il ne condamne donc qu'un seul aspect de la contrainte, celle qui est exercée par la menace ou l'emploi de la force. Or la contrainte peut être exercée par d'autres moyens, tels que les pressions économiques et politiques.

11. M. Yasseen souligne la différence de rédaction entre l'article 35 et l'article 36. Tandis que l'article 35, qui se rapporte à la contrainte exercée contre la personne du représentant de l'Etat, la conçoit comme une notion générale, l'article 36, qui vise la contrainte exercée contre l'Etat, la conçoit seulement d'une manière particulière. La raison d'être de cette distinction reste obscure. Il ne s'agit pas seulement de déclarer l'Article 2 de la Charte applicable dans le droit des traités, il faut aussi formuler une théorie générale qui condamne la contrainte sous tous ses aspects.

12. On a prétendu qu'au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, le mot « force » ne visait pas les pressions économiques ou politiques et ne désignait que la force armée. Cette interprétation restrictive est inconciliable avec l'esprit de la Charte. En supposant que, par « force », on entende seulement « force armée », on peut difficilement soutenir que, d'après les autres principes de la Charte, tels que celui de l'égalité souveraine des Etats ou celui de la non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats, les pressions économiques et politiques soient licites. En réalité, ces principes sont incompatibles avec toute pression quelle qu'elle soit qui pourrait affecter la volonté de l'Etat et l'obliger à s'exprimer contre sa propre volonté.

13. Dans ses observations, le Rapporteur spécial invoque les travaux du Comité spécial, créé par l'Assemblée générale, qui s'est réuni à Mexico. Le rapport de ce Comité fait certes ressortir que ses membres n'ont pu se mettre d'accord pour reconnaître que la force, au sens du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, comprend également les pressions économiques et politiques, mais le Comité ne dit nullement que ces pressions soient permises en droit international suivant les principes de la Charte. On ne saurait donc tirer de cet échec du Comité un argument valable pour dire que la définition de la contrainte contre l'Etat doit être limitée à l'emploi de la force, au sens restrictif où l'entendent certains Etats.

14. La condamnation des pressions économiques et politiques s'affirme chaque jour davantage dans l'ordre juridique international contemporain. De nombreux auteurs soutiennent que ces pressions sont condamnables selon les principes du droit international, comme ceux de l'égalité souveraine des Etats et de la non-ingérence. Les tendances officielles vont également dans ce sens. Une quarantaine d'Etats participant à la Conférence des pays non alignés qui s'est tenue au Caire en 1964 ont condamné les pressions économiques et politiques et fait clairement comprendre, selon eux, que le mot « force » employé dans la Charte englobait également ces pressions. Dans leurs observations écrites et dans leurs interventions orales devant la Sixième Commission, beaucoup d'Etats ont, eux aussi, souscrit à cette interprétation.

15. A supposer même que la « force » dont il est question au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte ne désigne que la force armée, on peut dire que l'évolution de l'ordre juridique est favorable à l'interprétation qui étend l'acception du terme aux pressions économiques et politiques. Le développement progressif du droit international exige que l'on condamne aussi ces pressions si l'on veut assainir les relations internationales et donner au droit conventionnel des bases saines.

16. M. ROSENNE déclare qu'il approuve la manière dont le Rapporteur spécial a abordé l'article 36 ainsi que les observations qu'il a formulées à ce sujet ; ces observations sont conformes à la décision, maintes fois affirmée par la Commission, de ne pas chercher à interpréter la Charte des Nations Unies. En fait, la Commission n'est pas appelée à définir la nature de la force ou de la menace d'emploi de la force qui ferait tomber une transaction sous le coup des dispositions de l'article 36, elle n'est pas non plus compétente pour le faire. Sa tâche consiste à formuler la règle existante en tenant pleinement compte des principes énoncés dans la Charte. Cette méthode aboutira inévitablement à la rédaction d'un article qui garderait, selon les termes employés par le Rapporteur spécial, « une porte ouverte ». La Commission a adopté d'autres articles de ce genre dans le projet chaque fois qu'elle a jugé nécessaire d'indiquer les incidences sur le droit des traités de tel ou tel principe tiré d'une autre branche du droit international, sans entrer dans les détails de cette autre branche du droit international.

17. L'insertion, dans le projet, d'une disposition de ce genre permettant de tenir compte de l'évolution du droit ne signifie pas qu'on s'en remet aveuglément aux votes émis par une majorité changeante d'un organe politique. Dans toute assemblée démocratique, les lois sont, après tout, issues de votes de ce genre et l'on sait que le Comité juridique de la Conférence de San Francisco avait formellement décidé que l'interprétation de la Charte ne devrait pas se faire uniquement par voie judiciaire.

18. Quelques gouvernements ont déclaré que l'article 36, comme certains autres articles, ne serait acceptable que si son application était subordonnée à ce qu'on a appelé la décision d'une instance indépendante. M. Rosenne ne comprend pas bien le sens exact de cette expression ; il suppose qu'elle signifie un règlement par une tierce partie mais non pas nécessairement un règlement de caractère judiciaire. Ceux qui estiment que, par règlement indépendant, il faut entendre un règlement judiciaire ne doivent pas oublier la grave leçon que l'on peut tirer de l'affaire du régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche, de 1931, soumise à la Cour permanente de Justice internationale [6] et au Conseil de la Société des Nations. Il n'est ni facile ni opportun de soumettre à un règlement judiciaire des questions de haute portée politique comme celles qui seront sous-jacentes aux affaires tombant sous le coup de l'article 36 et, à ce propos, M. Rosenne maintient le point de vue qu'il a exprimé à la 682e séance [7], selon lequel il est essentiel de prévoir une procédure régulière, sans qu'elle soit nécessairement judiciaire, permettant de déterminer si un traité est nul. Or, la disposition figurant à l'article 51 constitue probablement le maximum qu'on puisse obtenir à cette fin.

19. Quant au libellé de l'article 36, il se demande si les mots « tout traité dont la conclusion a été obtenue et », qui figurent dans le nouveau texte du Rapporteur spécial, sont nécessaires, car M. Rosenne interprète les mots qui suivent « tout acte » dans le sens donné à un acte international dans la version revisée de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article premier, c'est-à-dire un acte par lequel un Etat établit sur le plan international son consentement à être lié par un traité.

20. A sa quinzième session, la Commission a fait preuve d'imagination en rédigeant l'article 36 que la Sixième Commission, dans son rapport à l'Assemblée générale (A/5601), a qualifié de réalisation importante de la communauté internationale qui a recueilli une approbation générale ; M. Rosenne ne voit aucune raison d'abandonner ce point de vue.

21. Pour M. CASTRÉN, le grand intérêt que les gouvernements ont manifesté pour l'article 36 dans leurs observations écrites et dans les interventions de leurs représentants à la Sixième Commission en montre l'importance primordiale.

22. Les commentaires du Rapporteur spécial sont très complets et ses analyses claires. Des suggestions visant à modifier le texte de 1963, il n'a retenu que celles du Gouvernement israélien. M. Castrén souscrit aux conclusions du Rapporteur spécial dont il accepte le nouveau texte. Constatant que plusieurs orateurs ont mis en doute l'opportunité de l'amendement israélien, il pense, pour sa part, que cette suggestion, qui part d'une idée juste, compléterait utilement l'article et ne présente aucun danger. Peu importe que l'article parle de « traité *et* tout acte » ou de « traité *ou* tout acte » : le Comité de rédaction pourra trancher la question.

23. M. Castrén signale toutefois que l'acceptation de l'amendement israélien amènerait éventuellement à compléter de même d'autres articles de la section sur le défaut de validité des traités, notamment l'article 33. Nonobstant les propositions de certains gouvernements, il estime que la Commission devrait conserver les termes généraux de l'article 36, sans essayer d'interpréter ou de développer les principes de la Charte des Nations Unies auxquels cet article renvoie ; ce serait peu indiqué, surtout au moment où cette tâche a été assignée à un autre organe des Nations Unies, la question demeurant à l'ordre du jour de l'Assemblée générale.

24. La question de l'élément temps dans l'application de la règle énoncée à l'article 36, soulevée par certains gouvernements, peut aussi être laissée de côté, pour les raisons si justement exposées par le Rapporteur spécial.

25. M. VERDROSS approuve le libellé proposé par le Rapporteur spécial. Le fait que tous les Etats ont accepté le principe général énoncé dans cet article montre que de grands changements se sont produits dans le droit international. Au cours des siècles passés et jusqu'à la première guerre mondiale, on distinguait entre un traité imposé à un Etat et un traité imposé à l'organe d'un Etat. Un traité même imposé par la force, était considéré comme valable parce que le recours à la force était admis. Le recours à la force étant devenu illégal, il s'ensuit qu'un traité obtenu par la force ne peut être valide et qu'il est nul.

26. A M. Yasseen, dont il comprend les préoccupations, M. Verdross fait observer que la formule proposée par le Rapporteur spécial est très souple parce qu'elle se réfère non pas au seul paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte mais aux « principes de la Charte ». Personnellement, en tant que ressortissant d'un petit Etat, M. Verdross est évidemment opposé à l'emploi de pressions politiques et économiques pour obtenir la conclusion d'un traité. Mais, d'une part, il est difficile de donner une définition de cette sorte de pressions et, d'autre part, l'interprétation de la Charte est en pleine évolution. La Commission ne pourrait d'ailleurs donner une interprétation complète de tous les articles de la Charte.

27. Lorsque la Commission a adopté les articles de son projet qui traitent de l'interprétation des traités, M. Verdross a exprimé l'avis que les règles énoncées dans ces articles concernaient l'interprétation judiciaire de la Cour internationale ou d'un tribunal arbitral et non l'interprétation par un organe quasi législatif, tel que l'Assemblée générale des Nations Unies.

28. En déclarant nul un traité obtenu en violation des principes de la Charte, l'article 36 laisse la porte ouverte à une évolution de l'interprétation de la Charte. Le libellé ne peut pas être plus clair, et la Commission ne peut aller plus loin en l'état actuel du droit.

---

[6] C.P.J.I., série A/B, n° 41.

[7] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. I, p. 59 à 61, par. 18 à 31.

29. M. TOUNKINE déclare qu'il approuve, d'une manière générale, les conclusions du Rapporteur spécial et qu'il a noté avec intérêt les explications que celui-ci a fournies à propos de la question quelque peu gênante du facteur temps, soulevée par les Gouvernements des Etats-Unis et des Pays-Bas.

30. A sa quinzième session, la Commission a déclaré à juste titre, dans son commentaire relatif à l'article 36, que la « non-validité d'un traité obtenu par la menace ou l'emploi illégal de la force est un principe qui ressortit à la *lex lata* dans le droit international d'aujourd'hui » [8]. La plupart des Gouvernements qui ont présenté des observations au sujet de cet article non seulement acceptent le texte proposé mais soulignent l'importance capitale de la règle posée, qui découle directement du principe de l'interdiction de l'emploi de la force formulé au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. La seconde partie de l'article 36, où il est question de l'emploi de la force en violation des principes de la Charte, revêt également une grande importance.

31. Certains auteurs d'Allemagne occidentale ont récemment soutenu la thèse que toute situation obtenue par la force est illégale et n'a pas d'effet juridique. Il est paradoxal qu'une nouvelle règle de droit international interdisant le recours à la force doive être invoquée pour défendre les actes commis par un Etat agresseur.

32. La conclusion que formule le Rapporteur spécial dans la dernière phrase du paragraphe 6 de ses observations n'est pas tout à fait exacte. Il est évident qu'un traité de paix signé après l'adoption de la règle énoncée à l'article 36 ne sera pas toujours dépourvu de validité, par exemple dans le cas où la force a été employée pour imposer le traité à un Etat agresseur.

33. La seconde solution que M. Briggs a suggérée à la séance précédente et qui tend à formuler l'article de telle sorte qu'un Etat puisse invoquer l'emploi de la force comme motif de non-validité affaiblirait la portée de l'article. Selon le droit international contemporain, l'emploi illégal de la force ne constitue pas seulement une violation du droit mais représente quelque chose de plus grave encore, à savoir un crime international. La suggestion de M. Briggs aurait pour effet de rendre le traité non pas nul mais annulable. Autrement dit, comme M. de Luna l'a bien fait remarquer, pour rendre le traité nul il faudrait une initiative de la part de la partie lésée, c'est-à-dire que l'Etat ayant eu recours à la force bénéficierait d'un certain avantage qu'il n'aurait pas si le traité était réputé nul *ab initio*. Après avoir déclaré, au paragraphe 6 de son commentaire de 1963, que « les interdictions de la menace ou de l'emploi de la force contenues dans la Charte sont des règles du droit international dont chaque Etat doit se préoccuper d'assurer le respect sur le plan juridique » [9], la Commission ne peut maintenant accepter une disposition dont l'effet serait de rendre simplement annulable un traité obtenu par la force. De tels traités sont nuls sur le plan objectif.

34. Certaines des observations présentées au sujet de l'absence de tribunal international chargé de statuer sur les questions relevant de l'article 36 semblent associées à l'idée soutenue par quelques auteurs que l'interdiction de l'emploi de la force serait prématurée car, à défaut d'une juridiction habilitée à juger que l'emploi de la force a été illégal, l'Etat lésé ne dispose d'aucun moyen de recours et les règles du droit international sont privées de voies d'exécution, telles que la guerre. En faisant dépendre l'acceptation d'une règle de fond de l'existence de telle ou telle forme de règlement international obligatoire on ne ferait qu'entraver le développement du droit international.

35. M. Tounkine approuve entièrement les suggestions des gouvernements qui voudraient voir mentionner dans l'article 36 la pression économique et politique. Il serait néanmoins disposé à accepter un amendement visant l'emploi de la force sous toutes ses formes et, si la majorité de la Commission n'accepte ni l'une ni l'autre solution, il souscrirait au texte élaboré à la quinzième session s'il est entendu qu'il vise l'emploi de la force en violation de la Charte sous quelque forme que ce soit et qu'il se rapporte à tout acte exprimant le consentement à être lié. Le texte de 1963 est plus concis que celui que propose actuellement le Rapporteur spécial.

36. M. Tounkine estime, comme M. Elias, que la modification de forme proposée par le Gouvernement d'Israël soulèverait plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait.

37. M. CADIEUX se déclare d'accord dans l'ensemble avec le Rapporteur spécial en ce qui concerne l'article en discussion.

38. Quant à la définition de la force, la solution adoptée en 1963 et reprise aujourd'hui par le Rapporteur spécial, marque un progrès dans le développement du droit international et elle a été en général approuvée par les Etats. En outre, comme l'a déjà souligné M. Verdross, elle a l'avantage d'être souple et de réserver l'avenir. Son contenu sera déterminé par la communauté internationale selon les procédures que celle-ci choisira elle-même. Cette formule n'exclut nullement ce que M. Yasseen souhaite inclure dans l'article : à mesure que la conscience internationale se développera, certaines exigences pourront s'exprimer dans des textes qui seront adoptés collectivement.

39. Sur le point de savoir si l'article 36 doit déclarer le traité nul ou annulable, M. Cadieux reconnaît, comme le Rapporteur spécial, qu'il y a ici un cas bien net de nullité. Etant donné que l'emploi de la contrainte détruit ou trouble l'ordre public, il appelle la sanction la plus grave.

40. Pour ce qui est du rapport qui devrait exister entre la règle énoncée et la procédure de détermination des cas où elle doit s'appliquer, M. Cadieux partage l'avis de M. Briggs. Une règle est non pas affaiblie mais renforcée par l'indication d'une procédure en vue de son application. Faute de cette indication, la règle risque d'être sans effet — car celui qui a utilisé la force pour imposer un traité l'utilisera probablement encore pour empêcher toute modification du résultat obtenu par ce recours à la force — et elle peut présenter un danger pour les petits Etats, qui ont particulièrement besoin de la protection d'un organisme indépendant. La règle sera plus efficace si on en détermine l'application objectivement au lieu

[8] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 206.

[9] *Ibid.*

de laisser cette détermination aux Etats les plus puissants. M. Cadieux est persuadé qu'il y a un rapport entre les règles que la Commission adopte et la question de la procédure d'application.

41. M. AGO souligne que l'article 36 est d'une très grande importance et marque une étape dans le développement du droit international moderne. Ce qui fait la valeur de cet article, c'est qu'il établit la nullité des traités conclus à la suite d'une menace ou de l'emploi de la force en violation de la loi. Il est donc indispensable de préciser que la règle énoncée vise exclusivement les cas où la contrainte a été exercée illégalement « en violation des principes de la Charte des Nations Unies ». En invoquant les principes de la Charte, on invoque ici des principes fondamentaux qui non seulement sont énoncés dans la Charte mais qui sont devenus des règles générales du droit international. Il n'y a donc pas lieu de craindre que les Etats nom membres de l'Organisation des Nations Unies éprouvent des difficultés pour accepter un tel article. De même, à qui objecterait qu'il est des principes de droit international en dehors de la Charte, M. Ago ferait observer que parmi les obligations inscrites dans la Charte il y a notamment celle d'observer les règles du droit international. La référence aux « principes de la Charte » répond donc à toutes les nécessités.

42. Comme M. Tounkine, M. Ago juge essentiel que la contrainte visée à l'article 36 soit celle qui s'exerce en violation des principes de la Charte et non pas celle qui s'exerce conformément à la loi. En effet, il faut se garder de confondre guerre d'agression, guerre de défense contre une agression et même action coercitive des Etats Membres contre un Etat qui aurait violé la Charte de façon flagrante.

43. Un autre aspect essentiel de l'article 36 est qu'il frappe de nullité absolue les traités conclus dans les conditions indiquées. Sur le plan théorique, M. Ago ne croit pas que l'article 36 s'oppose à certains articles qui le précèdent en ce sens qu'il prévoirait la nullité du traité conclu dans certaines conditions, et les autres articles, l'annulabilité ; pour lui, chacun des articles de la série en discussion traite d'un cas de nullité, mais tantôt cette nullité est absolue et tantôt il faut, pour qu'elle soit reconnue, que la partie intéressée la fasse valoir. Dans le cas envisagé à l'article 36, la nullité est absolue et il ne doit y avoir aucune possibilité de sauver le traité, même pour la partie intéressée.

44. Sur la question de l'opportunité de faire dépendre l'adoption de la règle énoncée de l'existence de clauses indiquant la procédure à suivre pour déterminer si la règle s'applique ou non à un cas concret, il pense qu'il faut éviter de confondre une règle de fond et une règle de procédure. Il serait certes utile de prévoir une procédure pour déterminer les cas d'application de l'importante règle de fond énoncée à l'article 36, mais c'est là une exigence commune à toutes les règles du projet. On peut même dire que, du fait du rappel des principes de la Charte, l'indication d'une procédure appropriée est plutôt moins nécessaire ici que pour l'application d'autres articles. Les organes compétents des Nations Unies se seront probablement prononcés sur la violation de ces principes dans le cas d'espèce et il y aura donc au moins une ébauche de prononciation objective. Si, néanmoins, un différend surgissait quant à la question de savoir si le recours à la force a eu lieu ou non d'une manière contraire au droit, il faudra recourir aux moyens de règlement habituels. Il serait extrêmement regrettable que la Commission hésite à formuler une règle de fond aussi importante pour la seule raison que les moyens qui permettent de résoudre les différends juridiques ne la satisfont pas entièrement.

45. Certains membres souhaiteraient élargir l'article 36 aux cas de pression politique ou économique. Or, comme l'a dit M. Verdross, l'expression « la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte » est assez large pour permettre même une interprétation extensive. En cherchant à introduire dans l'article des notions encore trop vagues, on risquerait de compromettre l'existence de très nombreux traités. Quel est le traité, en effet, pour la conclusion duquel n'a pas été exercée quelque pression d'un côté ou de l'autre ?

46. Les réactions des Etats à l'article adopté par la Commission en 1963 sont très encourageantes. Il est indispensable que cet article, étant donné sa nouveauté, soit adopté à une très forte majorité en tant que principe du droit international. D'ailleurs les idées que certains membres voudraient exprimer dans cet article s'imposeront d'elles-mêmes par la suite sans que la Commission ait à forcer le texte de l'article.

47. La modification proposée par le Rapporteur spécial n'est peut-être pas nécessaire. M. Ago souhaite que la Commission ne change rien au texte adopté en 1963, qui était lapidaire et qui suffisait parfaitement.

48. M. BRIGGS déclare qu'il n'avait nullement l'intention d'affaiblir, de quelque manière que ce soit, la règle énoncée à l'article 36. En fait, c'est la règle elle-même qui est faible ; les deux solutions qu'il a suggérées à la précédente séance avaient pour but de la renforcer en soulignant la nécessité de recourir à des procédures régulières au lieu de laisser l'application de l'article à l'appréciation subjective de chaque Etat.

49. Le Rapporteur spécial a expliqué que la règle énoncée à l'article 36 gardait « une porte ouverte ». Pour sa part, M. Briggs estime que la porte est laissée trop ouverte. Comme il l'a rappelé à la précédente séance, on est encore moins d'accord aujourd'hui qu'on ne l'était en 1963 sur ce qu'il faut entendre par les mots « menace ou emploi de la force en violation des principes de la Charte ». Il est donc souhaitable que l'article 36 énonce de manière plus précise ce que la règle signifie et les propositions qu'il a faites à la précédente séance n'avaient pas d'autre but.

50. M. BEDJAOUI estime que l'article 36 a une portée capitale et marque un tournant dans le droit international contemporain.

51. Quant à la forme, il est regrettable que la nouvelle rédaction proposée par le Rapporteur spécial soit si lourde ; le texte français, en tout cas, est presque illisible. Peut-être vaudrait-il mieux revenir à la belle concision du texte de 1963, car, en définitive, l'expression « dont la conclusion a été obtenue » couvre tous les cas, y compris celui-là même que le Rapporteur spécial a voulu ajouter. D'autre part, la tournure vigoureuse employée à l'article 37, « Est nul tout traité... », conviendrait aussi pour l'article 36.

52. Quant à la définition de la force, M. Bedjaoui est en complet accord avec M. Tounkine et M. Yasseen. Il regrette qu'il n'ait pas été possible de viser d'autres cas que la menace ou l'emploi de la force armée. Comme vient de le souligner M. Ago, il est certes difficile de donner une définition. Mais M. Bedjaoui ne croit pas que la formule proposée par M. Tounkine puisse entraîner de graves difficultés ; aussi souscrit-il sans réserve à la suggestion tendant à ajouter le membre de phrase « sous quelque forme que ce soit » ou « de quelque nature que ce soit », qui serait la clé de voûte de tout l'article.

53. M. ROSENNE a été frappé par l'épithète « lapidaire » que M. Ago a employée pour qualifier le texte de 1963. Il constate que les membres de la Commission sont généralement d'accord pour penser que le texte de l'article 36 adopté en 1963 vise suffisamment le cas de la participation à un traité existant obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte. Cependant, personne ne veut surcharger le texte en essayant d'y insérer des précisions supplémentaires. M. Rosenne ne verrait donc aucun inconvénient à ce que la question soit traitée dans le commentaire.

54. M. AMADO pense que la Commission ne mesure pas assez tout le chemin qui a été parcouru depuis le temps où la guerre était admise comme moyen de réussite politique et où un tel article eût été impensable. Il l'adjure d'accepter cet article qui est parfait et qui s'appuie sur l'instrument sacré qu'est la Charte.

55. La pression économique finira par entrer dans la notion de menace ou d'emploi de la force, mais il appartiendra à la pratique des Etats et à la jurisprudence des tribunaux internationaux d'obtenir ce résultat par le moyen de l'interprétation.

56. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, se déclare convaincu que l'article 36, tel qu'il a été adopté en 1963, même s'il ne convient pas à toutes les situations, énonce une règle générale qui permet le développement progressif du droit international.

57. Sans doute eût-il été souhaitable d'y mettre encore plus de précisions, mais tel quel cet article satisfait à la situation actuelle et ouvre des perspectives pour l'avenir. M. Bartoš est donc partisan de maintenir sans changement le texte de 1963. Les Etats ont approuvé l'esprit de l'article 36. La Commission ne peut pas reculer, mais en cherchant à aller plus loin elle risque de faire involontairement un pas en arrière.

58. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, constate que l'ensemble de la Commission est en faveur du texte de 1963 qui énonce la règle sous une forme succincte. En conséquence, il retire les modifications d'ordre rédactionnel qu'il a proposées pour tenir compte du point soulevé par le Gouvernement d'Israël ; en fait, le texte de 1963 répond suffisamment, selon lui, aux préoccupations de ce Gouvernement. On peut certes soutenir que le texte comporte une petite lacune juridique et l'on peut sans doute également dire que celui-ci a une portée trop vaste en ce qu'il aurait pour effet de rendre nul l'ensemble d'un traité si la participation ultérieure d'un Etat à ce traité est obtenue par la menace ou l'emploi de la force.

59. Sir Humphrey reconnaît, avec M. Ago, qu'il est essentiel que l'article recueille une adhésion aussi générale que possible. Tel qu'il est rédigé, cet article ne crée nul obstacle, comme il l'a déjà souligné, à l'évolution du droit des Nations Unies en la matière.

60. Le Rapporteur spécial approuve les observations de M. Tounkine au sujet d'un traité de paix imposé à un Etat agresseur ; un tel traité n'est pas obtenu en violation de la Charte des Nations Unies et n'est donc pas dépourvu de validité aux termes de l'article 36. Il a précisé ce point dans le paragraphe 7 de ses propres observations relatives à l'article 36, qui était alors l'article 12 et portait le titre « Consentement à un traité obtenu par l'emploi illicite de la force ou de la menace ». Dans ce paragraphe, il avait souligné « qu'il y a une différence capitale entre la coercition exercée par l'agresseur pour consacrer les fruits de son agression dans un traité et la coercition employée pour imposer un traité de paix à un agresseur » [10]. Il propose que, dans le commentaire final de l'article 36, la Commission insère un passage de ce genre.

61. Sir Humphrey partage les vues générales exprimées par M. Briggs sur la question du règlement par une instance indépendante, mais il ne lui semble pas opportun de revenir sur ce problème à propos de chaque article. Les questions de procédure qui se posent à propos de tous les articles figurant dans la section qui est à l'examen sont réglées par l'article 51. Lorsque la Commission en viendra à examiner cet article, Sir Humphrey exposera ses vues à propos des observations que les gouvernements ont présentées à son sujet. Dans l'ensemble, il partage l'opinion exprimée par M. Rosenne et doute qu'il soit possible, au stade actuel, d'aller au-delà de ce qui est dit dans le texte de l'article 51 élaboré en 1963.

62. Le Rapporteur spécial propose de renvoyer l'article 36 au Comité de rédaction avec les observations faites au cours du débat. Il a l'impression bien nette que l'ensemble de la Commission veut s'en tenir à l'énoncé bref et lapidaire de la règle très importante qui a été adoptée en 1963 après une discussion prolongée.

63. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission est d'accord pour renvoyer l'article 36 au Comité de rédaction, comme l'a suggéré le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé [11].

La séance est levée à 17 h 45.

---

[10] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 54.

[11] Pour la reprise du débat, voir 840e séance, par. 84 à 119.

828e SÉANCE

Mardi 11 janvier 1966, à 10 heures

Président: M. Milan BARTOŠ

Présents: M. Ago, M. Amado, M. Bedjaoui, M. Briggs, M. Cadieux, M. Castrén, M. de Luna, M. Pesson, M. Rosenne, M. Tounkine, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Egalement présent: M. Golsong, Observateur du Comité européen de coopération juridique.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 7 de l'ordre du jour]

(Reprise du débat de la séance précédente)

1. Le PRÉSIDENT invite M. Golsong à prendre la parole en qualité d'Observateur pour le Comité européen de coopération juridique du Conseil de l'Europe, qui est la troisième organisation internationale régionale à nouer des relations de travail avec la Commission.

2. M. GOLSONG, au nom du Conseil de l'Europe et du Comité européen, remercie la Commission de sa décision d'établir des relations de travail avec Strasbourg ainsi que de son aimable accueil. Il est convaincu que la coopération entre la Commission et le Comité européen contribuera à la création d'un meilleur ordre juridique international [1].

Droit des traités

(A/CN.4/183 et Add.1 à 3 ; A/CN.4/L.107)

[Point 2 de l'ordre du jour]

(Reprise du débat de la séance précédente)

ARTICLE 37 (Traités incompatibles avec une norme impérative du droit international général *(jus cogens)*

Article 37

Traités incompatibles avec une norme impérative du droit international général (jus cogens)

Est nul tout traité incompatible avec une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. (A/CN.4/L.107, p. 34.)

3. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 37. Il signale qu'au paragraphe 7 de ses observations, le Rapporteur spécial (A/CN.4/183/Add.1, p. 29), a proposé de remanier comme suit le début du texte :

« Est nul *ab initio* tout traité qui, au moment où il est conclu, est incompatible... »

4. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, constate que les gouvernements ont consacré beaucoup d'attention à l'article 37 ; si la plupart d'entre eux en approuvent le principe, certains ont exprimé des doutes sur la manière dont il s'appliquerait en l'absence d'un système de règlement obligatoire par une instance indépendante.

5. Les principales observations touchent au problème que pose le facteur temps pour l'application de cet article. Il convient, bien entendu, de lire ce dernier en corrélation avec l'article 45, qui traite de la survenance ultérieure d'une règle du *jus cogens*. Le Gouvernement des Etats-Unis paraît interpréter l'article 37 comme pouvant avoir des effets rétroactifs, mais Sir Humphrey doute que cette interprétation soit possible si l'on tient compte de l'article 45. Afin de souligner le lien étroit qui unit ces deux articles, le Rapporteur spécial a proposé d'insérer, à la première ligne de l'article 37, après les mots « tout traité », les mots « qui, au moment où il est conclu, est ».

6. Le Rapporteur spécial retire sa proposition tendant à ajouter les mots « *ab initio* », car, réflexion faite, il ne paraît pas souhaitable de faire une distinction entre les divers cas dans lesquels un traité est frappé de nullité.

7. M. VERDROSS relate qu'ayant eu connaissance, après la première partie de la session, de deux articles où le Professeur Schwarzenberger attaquait vivement le texte de l'article 37 arrêté par la Commission, il vient de publier un article répondant à ces attaques. Il a eu soin de préciser qu'il écrivait sous sa seule responsabilité, sans s'être concerté avec les autres membres de la Commission [2].

8. Le professeur Schwarzenberger a admis qu'il était possible de créer des normes de *jus cogens* par traité bilatéral ou multilatéral, mais il nie que de telles normes existent en droit international général. Il conteste également que de telles normes aient été créées par la Charte qui n'est pas un traité universel, mais seulement un traité conclu entre de nombreux Etats. Il soutient enfin que l'article 37 peut donner lieu à des abus, puisqu'il n'y a pas de juridiction internationale compétente pour décider si le *jus cogens* existe ou non.

9. M. Verdross constate avec satisfaction que presque tous les gouvernements ont accepté le principe sur lequel repose l'article 37. Cependant, il se demande s'il ne serait pas utile que la Commission donne, dans son commentaire, quelques indications sur les règles qu'elle considère comme relevant du *jus cogens*. Si l'on étudie de près les comptes rendus analytiques résumant les échanges de vues qui ont eu lieu lors de la première lecture, la solution est claire : il y a des règles de droit international ayant le caractère de *jus dispositivum*, à savoir les normes qui régissent les intérêts réciproques des Etats, mais il y a aussi des règles ayant le caractère de *jus cogens*, à savoir celles qui sont conçues dans l'intérêt de la communauté internationale, c'est-à-dire de l'humanité tout entière.

10. M. CASTRÉN relève avec satisfaction que presque tous les gouvernements qui ont présenté des observations sur l'article 37 approuvent l'attitude adoptée par la Commission quant à la notion de *jus cogens*. Les doutes de certains gouvernements sur l'utilité de l'article et la possibilité de l'appliquer devraient être dissipés par les explications détaillées que le Rapporteur spécial donne dans son rapport.

---

[1] Pour la déclaration de M. Golsong devant la Commission, voir 830e séance.

[2] *Jus dispositivum* et *jus cogens in International Law*, *American Journal of International Law*, janvier 1966, p. 55.

11. Pour ce qui est de la rédaction de l'article, les observations du Gouvernement néerlandais (A/CN.4/183/Add.1, p. 18) sont fondées. Le membre de phrase « une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise » constitue, en effet, un pléonasme. M. Castrén pense, comme le Rapporteur spécial, que l'expression « norme impérative » ne suffit pas à caractériser la règle qui relève du *jus cogens*. Pour éviter le pléonasme, on pourrait supprimer uniquement le mot « impérative » dans le texte de l'article, tout en le conservant dans le titre, car une norme de droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise est une norme impérative.

12. Quant aux deux additions que le Rapporteur spécial propose au texte de 1963 pour le préciser et donner satisfaction à certains gouvernements, M. Castrén n'est pas certain qu'elles soient nécessaires et qu'elles améliorent vraiment la rédaction. Si l'on conclut un traité dont les dispositions sont incompatibles avec le *jus cogens*, il semble évident qu'il s'agit d'un cas de nullité *ab initio*. L'expression tient aussi du pléonasme et c'est avec raison que le Rapporteur spécial vient de la retirer.

13. De leur côté, les mots « au moment où il est conclu » donnent l'impression que les nouvelles règles du *jus cogens* n'affectent pas la validité du traité, ce qui est en contradiction avec les dispositions de l'article 45. M. Castrén comprend que le Rapporteur spécial suggère cette modification notamment pour souligner la différence entre l'article 37 et l'article 45, lesquels doivent naturellement être considérés ensemble. Il se demande toutefois s'il ne serait pas possible de combiner ces articles qui traitent de la même question sous des angles différents ou, du moins, d'introduire dans l'article 37 un renvoi à l'article 45.

14. M. AGO est heureux de voir que la plupart des gouvernements approuvent le texte arrêté par la Commission ; il s'étonne cependant qu'ils expriment parfois des opinions et des critiques qui montrent qu'ils ont mal lu ou mal compris le commentaire. Certes, le commentaire est appelé à disparaître, mais il revêt une grande importance au moment de la codification.

15. M. Ago ne comprend pas qu'on puisse dire que l'introduction de la notion du *jus cogens* poserait le problème du conflit entre des traités successifs. Les membres de la Commission ont pourtant précisé dans leurs interventions comme dans le commentaire que, pour eux, une règle de *jus cogens* ne peut être qu'une règle de droit international général. Même si, à l'origine d'une règle de *jus cogens*, il y a un traité, ce n'est pas du traité en tant que tel que la règle tire ce caractère : c'est du fait que cette règle, même découlant du traité ou au moment où elle est exprimée par lui, est déjà une règle de droit international général.

16. Cette remarque répond aussi à une critique exprimée par un auteur qui a écrit en la matière : s'il avait lu attentivement les commentaires et les comptes rendus analytiques, il n'aurait probablement pas fait son objection concernant la Charte des Nations Unies. Il est vrai que la Charte est un traité, mais la Commission ne pense pas que toutes les règles inscrites dans la Charte soient de *jus cogens*. Certaines le sont, parce que ce sont des règles de droit international général, qui valent donc aussi pour les Etats non membres.

17. Certains gouvernements reprochent à la Commission de ne pas citer d'exemples. M. Ago rappelle que la Commission en a cité trois [3], en indiquant qu'ils n'avaient pas l'intention d'être exclusifs. Il y ajoute un cas typique, celui d'un traité d'alliance offensive, assez fréquent au XIXe siècle, qui maintenant serait nul, parce que constituant une violation flagrante du *jus cogens*.

18. D'autres gouvernements ont demandé si la nullité pouvait être invoquée seulement par les parties ou aussi par des Etats tiers. M. Ago rappelle qu'un traité incompatible avec le *jus cogens* est nul et que n'importe quel Etat peut donc invoquer cette nullité absolue.

19. M. Ago croit que la Commission devrait encore souligner dans son commentaire ce qu'elle a déjà nettement établi en 1963. Il est reconnaissant à M. Verdross des travaux que celui-ci a faits à titre personnel. Il est d'avis de conserver le texte arrêté en 1963, sans qu'il y ait besoin d'y apporter les modifications proposées par le Rapporteur spécial, car il estime qu'en lisant l'article 37 en corrélation avec l'article 45, on voit déjà clairement le système que la Commission entend établir.

20. M. ROSENNE rappelle que l'article 37 est le fruit de discussions prolongées et ardues à la Commission et au Comité de rédaction et il a été heureux de constater que, de l'avis de la délégation uruguayenne à la Sixième Commission, il est hautement significatif que la Commission, où siègent des juristes représentant de nombreux systèmes juridiques, ait décidé d'inscrire un principe de cette importance dans une convention multilatérale sur le droit des traités. M. Rosenne n'est pas impressionné par les critiques de Schwarzenberger, dont les conclusions sont inéluctables en raison de son point de départ, très discutable. Avec le temps, l'article 37 pourrait se révéler aussi important pour le développement du droit international que l'alinéa 3 de l'article 38 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale [4].

21. M. Rosenne regrette qu'à sa quinzième session, la Commission, estimant qu'il s'agissait d'une question particulièrement controversée, ait décidé de renoncer, dans le commentaire, à toute mention de l'ordre public international ; il demande aux membres de la Commission qui étaient de cet avis s'ils seraient disposés maintenant à revenir sur leur attitude et à permettre au moins qu'une référence à ce sujet soit rétablie dans le commentaire, ce qui attirerait l'attention sur les fondements de l'article 37.

22. L'article 37 pourrait être conservé sous la forme qui a été approuvée à la quinzième session, avec un texte aussi concis que possible. Quant au problème que pose le facteur temps dans l'application de cet article, il serait préférable de le traiter dans le commentaire.

---

[3] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 207.

[4] « La Cour applique... 3. Les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. » La disposition correspondante du Statut de la Cour internationale de Justice, l'alinéa 1 c) de l'article 38, a la teneur suivante : « La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique ici les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. »

23. M. TOUNKINE rappelle qu'à sa quinzième session, la Commission avait soigneusement examiné l'objet de l'article 37 et était parvenue à l'importante conclusion que les règles du *jus cogens* faisaient partie du droit international contemporain. Il n'est pas nécessaire de reprendre tous les aspects du problème, d'autant que la plupart des gouvernements ont déclaré approuver cet article et ont souligné son importance.

24. M. Tounkine est enclin à partager le point de vue de M. Castrén au sujet de la modification de forme proposée par le Rapporteur spécial. Les mots « qui, au moment où il est conclu, est » n'améliorent pas le texte et sont inutiles si on lit l'article 37 en corrélation avec l'article 45, ce qui est essentiel. De plus, si l'on adopte la modification proposée et que l'article 37 soit considéré isolément, on pourrait en tirer la conclusion erronée que le traité ne sera frappé de nullité que s'il est incompatible avec une règle du *jus cogens* existant au moment de sa conclusion. Pour M. Tounkine, il est certain que le texte original de l'article 37 est préférable. L'idée selon laquelle le traité est nul *ab initio* se trouve déjà implicitement dans ce texte.

25. La notion de l'ordre public international est fort controversée et relève de la théorie plutôt que de la pratique. Certains auteurs y voient une sorte de droit naturel imposé aux Etats. De l'avis de M. Tounkine, les règles ayant le caractère de *jus cogens* sont créées par accord entre les Etats comme toutes les autres règles du droit international. Il n'y a aucune nécessité de faire mention dans le commentaire d'un principe aussi controversé.

26. De l'avis de M. YASSEEN, la notion de *jus cogens* en droit international est incontestable et ne devrait pas être discutée. Aucun spécialiste du droit international ne saurait de nos jours contester que deux Etats ne peuvent s'entendre pour instituer l'esclavage ou tolérer la piraterie et qu'une convention formellement conclue à l'une ou l'autre fin ne pourrait être considérée que comme nulle. Ces exemples prouvent l'existence de la notion d'un *jus cogens* auquel les Etats ne peuvent déroger, même par des accords conclus entre eux.

27. Certes, il est difficile de saisir et de connaître les règles du *jus cogens* en droit international, comme cela est déjà difficile en droit interne où la notion d'ordre public n'est pas facile à déterminer, puisqu'elle est relative dans le temps et dans l'espace.

28. On a dit, pour mettre en doute l'utilité de l'article 37, qu'il n'existe pas, dans l'ordre juridique international, d'institution qui puisse statuer sur l'existence de règles de *jus cogens*. M. Yasseen fait observer que cette critique ne s'applique pas seulement au *jus cogens* ; elle est générale en matière de droit international. Il importe de bien distinguer deux aspects de l'ordre juridique international : l'aspect normatif et l'aspect institutionnel. Le second est encore à l'état primitif, mais ce fait ne doit pas affecter l'évolution normative. C'est pourquoi, lorsqu'il s'agit de conclure une convention générale sur le droit des traités, il faut tenir compte de cette réalité : la notion de *jus cogens* existe ; il y a, dans l'ordre juridique international des règles auxquelles les Etats ne sauraient déroger par des accords entre eux.

29. L'incompatibilité du traité avec le *jus cogens* pose le problème de la hiérarchie des règles dans l'ordre juridique international. L'ordre de cette hiérarchie ne peut, contrairement à ce qui est le cas en principe dans les droits internes, être déterminé d'après un critère formel qui se réfère à l'autorité dont émane la règle de droit. Il est donc nécessaire de se servir d'un critère objectif qui fait valoir la substance de la règle et sa valeur propre. De l'avis de M. Yasseen, la règle de *jus cogens* est la règle générale indispensable à la vie internationale et profondément ancrée dans la conscience internationale.

30. Il est intéressant de constater que les Etats qui se sont exprimés sur le projet sont unanimes à admettre l'idée sur laquelle repose l'article 37. M. Yasseen préfère le texte original pour les raisons invoquées par les orateurs qui l'ont précédé et parce que l'article 37 ne peut être lu qu'en corrélation avec l'article 45 qui concerne un autre aspect de la même question.

31. M. DE LUNA fait observer que, dans aucun ordre juridique, l'autonomie de la volonté des sujets n'est illimitée ; si elle l'était, ce serait la négation de l'ordre juridique. Pendant longtemps, les positivistes ont soutenu que le bien commun coïncidait avec la réussite des plus forts au détriment des plus faibles et ont préconisé le respect sacré des droits acquis à exploiter autrui. C'était l'époque où la volonté de la grande puissance ne connaissait pas de limites. Mais, du temps déjà de la Cour permanente de Justice internationale, à propos de l'affaire *Oscar Chinn* [5], on a vu le juriste allemand Schücking exprimer dans une opinion individuelle l'avis que la Société des Nations n'aurait pas déjà commencé les travaux de codification du droit international s'il n'était pas possible de créer un *jus cogens*, avec cet effet que, quand les Etats ont convenu certaines règles juridiques et se sont engagés à ce que ces règles ne puissent être modifiées par certains d'entre eux seulement, tout acte effectué en contravention à cet engagement est nul de plein droit. Lord MacNair écrivait à ce sujet qu'il est difficile d'imaginer une société, que ce soit d'individus ou d'Etats, dont la loi n'impose pas de limite à la liberté des contrats ; dans toute communauté civilisée, il y a des règles de droit et des principes de morale auxquels il est impossible de déroger par des contrats [6].

32. Pour sa part, M. de Luna conçoit le *jus cogens*, sans lequel il ne peut y avoir de communauté juridique, non comme un droit naturel, mais comme un droit positif international. La définition se heurte à des difficultés pratiques qui ne sont pas propres au *jus cogens*, mais sont communes à tout le droit international.

33. Il énumère les limitations des traités quant à l'objet. Ce sont : l'impossibilité absolue de prestation, par exemple l'extradition d'une personne décédée ; l'impossibilité relative à la pratique — un Etat signant un traité qui l'annexe à un autre Etat ne peut, s'il doit demeurer un Etat, accepter des obligations politiques et économiques incompatibles avec les conditions minimales d'existence d'un Etat ; l'impossibilité juridique, absolue ou relative.

34. M. de Luna considère le *jus cogens* comme le minimum indispensable à l'existence de la communauté inter-

[5] C.P.J.I., série A/B, n° 63, p. 65 à 152.

[6] McNair, *Law of Treaties*, 1961, p. 213.

nationale, comme un droit positif, créé par les Etats non dans leur intérêt individuel, mais en tant qu'organes de la communauté internationale, pour sauvegarder l'existence de celle-ci. Ce droit positif est susceptible de progrès. Qu'il suffise de rappeler l'*Assiento de Negros*, partie intégrante du traité d'Utrecht de 1713 [7], par lequel la Grande-Bretagne avait obtenu du Roi d'Espagne pour une durée de trente ans, le monopole de la traite des Noirs en Amérique espagnole : pareil traité serait impossible maintenant que la communauté internationale voit dans l'esclavage une institution illicite.

35. M. de Luna préfère le texte de 1963, étant entendu qu'il faut le lire en corrélation avec l'article 45.

36. M. AMADO éprouve une profonde satisfaction à relire les comptes rendus des débats de la quinzième session de la Commission, débats au cours desquels de nombreux membres, et notamment M. Bartoš, M. Tounkine, M. Ago, se sont si bien exprimés sur la question du *jus cogens*. Une telle concordance entre les vues de personnalités aussi diverses est tout à l'honneur de la Commission. Le *jus cogens* est bien « le minimum juridique que la communauté internationale, à une certaine époque, croit essentiel à son existence », comme l'a dit M. de Luna, citant M. Bartoš, à la 685e séance [8].

37. M. Amado est en mesure d'approuver les observations de la délégation brésilienne à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, telles qu'elles sont consignées dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/183/Add.1, p. 20) et pour les raisons qui y sont exposées, il préfère le texte adopté en 1963.

38. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, se réjouit avec M. Ago, que presque tous les gouvernements aient accepté le principe qui est à la base de l'article 37 et qui concerne l'existence du *jus cogens* en droit international.

39. Il a été frappé de constater qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, les délégations de certains Etats dont les gouvernements ne s'étaient pas encore exprimés ont émis des doutes sur la justesse de ce principe ; ces délégations semblaient s'appuyer sur la notion de souveraineté absolue des Etats, seule capable selon elles de créer une norme juridique, étant donné que les traités sont la première source de droit indiquée dans le Statut de la Cour internationale de Justice.

40. Pour sa part, M. Bartoš n'est pas opposé à l'idée que la souveraineté des Etats soit à la base de la communauté internationale, mais il ne croit pas que cette souveraineté puisse être absolue dès lors que la communauté internationale s'est organisée. Au temps de la Société des Nations, Litvinov affirmait déjà que tout traité est une restriction volontaire à la souveraineté nationale dans une société internationale organisée. Il n'y a pas forcément abdication de la souveraineté nationale, mais l'appartenance à une communauté exige la soumission à certaines règles. Autrement, la société resterait dans l'état de sauvagerie défini par l'adage *homo homini lupus*, qui a subsisté jusqu'à la première guerre mondiale et qui était encore la règle presque absolue entre les deux guerres. En s'intégrant à une société internationale, les Etats reconnaissent qu'il existe un ordre international minimum et celui-ci est précisément le *jus cogens*. Les notions abstraites de liberté absolue et de souveraineté absolue ne sont pas compatibles avec l'existence de la société internationale.

41. Ainsi qu'il ressort des observations ci-dessus, M. Bartoš continue de souscrire à la formule adoptée en 1963, étant entendu que le Comité de rédaction pourra chercher à l'améliorer encore.

42. M. BRIGGS déclare que ses objections contre la notion de nullité automatique introduite à l'article 37 sont plus fortes que celles qu'il avait élevées contre cette notion à l'article 36. Il doute de l'existence d'un accord, que ce soit au sein de la Commission ou à l'extérieur, sur la portée et la teneur de la règle énoncée au sujet des traités contraires à une norme impérative du droit international général. La Commission n'a pas tenté de définir de telles normes. Il est étonnant qu'un si grand nombre d'Etats aient approuvé cet article et M. Briggs présume que l'une des raisons en est que, pour les juristes, la notion d'ordre public international vient couronner opportunément un édifice théorique. Les Etats n'ont aucune peine à adopter une attitude hautement morale et à condamner des traités qu'en tout état de cause ils ne sont guère disposés à conclure, tels ceux qui encouragent le recours à la force, la traite des esclaves ou le génocide.

43. La deuxième objection de M. Briggs contre cet article est celle qui a été formulée par les gouvernements des Etats-Unis et du Royaume-Uni, à savoir que cet article ne prévoit pas de décision d'une instance indépendante sur le point de savoir si une norme impérative a été violée.

44. L'idée d'une norme impérative n'est pas étrangère aux citoyens des Etats-Unis, et conformément à la doctrine du contrôle judiciaire *(judicial review)*, les tribunaux sont chargés d'examiner la constitutionnalité des lois du Parlement, non pas comme un problème moral, mais comme un problème administratif touchant à la répartition des pouvoirs entre le Gouvernement fédéral et les gouvernements des Etats. La notion d'ordre public est également reconnue par les tribunaux.

45. Ce qu'il faut, ce n'est pas tant une règle comme celle qui est énoncée à l'article 37 qu'un examen collectif des problèmes qui sont en jeu.

46. M. PESSOU fait siennes les observations formulées par M. Yasseen, dont il juge les exemples très pertinents. Il ne croit pas que les objections présentées par certains Etats puissent enlever au *jus cogens* son caractère obligatoire.

47. D'autre part, il partage l'avis de M. Ago sur la nécessité pour la Commission d'adopter une méthode et il estime qu'elle devrait réunir dans un même article tout ce qui a trait au *jus cogens* et qui est actuellement réparti entre les articles 37 et 45.

48. Dans la nouvelle rédaction proposée par le Rapporteur spécial pour l'article 37, il conviendrait peut-être

[7] J. Du Mont de Carels-Croon, *Corps universel diplomatique du droit des gens*, Amsterdam-La Haye, 1731, vol. VIII, 1re partie, p. 330 et 393.

[8] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. I, p. 84.

de compléter le membre de phrase final « ayant le même caractère » par le mot « obligatoire ».

49. A la différence de M. Castrén, M. Pessou doute que le mot « impératif » fasse pléonasme ; ce mot signifie que le *jus cogens* s'impose *erga omnes* à tous les Etats. D'ailleurs, dans certains cas, il vaut mieux dire deux fois la même chose que de laisser planer un doute. A cet égard, toutefois, il se ralliera à l'avis de la majorité.

50. M. CADIEUX reconnaît que la règle énoncée dans l'article 37 est un pas important vers le développement progressif du droit international. Il est significatif que l'accord ait été à peu près général à ce sujet au sein de la Commission et que la plupart des Etats aient jugé possible d'accepter l'article proposé.

51. La règle n'a peut-être pas toute la précision souhaitable mais il vaut mieux avoir une règle, même si elle n'est pas parfaitement définie, que de n'en avoir aucune.

52. Tout en admettant la distinction qui a été faite entre le développement normatif et le développement institutionnel, M. Cadieux persiste à croire qu'il y a un rapport entre les deux et que le premier ne peut se passer du second. Comme M. Briggs l'a souligné, un développement normatif qui ne tiendrait pas compte des problèmes institutionnels présenterait des dangers, et la Commission aurait tort de fermer les yeux sur les lacunes de son travail.

53. Du point de vue de la rédaction, il n'est peut-être pas absolument nécessaire d'ajouter les mots « *ab initio* », mais M. Cadieux tient à l'adjonction des mots « au moment où il est conclu », car ils apportent une précision utile. En renonçant à définir ce qu'il est possible de définir, la Commission risque de prolonger des abus et des pratiques peu souhaitables.

54. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, souligne que les membres de la Commission s'accordent à penser qu'il est à la fois nécessaire et important d'énoncer la notion de non-validité d'un traité incompatible avec une règle du *jus cogens*. Dans leurs observations, les gouvernements ont affirmé à la fois la réalité et l'importance de cette notion.

55. Le Rapporteur spécial comprend bien les observations de M. Briggs et de M. Cadieux au sujet des risques que comporte la forme très générale de la règle énoncée à l'article 37. Il estime toutefois que la Commission a quelque justification, dans l'état actuel du droit international, à énoncer la règle comme elle l'a fait et à s'en remettre à la pratique pour l'élaboration détaillée de ses dispositions.

56. Sir Humphrey approuve les observations de M. Verdross et de M. Yasseen. Les exemples donnés par ce dernier illustrent particulièrement bien le problème ; plus la communauté internationale s'intégrera, plus elle accordera d'attention à la situation de l'individu. On peut donc s'attendre à une évolution significative du *jus cogens* dans le sens de la protection des droits de l'individu, dans l'intérêt de l'ensemble de la communauté internationale.

57. Sir Humphrey ne croit pas qu'il serait utile d'essayer de développer longuement les règles du *jus cogens:* les termes de l'article 37 sont suffisants pour que les juristes et les gouvernements comprennent ce que la Commission veut dire.

58. En ce qui concerne le libellé de l'article, le Rapporteur spécial n'insiste pas sur les légères modifications de forme qu'il a proposées pour tenir compte de certaines observations des gouvernements. A la lumière du débat, il est porté à croire que ces observations peuvent être attribuées au fait que l'on ne s'est pas rendu suffisamment compte du lien étroit qui existe entre les articles 37 et 45. Si ces articles sont lus en regard l'un de l'autre, le texte de l'article 37 adopté en 1963 est bien suffisant et il n'est pas nécessaire d'ajouter les mots « qui, au moment où il est conclu, est ».

59. Il conviendrait d'inviter le Comité de rédaction à examiner les propositions de M. Castrén et de M. Pessou relatives aux changements à apporter au texte.

60. L'article 37 devrait être renvoyé au Comité de rédaction pour que celui-ci l'examine en tenant compte du débat et aussi de l'opinion prédominante de la Commission en faveur du maintien du texte de 1963.

61. M. AGO voudrait, avant que la Commission en ait fini avec ce sujet si important, formuler deux observations qui lui sont suggérées par les interventions de M. Briggs et de M. Cadieux.

62. Lorsqu'il a souligné que la Commission formulait des règles de fond et qu'il ne fallait pas mêler la question de la détermination du contenu de ces règles à celle de l'existence d'un dispositif permettant de régler les différends relatifs à leur application, M. Ago n'a nullement voulu manifester une opposition à un tel développement institutionnel. Il a voulu faire ressortir que le problème de ce développement a un intérêt par rapport aux règles de fond dans leur ensemble plutôt que par rapport à telle ou telle règle particulière. En fait, il est persuadé que les progrès réalisés dans l'évolution des règles de fond feront apparaître incessamment la nécessité absolue du développement institutionnel quant aux moyens de règlement des différends portant sur leur application dans un cas concret.

63. En second lieu, on a reproché à la Commission de ne pas avoir dressé la liste des règles du *jus cogens*. M. Ago fait observer que ce n'est pas au moment où l'on pose la règle de la nullité d'un traité pour dérogation au *jus cogens* qu'on peut dresser une telle liste. Des règles du *jus cogens* peuvent se trouver dans les diverses branches du droit international : relations diplomatiques, droit de la mer, responsabilité des Etats, etc. La Commission devra donc garder présente à l'esprit la règle inscrite dans l'article 37 de son projet lorsqu'elle continuera ses travaux de codification du droit international, mais elle ne peut pas fixer d'avance quelles sont les règles auxquelles toute dérogation serait interdite — et ce dans les différents secteurs du droit international. Il serait bon de formuler cette observation dans le commentaire relatif à l'article 37.

64. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer l'article 37 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé [9].

[9] Pour la reprise du débat, voir 840e séance, par. 120 à 131, et 841e séance, par. 1 à 4.

ARTICLE 38 (Traité prenant fin par l'effet de ses propres dispositions)

Article 38

Traité prenant fin par l'effet de ses propres dispositions

1. Un traité prend fin par l'effet d'une de ses dispositions :

a) à la date indiquée par le traité ou à l'expiration de la période fixée par ce traité ;

b) au moment où se réalise une condition résolutoire stipulée dans le traité;

c) au moment où se produit tout autre événement prévu dans le traité comme mettant fin à ce dernier.

2. Lorsqu'une partie a dénoncé un traité bilatéral conformément aux clauses du traité, le traité prend fin à partir de la date à laquelle la dénonciation devient effective.

3. *a*) Lorsqu'une partie a dénoncé un traité multilatéral ou s'en est retirée conformément aux clauses du traité, celui-ci cesse de s'appliquer à cette partie, à compter de la date à laquelle la dénonciation ou le retrait devient effectif ;

b) Un traité multilatéral prend fin si le nombre des parties est réduit à un chiffre inférieur à celui que le traité déclare nécessaire à son maintien en vigueur. Toutefois, il ne prend pas fin pour le seul motif que le nombre des parties est tombé au-dessous du nombre spécifié dans le traité pour son entrée en vigueur. (A/CN.4/L.107, p. 35.)

65. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 38 pour lequel le Rapporteur spécial a proposé un titre et un texte nouveaux, ainsi libellés :

Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue par l'effet de ses propres dispositions

1. La terminaison d'un traité, la suspension de son exécution ou le retrait d'une partie prend effet à la date indiquée dans le traité ou au moment où se réalise une condition stipulée dans le traité ou au moment où se produit un événement prévu dans le traité.

2. Un traité multilatéral ne prend pas fin pour le seul motif que le nombre de parties est tombé au-dessous du nombre spécifié dans le traité pour son entrée en vigueur. (A/CN.4/183/Add.1, p. 31.)

66. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, signale que l'article 38, qui est le premier article de la section 3, intitulée « Terminaison des traités ou suspension de leur application », a suscité peu d'observations des gouvernements. Toutefois, certaines de ces observations vont dans le même sens que les remarques faites par plusieurs membres de la Commission durant les débats de 1963, à savoir que la plupart des dispositions de l'article 38 sont évidentes par elles-mêmes. Certaines parties de l'article ne font, semble-t-il, qu'énoncer le fait que les dispositions du traité auront pour effet d'y mettre fin conformément à l'intention des parties. Pour ces raisons, Sir Humphrey a abrégé le texte, mais sans modifier le fond en aucune façon.

67. Le paragraphe 2 du texte remanié par le Rapporteur spécial reproduit la seule disposition importante de la version précédente de l'article 38. Les traités multilatéraux ont une caractéristique commune qui est de fixer un nombre minimum de ratifications aux fins de l'entrée en vigueur. Il est donc toujours possible qu'à la suite du retrait d'une partie, le nombre des ratifications ou adhésions tombe au-dessous du minimum nécessaire. En conséquence, il est souhaitable d'énoncer la règle selon laquelle le traité multilatéral ne prend pas fin du seul fait de cette situation nouvelle. Le Rapporteur spécial tient toutefois à attirer l'attention de la Commission sur le fait que la règle s'appliquera aussi aux cas relevant de l'article 39, où le droit de se retirer est implicite bien que n'étant pas formulé dans le traité.

68. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, exprime la crainte qu'en cédant aux observations de certains gouvernements et en supprimant tout ce que, par un raisonnement ou par un autre, on arrive à considérer comme superflu, la Commission finisse par ne rien laisser subsister du projet d'articles. A vouloir trop élaguer, on rend le texte imprécis. Ainsi, au paragraphe 1 de la nouvelle rédaction proposée par le Rapporteur spécial, on peut se demander quelle est la condition et quel est l'événement dont il s'agit, car un traité fixe de nombreuses conditions et prévoit de nombreux événements qui n'ont aucun rapport avec la question de la terminaison du traité.

69. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, précise qu'il a entièrement remanié le texte de l'article 38, non seulement pour tenir compte des observations des gouvernements, mais aussi parce que, durant le débat qui a eu lieu en 1963, de nombreux membres de la Commission ont estimé qu'une grande partie de cet article était évidente en soi.

70. M. ROSENNE pense que si le paragraphe 1 était maintenu, le texte proposé par le Rapporteur spécial constituerait une amélioration notable. Mais ce paragraphe est purement descriptif et convient mieux à un code qu'à un projet de convention. M. Rosenne doute donc qu'il soit nécessaire de le maintenir.

71. Le paragraphe 2 devrait faire l'objet d'un article distinct. Ses dispositions ne traitent pas de la terminaison ni de la suspension d'un traité ; elles énoncent une règle particulièrement nécessaire, selon laquelle un traité ne prendra pas fin et ne sera pas suspendu dans certaines circonstances. Le Rapporteur spécial a indiqué que la même règle doit s'appliquer dans les circonstances envisagées à l'article 39 ; en fait, elle pourrait bien être applicable à certaines autres dispositions relatives à la terminaison. Il est donc préférable de l'énoncer dans un article distinct. La règle est nouvelle, mais elle a été approuvée par tous les gouvernements qui ont formulé des observations sur l'article 38.

72. M. YASSEEN fait observer que la genèse de l'article 38 révèle un effort continu vers plus de brièveté et plus de concision. La nouvelle rédaction proposée par le Rapporteur spécial marque un nouveau progrès dans ce sens.

73. Le paragraphe 1 est bien formulé ; il ne fait aucun doute que la condition dont il s'agit est une condition relative à la terminaison ou à la suspension du traité.

74. La règle énoncée au paragraphe 2*a*, dès le début, a été considérée par la Commission comme une règle positive utile. La nouvelle rédaction exprime toutes les dispositions de l'ancien libellé, en moins de mots et peut-être avec plus de clarté. D'une manière générale, M. Yasseen se prononce donc pour la nouvelle rédaction, sous réserve des améliorations que le Comité de rédaction pourra encore y apporter.

75. M. AGO estime que, sans avoir autant d'importance que les articles précédents, l'article 38 est loin d'en être dépourvu. Cet article ne contient pas que des explications, il énonce un principe, à savoir que, lorsqu'un traité fixe un terme, une condition résolutoire ou l'événement futur qui doit marquer la fin du traité, il ne peut être mis fin audit traité avant que le terme ne soit écoulé, la condition réalisée ou l'événement survenu. La règle a sa raison d'être, le problème consiste à lui trouver une rédaction appropriée. Comme le Président vient de le suggérer, le mot « résolutoire » doit certainement être ajouté après le mot « condition ».

76. Se référant au texte adopté en 1963, M. Ago souligne l'importance de deux des dispositions qui y étaient contenues : le paragraphe 2 et l'alinéa *a* du paragraphe 3. Si beaucoup de traités prévoient la possibilité de la dénonciation, ils précisent aussi le plus souvent que cette dénonciation ne devient effective que passé un certain délai ; dans ces conditions, le traité lui-même ne peut prendre fin ou cesser de s'appliquer à la partie qui se retire que lorsque la dénonciation est devenue effective. M. Ago croit que ce serait une erreur de supprimer ces deux dispositions fort utiles.

77. M. CASTRÉN rappelle qu'au cours de la discussion de cet article en 1963, il en avait proposé la suppression, à l'exception de l'alinéa *b* du paragraphe 3 dont la deuxième phrase énonçait une règle de droit utile, le reste de l'article n'ayant qu'un caractère descriptif. M. Castrén n'a pas changé d'avis ; l'étude des observations des gouvernements l'a même confirmé dans son opinion.

78. Fidèle à son attitude conciliatrice, le Rapporteur spécial fait une grande concession dans la nouvelle rédaction qu'il propose, en condensant en une seule phrase tous les éléments descriptifs précédemment contenus dans trois paragraphes. Néanmoins, il n'a pas pu changer la nature de ces éléments. D'autre part, il a complété l'article en y traitant aussi le cas de la suspension de l'exécution d'un traité.

79. Malgré ces efforts, M. Castrén éprouve toujours de la difficulté à accepter même la nouvelle rédaction qui prête encore à la critique. Tout d'abord le titre, pourtant très long, ne fait pas mention du retrait d'une partie à un traité multilatéral, défaut sans grande importance assurément.

80. Le paragraphe 1 donne l'impression — si l'on fait abstraction du titre, lequel sera peut-être supprimé par la conférence diplomatique qui sera chargée de continuer le travail de la Commission — que tous les traités contiennent des dispositions relatives à leur terminaison, à la suspension de leur exécution, ou au retrait d'une partie quand il s'agit d'un traité multilatéral, et que l'article indique les seuls modes de terminaison, de suspension ou de retrait. Certes, le projet d'articles doit être lu dans son ensemble, mais il importe néanmoins de rédiger chaque règle de manière à éliminer autant que possible les malentendus. A cet égard, l'ancien texte était meilleur.

81. Le paragraphe 2 devrait être retenu mais il faudrait y insérer une réserve concernant les dispositions contraires qui peuvent éventuellement figurer dans le traité.

82. M. DE LUNA appuie les observations de M. Ago. Il est bon de simplifier mais il ne faut pas pousser trop loin la simplification. En particulier, l'alinéa a) du paragraphe 3 du texte adopté en 1963 était assez important. Le nouveau texte ne tient aucun compte du cas, pourtant très fréquent, où selon le traité, la dénonciation ne prend effet qu'au bout d'un certain temps et où, jusqu'à expiration du délai fixé, la partie est tenue de s'acquitter des obligations inscrites dans le traité. Faute d'une règle à ce sujet — qui pourrait être une règle supplétive — la dénonciation d'un traité multilatéral serait un moyen trop facile pour un Etat d'échapper aux obligations d'un régime multilatéral. Sans doute le problème est-il avant tout un problème de rédaction.

83. Le PRÉSIDENT cite, à l'appui de ce que M. de Luna vient de dire, le cas de la Convention sur l'établissement d'une organisation européenne pour la recherche nucléaire dont l'article 12 stipule qu'un Etat membre ne pourra notifier par écrit qu'il se retire de l'organisation qu'après que sept années se seront écoulées depuis l'entrée en vigueur de la Convention, cette disposition étant nécessaire pour que le CERN soit assuré d'amortir ses installations très coûteuses [10].

84. M. BRIGGS voudrait connaître les rapports qui existent entre les dispositions de l'article 38 et celles de l'article 40, qui exigent l'accord de toutes les parties pour mettre fin à un traité.

85. Bien que le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial soit meilleur que celui de 1963, M. Briggs n'est toujours pas convaincu que cet article soit nécessaire.

86. M. TOUNKINE persiste à penser, comme en 1963, que cet article ne traite pas d'une question d'importance majeure. Comme les anciens paragraphes 1, 2 et 3a), le nouveau paragraphe 1 énonce une vérité évidente et ne présenterait aucun inconvénient si l'ensemble de la Commission décidait de le conserver.

87. Le paragraphe 2 énonce une règle juridique utile, le cas qui y est envisagé pourrait se produire, bien qu'à sa connaissance aucun différend n'ait surgi à propos du point dont ce paragraphe fait l'objet.

88. Dans l'ensemble, M. Tounkine préfère le texte du Rapporteur spécial parce qu'il est plus court.

89. M. VERDROSS partage l'avis de M. Tounkine. Le paragraphe 1 de la nouvelle rédaction n'est pas indispensable, car il énonce une évidence élémentaire. Au contraire, le paragraphe 2 contient une règle qui n'a jamais encore été formulée dans le droit international. Pourtant, M. Verdross n'aurait aucune objection à maintenir dans sa totalité le texte proposé par le Rapporteur spécial.

90. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, répondant à M. Ago, déclare qu'il faut garder présentes à l'esprit les dispositions de l'article 53 relatives aux conséquences juridiques de la terminaison d'un traité. La question de savoir à quel moment un traité prend fin à la suite de sa dénonciation est réglée par le nouveau paragraphe 1, qui vise tout traité prenant fin « par l'effet de ses propres dispositions » ; il est donc clair que le

[10] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 200, p. 149.

traité prendra fin conformément aux dispositions qui y sont inscrites, y compris celles qui traitent de la notification de la terminaison.

91. Le Rapporteur spécial propose que l'article 38 soit renvoyé au Comité de rédaction pour qu'il l'examine en tenant compte des observations faites au cours du débat.

Il en est ainsi décidé [11].

La séance est levée à 13 heures.

[11] Pour la reprise du débat, voir 841e séance, par. 5 à 11 ; voir également 836e séance, par. 53 à 55.

829e SÉANCE

Mercredi 12 janvier 1966, à 10 heures

Président: M. Milan BARTOŠ

Présents: M. Ago, M. Amado, M. Bedjaoui, M. Briggs, M. Cadieux, M. Castrén, M. de Luna, M. Pesson, M. Rosenne, M. Tounkine, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen

---

Droit des traités

(A/CN.4/183 et Add.1 à 3 ; A/CN.4/L.107)

[Point 2 de l'ordre du jour]
(Suite)

ARTICLE 39 (Traité ne contenant pas de dispositions relatives à sa terminaison)

Article 39

Traité ne contenant pas de dispositions relatives à sa terminaison

Un traité qui ne contient pas de disposition relative à sa terminaison et qui ne prévoit pas qu'on puisse la dénoncer ou s'en retirer n'est pas susceptible de dénonciation ou de retrait, à moins que le caractère du traité et les circonstances dans lesquelles il a été conclu, ou les déclarations des parties, n'indiquent qu'il entrait dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait. Dans ce dernier cas, une partie peut dénoncer le traité ou s'en retirer par une notification en ce sens adressée aux autres parties ou au dépositaire au moins douze mois à l'avance. (A/CN.4/L.107, p. 36.)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 39 dont le Rapporteur spécial propose de modifier le titre et le texte comme suit :

Traité ne contenant pas de dispositions relatives à sa terminaison ou à la suspension de son application

1. Un traité qui ne contient pas de disposition relative à sa terminaison et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer ou en suspendre l'application, n'est susceptible de dénonciation, de retrait ou de suspension d'application par une partie que s'il découle du traité, des travaux préparatoires au traité ou des circonstances dans lesquelles il a été conclu que les parties avaient l'intention d'admettre la possibilité d'une dénonciation, d'un retrait ou d'une suspension de l'application du traité.

2. Une partie doit dans tous les cas notifier au moins douze mois à l'avance son intention de dénoncer le traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application conformément aux dispositions du paragraphe 1. (A/CN.4/183/Add.1, p. 39.)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, expose que les gouvernements approuvent dans l'ensemble le principe général qui est à la base de l'article 39 et reconnaissent que, si les Etats intéressés ont manifesté une intention à cet effet, ils peuvent dénoncer un traité ou cesser d'y être partie même si celui-ci ne contient aucune disposition à ce sujet.

3. Dans ses observations, Sir Humphrey a fait l'analyse d'un certain nombre de suggestions que les Gouvernements ont formulées pour améliorer le texte et a rédigé une nouvelle version de l'article composée de deux paragraphes distincts, ce qui permet une présentation plus claire et plus simple.

4. Compte tenu des débats qui se sont déroulés au Comité de rédaction à propos d'autres articles, il faudrait peut-être remplacer la formule « n'est susceptible de dénonciation... que s'il découle du traité » par la formule négative « n'est pas susceptible de dénonciation... à moins qu'il ne découle du traité ».

5. M. YASSEEN croit que le libellé de l'article n'exclut pas certains doutes sur le point de savoir si la possibilité de terminaison, de suspension ou de dénonciation, envisagée dans cet article a pour base le traité lui-même ou un accord tacite des parties. Or, il faut éviter dans cet article que cette base puisse être un accord tacite des parties, puisque la terminaison des traités par accord des parties fait l'objet d'un autre article. La terminaison envisagée ne peut donc reposer que sur le traité lui-même, ou plus exactement sur le sens du traité. Mais comment découvrir le sens du traité sinon par application des règles d'interprétation qui sont déjà inscrites dans le projet ?

6. Or, l'article 39 ne paraît pas concorder tout à fait avec les articles déjà adoptés concernant l'interprétation. L'article 39 érige le recours aux travaux préparatoires en procédé autonome de déterminer l'intention des parties, tandis que dans l'article 70 le recours aux travaux préparatoires et aux circonstances de la conclusion du traité est un procédé auxiliaire à n'employer qu'après les moyens prévus dans l'article 69.

7. Du point de vue de la présentation, la nouvelle rédaction, qui scinde l'article en deux paragraphes, est une réelle amélioration.

8. M. VERDROSS partage les hésitations de M. Yasseen en ce qui concerne le paragraphe 1 du texte proposé par le Rapporteur spécial. Ce paragraphe affaiblit le principe *pacta sunt servanda.*

9. De plus, il recèle une certaine contradiction : en effet, si le traité ne contient pas de dispositions relatives à sa terminaison, il est difficile de dire qu'il « découle du traité » que les parties avaient l'intention d'admettre la dénonciation. Il faudrait au moins éliminer le terme

« découle » et simplifier le texte en employant une formule telle que « si les parties sont tombées d'accord d'une autre manière pour admettre la possibilité..., etc. ». L'expression « les parties avaient l'intention » est trop faible ; il faut exiger que les parties soient d'accord. Autrement, on ouvre la porte aux dénonciations arbitraires.

10. M. TOUNKINE éprouve, lui aussi, quelques doutes au sujet de la nouvelle version de l'article 39. Il préfère le texte que la Commission a adopté en 1963, qui commence par énoncer clairement la règle selon laquelle un traité qui ne contient aucune disposition relative à sa terminaison et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer, n'est pas susceptible de dénonciation ou de retrait. Viennent ensuite certaines exceptions à cette règle découlant du caractère du traité et des circonstances dans lesquelles il a été conclu ou des déclarations des parties.

11. Le nouveau texte qui est proposé semble élever l'exception au rang d'une règle générale en stipulant qu'un « traité qui ne contient pas de dispositions relatives à sa terminaison... n'est susceptible de dénonciation, de retrait ou de suspension d'application par une partie que s'il découle du traité... ». Une formule de ce genre pourrait permettre des violations éventuelles du principe *pacta sunt servanda*. Pour les raisons qu'il vient d'exposer, M. Tounkine préfère en revenir à la règle générale énoncée au début de la première phrase du texte de 1963.

12. Quant à la deuxième partie de cette phrase, il estime, comme M. Verdross, qu'il serait contradictoire de dire que l'intention d'admettre une possibilité de dénonciation « découle » d'un traité, alors qu'il est expressément dit par ailleurs qu'il s'agit d'un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à la dénonciation. Il se pose, en l'occurrence, un problème d'interprétation et, à ce propos, il pense, comme M. Yasseen, que la nouvelle version proposée va plus loin que l'article 70, en ce sens qu'il semble accorder aux travaux préparatoires presque la même importance qu'au texte du traité lui-même.

13. M. Tounkine pense que la solution la plus sage serait de s'en tenir au texte élaboré en 1963.

14. M. ROSENNE approuve dans l'ensemble les vues exprimées par M. Tounkine. En 1963, lorsque la Commission a examiné, à sa 689e séance, ce qui constituait alors l'article 17 du deuxième rapport du Rapporteur spécial, on était généralement d'accord pour penser qu'il faudrait — pour reprendre les termes employés par M. Tounkine — « remanier l'article de manière à énoncer d'abord le principe qu'un traité ne peut être abrogé qu'avec le consentement des parties et à énumérer ensuite les exceptions à ce principe » [1]. Le texte adopté en 1963 a été rédigé dans cet esprit et aucun gouvernement n'a soulevé d'objection grave contre le principe ; les seules observations faites portaient sur des détails de rédaction. Dans ces conditions, M. Rosenne ne peut approuver la nouvelle orientation donnée à l'article et préfère un texte qui se rapproche davantage de celui de 1963.

15. Pour ce qui est de la rédaction, la division du texte en deux paragraphes constitue une amélioration. Il a noté avec satisfaction que le Rapporteur spécial a l'intention de donner à l'article 39 une forme négative, bien qu'à son avis la Commission ne doive pas adopter cette pratique d'une manière générale ; il faut que chaque article soit examiné séparément. Dans le cas particulier de l'article 39, la formule négative est celle qui convient le mieux.

16. M. Rosenne n'a pas trouvé, dans les observations du Rapporteur spécial les raisons pour lesquelles la formule employée en 1963 « à moins que le caractère du traité et les circonstances... n'impliquent » a été remplacée par la formule « que s'il découle du traité » ; la mention du caractère du traité constituait un élément essentiel du texte de 1963.

17. En ce qui concerne la question des travaux préparatoires, il ne partage pas l'avis des orateurs précédents. Les difficultés que le Rapporteur spécial a mentionnées dans le paragraphe 3 de ses observations (A/CN.4/183/Add.1, p. 36) résultent de la rédaction peu satisfaisante de l'article 70 adoptée par la Commission en 1964 et justifient entièrement les réserves que M. Rosenne avait exprimées à ce sujet notamment à la 770e séance [2]. Dans la pratique, on a toujours recours aux travaux préparatoires et il faudra continuer d'y avoir recours pour établir l'intention des parties. Chaque fois que l'application des dispositions d'un article exige une interprétation de l'intention des parties, on doit nécessairement se reporter aux travaux préparatoires. Il en est ainsi, particulièrement, des dispositions telles que les articles 4, 11, 12, 18, 19 et 24. L'opinion de M. Rosenne sur cette question a été corroborée par le raisonnement de la Cour internationale de Justice dans l'affaire concernant les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* [3]. Dans cette affaire, la Cour a essayé de découvrir l'intention des parties précisément en ayant recours aux travaux préparatoires, et en fait il n'y avait pas d'autre moyen pour elle de parvenir à son but.

18. La question de l'interprétation ne saurait toutefois être traitée au fur et à mesure qu'elle se pose ; il faudra que la Commission l'examine au moment où elle reverra les articles 69 et 70 en seconde lecture.

19. M. BRIGGS constate avec satisfaction que le Rapporteur spécial a supprimé la mention du « caractère » d'un traité. Si, en 1963, il a voté contre ce texte, c'est précisément parce qu'il comportait ce terme.

20. M. Briggs préfère l'emploi d'une formule négative pour exprimer la règle selon laquelle un traité qui ne contient pas de disposition relative à sa terminaison, à sa dénonciation ou au retrait d'une partie, ne peut être dénoncé à moins que les parties ne soient convenues, d'un commun accord, d'admettre la possibilité de mettre fin au traité, de le dénoncer et de s'en retirer.

21. Le principe sur lequel cet article repose est celui qui est énoncé au paragraphe 2 du commentaire adopté

[1] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. I, p. 115, par. 67.

[2] *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. I, p. 331, par. 38.

[3] C.I.J., *Recueil 1951*, p. 15.

en 1963 [4] et que le Rapporteur spécial a réaffirmé dans le paragraphe 1 des observations qui figurent dans son cinquième rapport (A/CN.4/183/Add.1, p. 35), à savoir que l'existence d'un droit unilatéral de mettre fin à un traité ou de le dénoncer dépend, dans chaque cas, de l'intention des parties. Dès qu'un traité entre en vigueur, il lie les parties et est sujet à la règle *pacta sunt servanda.* Comme l'application de cette règle ne saurait être subordonnée à l'intention des parties, l'article 39 peut signifier seulement que le droit de mettre fin à un traité ou de le dénoncer découle exclusivement de l'accord des parties conformément à la règle *pacta sunt servanda.* Il s'ensuit que si les parties n'ont inséré dans le traité aucune disposition relative à sa terminaison ou à sa dénonciation, le problème devient un problème d'interprétation ou consiste à essayer de découvrir l'intention non exprimée des parties.

22. Lorsque la Commission a adopté en 1964, les articles 69 et 70 relatifs à l'interprétation, elle a rejeté la thèse selon laquelle le point de départ de l'interprétation réside dans l'attente ou les intentions des parties. Elle a exclu toute règle d'interprétation fondée sur une présomption d'intention et a stipulé que les parties doivent, dans chaque cas, fournir des preuves véritables de leur intention commune.

23. Le texte de l'article 39 adopté en 1963 ne semble pas conforme à la manière fort sage dont la Commission a abordé ultérieurement le problème de l'interprétation dans les articles qu'elle a adoptés en 1964 ; en effet, cet article attache trop d'importance à l'intention présumée des parties fondée sur la notion pseudo-scientifique du « caractère » des traités, classification qui repose sur le contenu et non sur la nature juridique des traités. A moins que le traité ne prévoie un délai de validité ou que l'interprétation du traité conformément à l'article 69 ne permette de conclure à l'existence d'un accord en matière de dénonciation, le traité continue à lier les parties en vertu de la règle *pacta sunt servanda.*

24. Il est incorrect d'aborder le sujet comme s'il s'agissait de choisir entre deux présomptions de valeur égale, la première étant que si le traité est muet sur la question de la terminaison ou la dénonciation, il n'existe pas de droit unilatéral de dénonciation et la seconde, à l'inverse, que si le traité est muet sur ce point, il existe un droit de dénonciation. En fait, il n'y a pas de choix à faire : la règle selon laquelle un traité lie les parties n'est pas une présomption ; elle est une règle de droit objective et exclut la possibilité de dénonciation unilatérale.

25. Pour les raisons qu'il vient d'exposer, M. Briggs juge acceptable le nouveau texte proposé sous réserve de quelques modifications de rédaction visant notamment à le mettre en harmonie avec les articles 69 et 70. Le Comité de rédaction devra également garder présente à l'esprit la question des rapports qui existent entre l'article 39 et l'article 40 en ce qui concerne la terminaison d'un traité par voie d'accord. Personnellement, il serait partisan d'une formule disant que, lorsque le traité est muet sur ce point, il n'existe de droit de dénonciation que par voie d'accord entre les parties.

26. M. DE LUNA pense, comme M. Verdross, que la rédaction de l'article 39 pèche par manque de logique.

27. On a dit que la Commission devrait établir une règle subsidiaire à appliquer en cas de silence du traité sur la question de la dénonciation. Selon M. Yasseen, cette règle subsidiaire est à chercher dans les dispositions du projet qui concernent l'interprétation. Pour M. Briggs, il importe de maintenir le principe *pacta sunt servanda.*

28. En fait, il s'agit plutôt d'envisager le cas où le traité ne contient pas de dispositions expresses en matière de dénonciation. Dans ce cas, on ne voit pas pourquoi, sur un sujet aussi important, la Commission ferait une exception aux règles qu'elle a elle-même posées concernant l'interprétation des traités. La Commission ne peut pas suppléer à ce qui n'existe pas dans le traité. Ou bien la volonté des parties est exprimée directement dans le traité, ou bien on peut la déduire indirectement du traité en appliquant les règles d'interprétation.

29. La seule règle subsidiaire que la Commission peut énoncer à l'article 39 c'est que, lorsque la possibilité de la dénonciation n'est pas expressément prévue par le traité mais que, en application des règles d'interprétation, il apparaît que les parties ont voulu admettre cette possibilité, la dénonciation ne peut avoir lieu qu'avec préavis de douze mois.

30. M. CASTRÉN dit qu'après avoir écouté les orateurs précédents, en particulier M. Yasseen, M. Verdross et M. Tounkine, il éprouve lui aussi quelque hésitation à accepter la nouvelle rédaction proposée par le Rapporteur spécial. Se gardant de vouloir répéter les arguments déjà développés, il appuie la proposition de prendre pour base le texte adopté en 1963 et de ne le modifier éventuellement que sur quelques points secondaires de caractère rédactionnel.

31. Malgré les efforts du Rapporteur spécial, et ainsi que M. Yasseen l'a relevé, il y a une discordance entre l'article 39, d'une part, et les articles relatifs à l'interprétation, d'autre part.

32. M. AMADO rappelle qu'en 1963, la discussion sur cet article — qui portait alors le numéro 17 — avait été influencée par les théories du professeur Giraud, selon lesquelles les traités multilatéraux ne pouvaient être aussi solides que les traités bilatéraux — théories que M. Castrén s'était attaché à réfuter [5]. D'après M. Amado, la Commission devrait revenir à la formule adoptée en 1963, qui était plus vigoureuse.

33. D'autre part, il n'est guère d'avis qu'on se réfère à une règle d'interprétation dans l'énoncé d'une règle de droit, car l'interprétation joue d'elle-même.

34. M. AGO rappelle qu'à la quinzième session de la Commission, il avait insisté pour que cet article soit formulé de façon aussi stricte que possible [6]. Il n'a pas changé d'avis et se trouve donc d'accord avec les orateurs qui l'ont précédé.

35. Ce serait aller trop loin que de supprimer tout l'article, car ceux qui étudieront le projet de la Commis-

[4] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 209.

[5] *Ibid.*, vol. I, p. 109.

[6] *Ibid.*, p. 113 et 114.

sion pourraient conclure que la dénonciation est toujours possible, même lorsque le traité ne contient pas de clauses relatives à la dénonciation. Au contraire, la Commission a le devoir de dire très nettement qu'un traité qui ne contient pas de dispositions à ce sujet ne saurait être dénoncé, sauf dans des cas exceptionnels, c'est-à-dire soit lorsque la nature, le caractère du traité sont tels que le traité est nécessairement susceptible de dénonciation, soit lorsqu'il ressort avec évidence des circonstances de la conclusion du traité que les parties ont voulu que la dénonciation soit possible, même si elles ne l'ont pas prévue expressément dans le traité.

36. Le texte de 1963 était assez bon ; le Comité de rédaction peut s'efforcer de l'améliorer encore mais il ne devra pas s'en éloigner beaucoup.

37. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il n'est pas opposé à l'emploi de l'expression « s'il découle du traité », qui signifie que le traité lui-même peut donner des indications sur la volonté des parties.

38. La Commission peut fort bien faire dans l'article 39 une exception aux règles générales d'interprétation. Mais M. Bartoš craint qu'il ne soit difficile de déterminer l'intention des parties d'après les travaux préparatoires, s'agissant de traités multilatéraux. Si l'article concernait uniquement les traités bilatéraux, il suffirait de renvoyer aux règles d'interprétation contenues dans la troisième partie du projet. Mais l'article concerne tous les traités, bilatéraux et multilatéraux. Déjà en 1963, M. Bartoš avait exprimé un doute au sujet de la mention de « l'intention des parties ». La nouvelle rédaction laisse planer une incertitude encore plus grave.

39. Tous les membres de la Commission savent comment est arrêté le texte d'un traité multilatéral. L'analyse approfondie des procès-verbaux des séances révèle toujours des contradictions. Le rapport final de l'organe qui a voté le texte ne donne lui aussi que des indications douteuses et parfois contradictoires sur la volonté des parties. Le texte final du traité est le plus souvent le résultat d'un compromis qui ne contente véritablement personne ; des dispositions importantes sont remaniées au dernier moment en comité de rédaction sans que les raisons des concessions qui sont faites soient toujours indiquées ou enregistrées. Enfin, les textes des instruments sont très rarement accompagnés de commentaires. Néanmoins, on ne peut nier qu'il y a eu un ensemble d'éléments qui ont déterminé l'adhésion de la majorité, et la formulation établie devient le texte authentique du traité.

40. Pour ces raisons, la Commission devrait revenir au texte adopté en 1963, quitte à le remanier légèrement, mais en gardant la forme négative dans la proposition principale : « n'est pas susceptible de dénonciation... à moins que ».

41. Les observations qui précèdent ne concernent que le paragraphe 1 de la nouvelle rédaction du Rapporteur spécial qui, comme M. Ago vient de le souligner, traite d'une importante question de fond et pose un principe qui doit rester dans le projet.

42. M. CADIEUX pense comme M. Rosenne que la division de l'article en deux paragraphes est une amélioration. Il estime aussi que la règle contenue dans le paragraphe 1 de la nouvelle rédaction mérite d'être retenue.

43. La contradiction apparente qui a été relevée dans ce paragraphe pose un problème qui est surtout de rédaction. Elle disparaîtrait si l'on scindait cette disposition en deux parties : on énoncerait d'abord la règle générale à savoir que, lorsque le traité ne contient pas de disposition relative à la dénonciation, celle-ci n'est pas possible — et l'on ajouterait ensuite que, toutefois, lorsqu'il ressort du caractère du traité, des circonstances de sa conclusion ou des déclarations des parties que les parties avaient l'intention d'admettre la dénonciation, celle-ci est possible.

44. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, signale que la divergence d'opinions au sujet de l'article 39 tient d'une part aux différences qui existent dans la manière d'aborder le fond et, d'autre part, aux difficultés que l'on rencontre en cherchant à concilier avec les articles 69 et 70, relatifs à l'interprétation, des dispositions comme celles de l'article 39, qui ont trait à l'intention des parties.

45. Les membres de la Commission paraissent s'accorder sur la nécessité d'adopter une formule négative selon laquelle dans le cas d'un traité qui ne contient pas de disposition expresse relative au retrait ou à la dénonciation, le droit de retrait ou de dénonciation n'existe que dans les circonstances exceptionnelles énoncées au paragraphe 1. Il s'agit d'un problème de rédaction; en effet, l'emploi des mots « que s'il » dans le texte remanié par le Rapporteur spécial aboutit au même résultat.

46. L'emploi, dans le texte adopté en 1963, de la conjonction « et » après les mots « le caractère du traité » est significatif dans l'énoncé de l'exception à la règle, au début de l'article 39; en remaniant son texte, le Rapporteur spécial n'avait nullement l'intention de s'écarter à cet égard du fond de la disposition adoptée en 1963. Comme l'a fait observer Lord McNair, dans l'intention des parties, des traités tels que les traités commerciaux sont normalement, en raison de leur nature même, sujets à dénonciation [7]. Toutefois, les dispositions de l'article 39 exigent non seulement que le traité ait ce caractère spécial, mais encore que les circonstances dans lesquelles il a été conclu ou les déclarations des parties viennent à l'appui de la supposition selon laquelle les parties avaient l'intention d'admettre la possibilité de dénonciation ou de retrait.

47. La référence aux travaux préparatoires se trouve dans l'expression « déclarations des parties », qui, ainsi qu'il est expliqué au paragraphe 5 du commentaire adopté en 1963, « ne renvoie pas aux seules déclarations incluses dans les travaux préparatoires du traité, mais vise également les déclarations ultérieures décelant l'interprétation des parties quant à la possibilité de dénoncer le traité ou de s'en retirer; en d'autres termes, elle englobe l'interprétation du traité en se référant au « comportement « ultérieur » aussi bien qu'aux travaux préparatoires » [8].

48. Sir Humphrey est prêt à accepter la proposition de rétablir les mots « du caractère », après les mots « s'il

[7] McNair, *Law of Treaties*, 1961, p. 501 à 505.

[8] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 210.

découle » et avant les mots « du traité ». Les auteurs de cette proposition estiment que l'expression « caractère du traité » évoque mieux l'idée qu'il s'agit de certaines catégories de traités, mais personnellement le Rapporteur spécial pense que cette expression est un peu étroite. L'indication selon laquelle un traité est sujet à dénonciation ou à terminaison peut ressortir de l'ensemble des dispositions du traité. En outre, Sir Humphrey ne voit pas comment il est possible de déterminer le caractère du traité sans rechercher ce caractère dans ses dispositions.

49. Quant aux rapports entre l'article 39, d'une part, et les articles 69 et 70 d'autre part, à moins que l'application de ces articles sur l'interprétation ne soit entièrement exclue dans un article déterminé du projet, force est de supposer qu'ils s'appliquent tous deux intégralement. La question de savoir s'il est souhaitable de laisser de côté les règles ordinaires d'interprétation se pose aussi à propos d'un certain nombre d'autres articles, notamment de ceux qui traitent de la ratification et des réserves. La Commission et le Comité de rédaction devront veiller à aligner les divers articles sur les dispositions adoptées dans les articles 69 et 70 et éviter notamment de se référer aux déclarations des parties comme source principale pour déterminer les intentions de celles-ci, si l'on veut éliminer la référence aux travaux préparatoires.

50. Il convient de renvoyer l'article 39 au Comité de rédaction qui en examinera à nouveau le texte à la lumière des débats et en tenant compte tout particulièrement de l'opinion selon laquelle cet article devrait être rédigé en termes aussi étroits et restrictifs que possible.

51. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, fait observer que les déclarations des parties sont de deux sortes : celles qui sont formulées au cours de l'élaboration du texte dans le débat général, et celles qui sont faites à l'issue des négociations et qui font partie intégrante du consentement exprimé par les parties. Il pense que c'est aux secondes que la Commission se référait en 1963.

52. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, pense qu'il faut reconnaître que le libellé de 1963 était un peu trop vague. Toutefois, comme il est indiqué au paragraphe 5 du commentaire, l'expression « déclarations des parties » était destinée, dans l'esprit de la Commission, à viser non seulement les déclarations faisant partie des travaux préparatoires, mais aussi le « comportement ultérieur » [9].

53. La Commission a reconnu que, pour déterminer si les déclarations des parties étaient pertinentes aux fins de l'interprétation, il fallait s'assurer qu'elles constituent une indication établissant le commun accord des parties. L'assentiment des autres parties est essentiel ; à moins que les déclarations des parties n'apportent l'indication d'une intention commune, il serait très dangereux de les considérer comme preuve d'un droit de dénonciation ou de retrait.

54. M. DE LUNA précise qu'en disant que le traité contient ou ne contient pas de disposition relative à sa terminaison ou à sa suspension et que, dans la négative, la Commission ne peut y suppléer, il ne veut pas aller à l'encontre de ce que les Etats ont approuvé. L'article serait utile pour écarter la prétendue présomption qu'un traité peut être dénoncé unilatéralement s'il ne renferme pas de dispositions concernant sa dénonciation.

55. En défendant brillamment son texte, le Rapporteur spécial a proposé une expression très satisfaisante, celle de « disposition spécifique » meilleure encore que celle de « disposition expresse ». Avec cette modification, M. de Luna souscrit entièrement au texte, si le paragraphe 1 est divisé selon la proposition de M. Cadieux.

56. M. BRIGGS estime que l'article 39 doit préciser qu'en cas de silence du traité sur ce point, le droit de dénonciation n'existe pas, à moins qu'il ne puisse être déduit de l'intention des parties. En 1963, M. Briggs s'est élevé contre l'emploi de l'expression « le caractère du traité » parce qu'elle paraissait sous-entendre qu'on pouvait présumer l'existence d'un droit de dénonciation en se fondant sur la catégorie même à laquelle appartenait le traité. C'est pourquoi il a été heureux de constater que le Rapporteur spécial a insisté sur la signification de l'emploi de la conjonction « et », à savoir que le « caractère du traité » n'est pas érigé en critère individuel. Toutefois, il préfère la suppression pure et simple de toute référence au caractère du traité.

57. M. Yasseen a fait observer à juste titre que le texte remanié proposé par le Rapporteur spécial n'était pas compatible avec les règles d'interprétation énoncées aux articles 69 et 70, qui mettent l'accent principal sur le texte du traité et relèguent les travaux préparatoires au rang de règle subsidiaire. Ce sont peut-être les articles 69 et 70 qu'il s'agit de reprendre et il conviendra d'y songer lorsque la Commission les examinera en seconde lecture.

58. M. AGO croit qu'en parlant de « déclarations des parties », la Commission avait en vue non pas toutes les déclarations qui peuvent être faites au cours des travaux préparatoires, mais celles qui sont formulées à un moment où ces travaux préparatoires sont terminés, c'est-à-dire lors de l'expression finale du consentement de l'Etat. La Commission voulait dire que, parfois, les parties peuvent ne pas insérer de clauses de dénonciation dans le texte du traité, mais qu'au moment où elles expriment leur consentement final, l'une peut déclarer qu'elle se réserve le droit de dénonciation, tandis que l'autre ne fait pas opposition. Dans ce cas, il y a pratiquement accord sur la possibilité de dénonciation. M. Ago estime que la Commission devrait se limiter à cette hypothèse et le dire en termes très clairs à l'article 39.

59. M. YASSEEN pense que l'on pourrait soutenir que l'hypothèse est couverte par l'autre article qui prévoit la possibilité de se fonder sur un accord exprès ou tacite. Une intention concordante exprimée par les deux parties pourrait être considérée comme un accord tacite.

60. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que le Comité de rédaction tiendra compte de toutes les observations formulées au cours du débat.

61. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Commission accepte la proposition du Rapporteur spécial de renvoyer l'article 39 au Comité de rédaction. Celui-ci l'examinera en tenant compte de la discussion et de l'opinion exprimée par

[9] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 210.

plusieurs membres selon laquelle cet article devrait être rédigé en termes aussi étroits et restrictifs que possible.

Il en est ainsi décidé [10].

ARTICLE 40 (Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue par voie d'accord)

Article 40

Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue par voie d'accord

1. Il peut être en tout temps mis fin à un traité par voie d'accord entre toutes les parties. Cet accord peut être consigné :

a) dans un instrument rédigé sous telle forme que les parties décideront ;

b) dans des communications adressées par les parties au dépositaire, ou par l'une des parties à l'autre.

2. Pour qu'il soit mis fin à un traité multilatéral, à moins que le traité lui-même n'en dispose autrement, il faut, outre l'accord de toutes les parties, le consentement des deux tiers au moins des Etats qui ont rédigé le traité ; toutefois, après l'expiration d'une période de *(x)* années, seul l'accord des Etats parties au traité sera nécessaire.

3. Les dispositions des paragraphes qui précèdent s'appliquent aussi à la suspension de l'application des traités. (A/CN.4/L.107, p. 36.)

62. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 40, pour lequel le Rapporteur spécial propose le nouveau texte ci-après :

1. Il peut en tout temps être mis fin à tout ou partie d'un traité, ou l'application d'un traité peut en tout temps être suspendue en tout ou en partie, par voie d'accord entre toutes les parties, sous réserve du paragraphe 2.

2. Jusqu'à l'expiration d'une période de six ans à compter de l'adoption de son texte ou de toute autre période spécifiée dans le traité, pour qu'il soit mis fin à un traité multilatéral, il faut en outre le consentement des deux tiers au moins des Etats qui en ont adopté le texte. (A/CN.4/183/Add.2, p. 9.)

63. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare que l'observation la plus importante faite par un gouvernement sur l'article 40 est celle d'Israël qui a souligné que la possibilité d'un accord tacite en vue de mettre fin à un traité semble avoir été exclue du texte de 1963. Cette interprétation est certainement plausible si les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 sont considérés comme limitatifs. L'insertion de ces deux alinéas dans le texte avait pour objet de faire clairement ressortir qu'il appartient aux parties de décider quelle forme doit prendre l'accord tendant à mettre fin au traité. Certains auteurs vont jusqu'à soutenir que l'accord mettant fin à un traité doit avoir la même forme que le traité original. Mais la Commission elle-même n'a pas adhéré à cette théorie.

64. En modifiant le paragraphe 1, le Rapporteur spécial s'est efforcé de tenir compte de certaines suggestions faites par les gouvernements et il a supprimé les alinéas contenus dans le texte original, car il n'est pas nécessaire de préciser sous quelle forme doit être conclu l'accord mettant fin au traité. Il semble raisonnable de prévoir qu'un traité puisse prendre fin en partie seulement, comme l'ont suggéré un certain nombre de gouvernements. La question de la divisibilité ne se pose pas, car les parties elles-mêmes décideront, en pareil cas, à quelles clauses du traité il sera mis fin.

65. Sir Humphrey a transféré au paragraphe 1 la clause relative à la suspension qui figurait dans le paragraphe 3 du texte original car la matière relève de la décision des parties et non de l'ensemble des Etats qui ont participé à l'adoption du texte.

66. En examinant le délai que doit fixer le paragraphe 2, le Rapporteur spécial a cherché un moyen terme entre les diverses suggestions faites par les gouvernements, compte tenu de la nécessité de fixer une période suffisamment longue afin de permettre le déroulement des procédures constitutionnelles requises pour la ratification, l'adhésion, l'acceptation ou l'approbation.

67. L'objet du paragraphe 2 est de protéger les intérêts des Etats qui ont pris part aux négociations contre une terminaison prématurée du traité, en particulier dans le cas où un petit nombre de ratifications sont requises pour sa mise en vigueur. Il n'est pas facile de trouver une formule entièrement satisfaisante pour qualifier les Etats ; Sir Humphrey a choisi l'expression « qui ont adopté le texte » à la place de la précédente formule « qui ont rédigé le traité ».

68. De l'avis de M. YASSEEN, le nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial pose un problème sérieux, puisqu'il signifie que l'accord des parties décidant de mettre fin à un traité ou de le suspendre peut être verbal. Sans être adepte de la théorie de l'acte contraire, à savoir qu'il faut suivre, pour mettre fin à un traité, la méthode adoptée pour le conclure, M. Yasseen hésite à admettre qu'un accord verbal puisse mettre fin à un instrument adopté, le plus souvent, avec solennité. Il ne croit pas que l'addition des mots « en tout ou en partie » soit une amélioration : du moment que les parties peuvent mettre fin au traité tout entier, il est logique qu'elles puissent mettre fin à une partie du traité.

69. Quant au paragraphe 2, il renferme une règle qui pourrait être utile dans le cas des traités multilatéraux, ainsi que M. Yasseen l'a déjà dit en 1963. Un délai de dix ans paraît raisonnable. La nouvelle présentation du paragraphe est incontestablement meilleure : il vaut mieux mentionner directement la suspension dans les deux paragraphes que lui réserver un paragraphe spécial.

70. M. CASTRÉN juge le nouveau texte du Rapporteur spécial satisfaisant et accepte tous ses amendements au texte de 1963. Le Rapporteur spécial a bien fait de supprimer tous les détails inutiles que renfermait le paragraphe 1 et qui pouvaient donner lieu à des interprétations auxquelles la Commission ne songeait pas. Il est judicieux de tenir compte aussi, dans cet article, de la règle de la divisibilité du traité. Quant aux mots « en tout ou en partie », ils ne sont pas absolument nécessaires, comme M. Yasseen l'a démontré, puisque, si l'on peut abroger un texte dans sa totalité, on peut l'abroger en partie.

71. Au sujet du paragraphe 2, M. Castrén pense, comme le Rapporteur spécial, que, s'il s'agit seulement de la suspension de l'application d'un traité, le consentement des parties au traité doit suffire, sans qu'il soit nécessaire

[10] Pour la reprise du débat, voir 841e séance, par. 12 à 17.

d'obtenir, dans un délai donné, l'assentiment d'un certain nombre des Etats qui ont rédigé le traité. Lorsqu'il s'agit de la terminaison d'un traité, M. Castrén se rallie à la proposition du Rapporteur spécial touchant la durée de la période pendant laquelle le consentement des deux tiers au moins des Etats qui ont adopté le texte est nécessaire ; cette proposition semble satisfaire la majorité des Etats qui ont donné leur avis sur la question.

72. M. DE LUNA estime, comme M. Yasseen, qu'il n'y a pas lieu en droit international d'appliquer le principe de l'acte contraire. Le droit international étant antiformaliste par essence, il n'y a pas hiérarchie de normes ni de formes. Quelle que soit la manière dont il s'oblige, que ce soit par écrit, verbalement ou par signe, un Etat reste obligé. Par conséquent, pourquoi exiger un acte écrit ?

73. Il convient d'observer que les constitutions, si soucieuses de formuler les règles définissant la capacité de conclure des traités, omettent tout ce qui concerne la dénonciation des traités. Dans sa carrière diplomatique, M. de Luna a vu des cas où il était mis fin à un traité par une simple note verbale, alors que la note verbale, avec la bonne foi qui règne entre les chancelleries, peut être dactylographiée par n'importe qui, puis revêtue d'un paraphe illisible. Aussi, tant par doctrine que par expérience, est-il entièrement d'accord avec le Rapporteur spécial.

74. M. Yasseen a raison de faire observer que les mots « en tout ou en partie » sont superflus, mais il n'y a aucun mal à énoncer l'évidence.

75. M. ROSENNE dit que la formule « qui en ont adopté le texte » peut être retenue pour le moment, mais il se peut qu'il faille la modifier en fin de compte, à cause d'une nouvelle pratique selon laquelle les traités ne sont plus du tout adoptés par les Etats ; on en trouve un exemple dans la convention instituant le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements. Après examen par un Comité d'experts, désignés par les gouvernements, le texte de la convention a été adopté et ouvert à la signature par le Conseil des Gouverneurs de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement. La possibilité d'une telle procédure n'est peut-être pas couverte par le nouvel article 3 *bis* [11].

76. M. TOUNKINE estime que le paragraphe 1 du nouveau texte du Rapporteur spécial constitue certainement une amélioration et qu'il est donc acceptable. Il n'y avait pas de raison, dans le texte de 1963, de limiter les formes de l'accord mettant fin au traité à celles d'un instrument rédigé par les parties ou des communications. Le nouveau texte couvrira l'accord tacite y compris le cas de la désuétude.

77. La question du délai à fixer dans le paragraphe 2 doit être laissée à la décision d'une conférence diplomatique.

78. M. Tounkine éprouve des doutes au sujet de la formule « qui en ont adopté le texte », laquelle lui semble aussi imprécise que celle employée dans la version de 1963. On ne peut savoir si elle vise seulement les Etats qui ont voté en faveur du texte du traité, ou si elle englobe tous les Etats qui ont participé à la Conférence. Cette disposition pourrait viser uniquement les Etats qui ont signé le Traité et qui se sont ainsi plus étroitement associés au texte du traité. L'autre solution possible consisterait à prévoir que la terminaison ne peut avoir lieu qu'avec le consentement de toutes les parties ; cette formule fournirait une protection suffisante contre toute action arbitraire.

79. M. VERDROSS comprend l'idée de M. Yasseen en ce qui concerne le paragraphe 1, mais, le droit international étant régi par le principe de la liberté de la forme dans laquelle un traité peut être conclu, il est d'accord avec M. de Luna et M. Tounkine.

80. Le paragraphe 2 renferme une règle nouvelle que la Commission propose aux Etats d'instituer en droit international. A ce sujet aussi il vaudrait peut-être mieux adopter la suggestion de M. Tounkine.

81. M. BRIGGS juge acceptable la nouvelle version du paragraphe 1, mais il préférerait supprimer le paragraphe 2 ainsi que les mots « sous réserve du paragraphe 2 », à la fin du paragraphe 1.

82. M. Briggs n'a jamais compris pourquoi on accorde tant d'égards aux Etats qui ont participé à l'adoption du texte d'un traité qu'ils n'ont pas ensuite accepté comme obligatoire ; il ne voit pas non plus quel droit cela peut leur conférer. Si une centaine d'Etats ont participé à une conférence réunie en vue de rédiger un traité pour l'entrée en vigueur duquel deux ratifications seulement sont requises, comme dans les Conventions de Genève sur l'amélioration du sort des blessés dans les armées en campagne [12], et que les deux premiers Etats qui ont ratifié le traité s'entendent pour y mettre fin avant que les autres aient eu le temps de le ratifier, ce cas pourrait être réglé par une disposition ayant la teneur suivante : « Il peut être mis fin à un traité entre les parties, par l'accord de toutes les parties. » Les autres Etats qui ont participé à la rédaction du traité n'en garderaient pas moins la possibilité de le mettre en vigueur entre eux.

83. M. AGO estime que le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial a, sur l'ancien, l'avantage d'être plus simple et moins descriptif. Malheureusement, la version française est pratiquement illisible et le Comité de rédaction se doit de la remanier.

84. M. Ago voudrait approfondir la question de savoir si la suspension de l'application d'un traité — qui fait l'objet d'un paragraphe distinct dans le texte de 1963 — doit être régie par la même disposition que la terminaison du traité. A supposer que l'on soit sûr que, pour mettre fin à un traité, il est vraiment nécessaire d'avoir l'accord de toutes les parties, veut-on réellement que, dans le cas d'un traité multilatéral, certaines parties ne puissent suspendre l'application du traité entre elles sans le consentement de toutes les parties ? Faut-il absolument assimiler la suspension à la terminaison et la Commission ne pourrait-elle, dans l'article 40, se limiter à la termi-

[11] *Annuaire de la Commission du droit international, 1965*, vol. I, 820e séance.

[12] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 75.

naison ? La question de la suspension intervient là de façon quelque peu bizarre et, au surplus, alourdit beaucoup le texte.

85. Pour ce qui est du paragraphe 2, M. Ago comprend l'idée qui a guidé la Commission. Une conférence arrête un texte — à ce propos M. Tounkine a raison de dire qu'il faut préciser ce que signifie l'expression « des Etats qui en ont adopté le texte » — et certains Etats deviennent parties au traité mais, peu après, alors que d'autres Etats envisagent peut-être de ratifier le traité, l'accord des premiers seuls suffirait pour y mettre fin. M. Ago se demande si ce n'est pas une hypothèse un peu théorique et s'il est nécessaire de poser cette règle qui, de toute manière, sera compliquée, car il faudra recourir à des termes plus ou moins arbitraires. On a peine à imaginer que quelques Etats devenus parties à un traité puissent se permettre, peu après son adoption, d'y mettre fin aussi rapidement sans consulter les autres Etats. L'hypothèse est si exceptionnelle qu'il est probablement inutile de s'en occuper. Elle risque de créer des difficultés surtout en raison des limites arbitraires qu'il faudra fixer dans le temps. M. Ago serait donc partisan de supprimer le paragraphe 2.

86. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, félicite le Rapporteur spécial d'avoir trouvé une formule plus élégante que celle de 1963. En ce qui concerne la suspension, il ne partage pas entièrement l'opinion de M. Ago que les parties peuvent toujours suspendre un traité multilatéral sans consulter toutes les autres parties : cette procédure risquerait de compromettre l'équilibre qu'il faut maintenir dans l'application des traités. Le Comité de rédaction devra donc réfléchir à la question.

87. Le paragraphe 2 dispose qu'il faudra une majorité des deux tiers au moins des Etats parties pour mettre fin au traité, sans mentionner la suspension, alors que le paragraphe 1 demande le consentement de toutes les parties pour qu'il y ait suspension. Telle n'était certainement pas l'intention du Rapporteur spécial, mais cette situation résulte de la suppression du paragraphe 3 de 1963 et si l'on applique le texte à la lettre, il faudrait dire que la suspension exige le consentement de toutes les parties. M. Bartoš pencherait pour une formule comme « pour qu'il soit mis fin à un traité multilatéral ou pour qu'il soit suspendu ».

88. D'autre part, M. Bartoš partage l'avis de M. Tounkine en ce sens que, dans certains cas, des Etats acceptent un texte uniquement parce que d'autres l'ont également accepté. On peut concevoir des circonstances ou plusieurs Etats dont le consentement n'était pas souhaité acceptent formellement un texte uniquement parce que certains autres Etats l'ont accepté — si ces autres Etats se retirent du Traité, les premiers demanderont, pour cette seule raison, l'autorisation de retirer aussi leur consentement. Sans cette autorisation, les premiers Etats se trouveraient dans une situation délicate. M. Bartoš se demande en conséquence s'il ne faudrait pas reprendre la formule de 1963.

89. Pour sa part, il préfère la suggestion de M. Tounkine, appuyée par M. Ago. Quant au délai, il vaudrait mieux l'indiquer entre crochets ou du moins rédiger le paragraphe 2 du nouveau projet sous forme de règle supplétive.

90. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare que la grande majorité des membres de la Commission se sont prononcés en faveur du maintien de la position que la Commission avait adoptée à sa quinzième session et sont d'avis qu'aucune indication ne doit être introduite dans l'article 40 au sujet de la forme que peut prendre un accord concernant la terminaison ou la suspension d'application d'un traité. La Commission n'est évidemment pas favorable au principe de «l'acte contraire».

91. Il est entièrement d'accord avec M. Tounkine pour reconnaître que l'un des avantages d'une formule simple est qu'elle peut s'appliquer aux cas de désuétude ainsi qu'à un accord tacite de mettre fin au traité.

92. M. Ago a soulevé la question de savoir si la suspension exigeait l'accord de toutes les parties au traité et cette question mérite d'être examinée, sinon il y a danger que le texte ne soit pas compatible avec les articles 66 et 67 sur l'amendement et la modification des traités multilatéraux. Il importe de maintenir une distinction entre l'amendement d'un traité multilatéral accepté par toutes les parties et les modifications acceptées par quelques parties seulement. Si l'on veut établir une distinction analogue au sujet de la suspension, il faut l'indiquer explicitement. Une autre solution consisterait à établir une règle générale concernant la terminaison et à traiter le problème de la suspension dans l'article 67. Sir Humphrey avoue n'avoir pas encore eu le temps de réfléchir suffisamment à cette question.

93. Le paragraphe 2 du nouveau texte, bien qu'il ressemble à un paragraphe adopté en 1963, n'a pas rencontré beaucoup d'appui de la part de la Commission. Son but était de protéger pendant une période déterminée les intérêts juridiques des Etats qui ont participé à l'adoption d'un traité multilatéral général et qui ont ainsi manifesté leur intérêt pour ce traité, même s'ils ne l'ont pas immédiatement ratifié. Cette question peut être d'une certaine importance, notamment à l'époque actuelle où les conventions techniques risquent d'être rapidement dépassées et peuvent exiger qu'il y soit mis fin ou qu'on les modifie. Pour sa part, Sir Humphrey considère comme inacceptable le fait qu'un petit nombre de parties seulement puissent disposer du sort de ces traités sans avoir procédé à une sorte de consultation avec les Etats qui les ont aidées à les rédiger. Toute action de cette nature serait si peu compatible avec la conduite normale des relations internationales qu'elle n'a sans doute guère de chances de se produire.

94. Cette question n'est pas d'une importance majeure et, si le Comité de rédaction estime qu'il est plus simple de supprimer le paragraphe 2, Sir Humphrey est prêt à accepter cette décision.

95. Le PRÉSIDENT suggère de renvoyer l'article 40 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé [13].

La séance est levée à 12 h 55.

[13] Pour la reprise du débat, voir 841e séance, par. 57 à 90.

830e SÉANCE

Jeudi 13 janvier 1966, à 10 heures

Président : M. Milan BARTOŠ

Présents : M. Ago, M. Amado, M. Bedjaoui, M. Briggs, M. Cadieux, M. Castrén, M. de Luna, M. Pessou, M. Rosenne, M. Tounkine, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Egalement présents : M. Caicedo Castilla, Observateur du Comité juridique interaméricain ; M. Golsong, Observateur du Comité européen de coopération juridique.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 7 de l'ordre du jour]

(Reprise du débat de la 828e séance)

1. Le PRÉSIDENT invite l'Observateur du Comité européen de coopération juridique à prendre la parole.

2. M. GOLSONG (Observateur du Comité européen de coopération juridique) rappelle que le Conseil de l'Europe comprend deux organes — l'Assemblée consultative et le Comité des Ministres — assistés d'un Secrétaire général. Le statut exige que tout Etat membre assume des engagements précis en matière de reconnaissance et de protection des droits de l'homme, ainsi que du principe de la prééminence du droit.

3. Les réalisations du Conseil en matière juridique se présentent non pas sous forme d'actes statutaires ou parastatutaires, comme, par exemple, les instruments élaborés par l'Organisation internationale du Travail, mais sous forme de traités interétatiques qui, après avoir été élaborés au sein du Conseil, sont conclus entre des Etats membres. Les Etats membres ne sont, dans aucun des cas connus jusqu'ici, obligés d'adhérer aux conventions élaborées par le Conseil. Ils se sont seulement obligés à entamer, dans le délai d'un an après la signature, la procédure d'approbation du traité devant les organes nationaux compétents.

4. Les accords élaborés au sein du Conseil de l'Europe, qui sont au nombre d'une soixantaine, couvrent une grande variété de sujets allant de la Convention européenne des droits de l'homme, en passant par des accords d'ordre médical, culturel ou social, ou d'autres sujets de droit international privé ou de droit pénal, à des questions de droit international public. Parmi les instruments concernant ce dernier domaine, se trouvent la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends (1957), la Convention d'extradition (1957), la Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalité (1963), l'Accord européen pour la répression des émissions de radiodiffusion effectuées par des stations hors des territoires nationaux (1964). M. Golsong se fera un plaisir de mettre à la disposition de chacun des membres de la Commission une liste et la collection complète des accords conclus au sein du Conseil de l'Europe.

5. Il va de soi que la préparation d'instruments multilatéraux aussi divers et élaborés par des comités d'experts pose de délicats problèmes en matière de droit des traités, d'autant qu'en attendant l'aboutissement des travaux de la Commission du droit international, on ne dispose pas encore de règles générales régissant la conclusion de traités interétatiques. C'est l'une des raisons qui ont amené le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe à créer en 1964, par sa résolution (63) 29, le Comité européen de coopération juridique auquel est désormais confié le travail préparatoire concernant presque tous les problèmes juridiques examinés par le Conseil.

6. Le Comité européen de coopération juridique, actuellement présidé par un juriste italien, le Professeur Monaco, accueille des observateurs d'Etats non membres ainsi que d'organismes juridiques internationaux. M. Golsong souhaiterait qu'à l'avenir la Commission du droit international prête également son concours au Comité dans les matières d'intérêt commun et se fasse représenter à ses réunions. Il saisira le Comité de la question à sa prochaine session.

7. Plusieurs points actuellement à l'étude pourraient intéresser tout particulièrement la Commission. Le Comité a pratiquement achevé une convention sur les fonctions consulaires qui sera très probablement ouverte à la signature avant la fin de 1966. Cet instrument, qui porte sur les fonctions et non sur les relations consulaires, complète la Convention de Vienne, ainsi qu'il ressort de son préambule. Son article 1er reprend les définitions des notions de base énoncées dans la Convention de Vienne. Il est expressément prévu que les questions que l'instrument ne règle pas continueront à être régies par le droit international coutumier.

8. Un autre sujet en cours d'étude est le problème de l'immunité des Etats. Il semble que la Commission du droit international ait provisoirement abandonné la question. Le Conseil de l'Europe n'a pas la prétention de se substituer à elle et voudrait seulement rédiger un code de pratiques qu'appliqueraient les Etats membres dans leurs relations mutuelles. Son texte pourrait peut-être servir à la Commission lorsqu'elle reviendra à la question.

9. D'autre part, le Comité, qui avait entamé l'étude des missions spéciales, l'a suspendue en attendant le résultat des travaux de la Commission. En outre, il a décidé d'examiner le problème des réserves aux traités multilatéraux aussitôt que le rapport de la Commission sur le droit des traités sera achevé. Le Conseil de l'Europe a institué depuis quelques années, pour les besoins de ses traités, un système de réserves dites « négociées », mais le problème reste excessivement complexe. Il voudrait donc profiter des lumières et de l'expérience de la Commission, non seulement pour ses propres traités, mais aussi en ce qui concerne les traités multilatéraux élaborés au sein de l'Organisation des Nations Unies ou ailleurs.

10. En 1966, le Comité européen de coopération juridique se propose d'aborder deux autres problèmes de droit international public : la question du règlement pacifique des différends, afin de compléter et d'améliorer la Convention de 1957 et la question de l'interprétation uniforme des traités, c'est-à-dire des dispositions conventionnelles susceptibles d'être appliquées par des tribunaux nationaux.

11. On peut dire que, dans l'ensemble, l'œuvre conventionnelle du Conseil est non seulement inspirée par les

travaux de la Commission du droit international mais également complémentaire de ces travaux. Il en est de même des efforts du Conseil pour obtenir l'adhésion des Etats membres aux conventions élaborées au sein de l'Organisation des Nations Unies. L'Assemblée consultative a, plusieurs fois, adopté des recommandations en ce sens et le Comité passe régulièrement en revue l'état des signatures et des ratifications de conventions telles que la Convention sur le droit de la mer et les Conventions sur les relations diplomatiques et consulaires.

12. Etant donné que son œuvre juridique se réalise essentiellement par la conclusion de traités, le Conseil de l'Europe suit tout particulièrement l'effort de codification que la Commission fait en la matière. Les deux séances auxquelles il a assisté ont montré à M. Golsong combien une organisation telle que le Conseil de l'Europe, dont la pratique en ce qui concerne le droit des traités n'est pas négligeable, peut profiter des conclusions de la Commission, non seulement pour la rédaction des textes, mais encore pour leur mise en œuvre. Il est vrai que le problème posé par le paragraphe 2 de l'article 40, par exemple, ne s'est pas encore présenté dans la pratique du Conseil de l'Europe, mais d'autres règles du projet d'articles sont du plus haut intérêt pratique pour le Comité et notamment pour le Secrétaire général du Conseil de l'Europe en tant que dépositaire. En effet, tous les traités du Conseil de l'Europe sont susceptibles d'être couverts par ce projet : bien qu'élaborés au sein d'une organisation internationale, il sont « conclus entre Etats » au sens de l'article premier du projet de la Commission. Certes, cette observation ne s'applique pas aux accord conclus par le Conseil avec d'autres organisations internationales ou avec des Etats.

13. Le projet d'articles est un guide précieux pour l'activité du Comité, qu'il s'agisse des règles sur les réserves, la portée des traités dans le temps, la correction des erreurs, les fonctions du Secrétaire général en tant que dépositaire, la mise en vigueur provisoire, la modification des traités visés tant à l'article 66 qu'à l'article 67, la suspension, l'adhésion, les obligations des Etats tiers ou la succession d'Etats.

14. Sur tous ces problèmes, l'expérience du Conseil justifie souvent les solutions que la Commission préconise. Cela vaut également pour la suppression, décidée à la première partie de la présente session, de l'article 5 relatif à la négociation et à la rédaction d'un traité. De l'avis de M. Golsong, cette décision est heureuse car les hypothèses envisagées n'auraient pas couvert toutes les formes d'élaboration de traités employées par le Conseil de l'Europe. En effet, l'Assemblée consultative, organe parlementaire, donc non gouvernemental, joue un rôle important dans la rédaction, ce qui n'est pas sans intérêt lorsqu'il y a doute sur l'interprétation ultérieure d'une disposition dont le contenu est ambigu. C'est donc une circonstance particulière à retenir éventuellement en cas d'interprétation, ainsi que la Commission l'a d'ailleurs admis à l'article 70 du projet d'articles.

15. M. Golsong donne à la Commission l'assurance que, dans sa mission universelle qui est la codification et le développement progressif du droit international public, elle peut toujours compter sur l'intérêt et le soutien du Conseil de l'Europe, conçu comme l'Organisation des Nations Unies, pour éviter le retour d'expériences douloureuses et assurer la prééminence du droit.

16. Le PRÉSIDENT remercie l'Observateur envoyé par le Comité européen de coopération juridique de son exposé et du concours qu'il a promis. Le programme de travail que la Commission se propose est assez ambitieux et le fait qu'une question y soit inscrite ne doit pas empêcher le Conseil de l'Europe d'aborder dès maintenant un sujet que la Commission n'étudiera que plus tard et de rassembler ainsi des matériaux utiles à la Commission qui se doit d'examiner toutes les conceptions juridiques existant dans le monde.

17. M. AGO a retenu de l'intéressant exposé de M. Golsong un aspect qui lui semble particulièrement important pour les travaux de la Commission : l'action du Comité européen de coopération juridique pour faciliter et recommander l'adhésion aux conventions générales élaborées au sein de l'Organisation des Nations Unies. L'œuvre que la Commission commence et qui se poursuit lors des conférences diplomatiques est vouée à l'échec si elle n'aboutit pas à l'adhésion et à la ratification. M. Ago souhaiterait donc que la Commission recommande à tous les organismes juridiques régionaux qui collaborent avec elle une attitude analogue à celle du Conseil de l'Europe.

18. M. ROSENNE espère que le Comité européen de coopération juridique communiquera le plus tôt possible la documentation relative au droit des traités afin que la Commission — qui doit achever ses travaux sur ce sujet en été — puisse en tenir compte.

19. M. GOLSONG (Observateur du Comité européen de coopération juridique) répond que l'expérience non seulement du Comité en matière de droit des traités, mais aussi du Secrétaire général en tant que dépositaire, peut intéresser la Commission et qu'il est prêt à lui adresser une note à ce sujet dans les délais les plus brefs.

20. Le PRÉSIDENT prie M. Golsong de bien vouloir adresser un mémoire général au Secrétariat en autant d'exemplaires qu'il sera nécessaire pour que chaque membre de la Commission en reçoive un.

21. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare qu'il n'a pas encore rédigé son rapport sur la troisième partie de son projet et qu'il serait heureux de recevoir par priorité toute documentation sur la question, émanant du Comité européen de coopération juridique.

22. Le PRÉSIDENT invite l'Observateur du Comité juridique interaméricain à prendre la parole devant la Commission.

23. M. CAICEDO CASTILLA (Observateur du Comité juridique interaméricain), répondant d'abord à M. Ago, déclare que les organismes juridiques de l'Organisation des Etats américains feront tout ce qu'ils peuvent pour inviter les Etats Membres de l'Organisation à ratifier les conventions internationales adoptées sur la base des travaux de la Commission du droit international.

24. L'année 1965 a été une année d'activité intense pour les organismes juridiques de l'Organisation des Etats américains. Le Conseil interaméricain de jurisconsultes s'est réuni à San Salvador au mois de février, le Comité juridique interaméricain à Rio de Janeiro en juillet, août et septembre, et la Conférence générale extraordinaire à Rio de Janeiro en novembre.

25. Le Conseil interaméricain de jurisconsultes est composé de représentants de tous les Etats Membres de l'Organisation des Etats américains. D'autre part, le Comité juridique interaméricain représente l'ensemble de l'Organisation ; ses neuf membres, qui sont désignés pour une durée de six ans, se réunissent en qualité d'experts et non en qualité de représentants de leurs gouvernements.

26. A sa réunion de San Salvador, le Conseil a décidé, entre autres, d'adopter, en tant qu'expression du droit latino-américain, les règles relatives à la responsabilité des Etats formulées par le Comité juridique interaméricain, et d'insérer dans le rapport du Comité un exposé de la doctrine nord-américaine en la matière.

27. La réunion du Comité juridique interaméricain a donné des résultats particulièrement satisfaisants. Il a achevé ses travaux sur les questions de la largeur de la mer territoriale, de la responsabilité internationale des Etats, de l'utilisation des eaux des fleuves et lacs internationaux pour l'industrie et l'agriculture, ainsi que ses études concernant les différences entre l'intervention et l'action collective.

28. En ce qui concerne la question de la mer territoriale, le Comité a proposé, aux fins d'adoption par les Etats américains, un projet de convention qui prévoit une limite de douze milles. Le membre colombien du Comité a exprimé l'avis que le projet de convention aurait dû consacrer le droit d'un Etat ou d'un groupe d'Etats de réserver une zone s'étendant à 200 milles au large pour assurer la protection des ressources biologiques de la mer, comme les Etats de la côte du Pacifique l'ont fait dans la Déclaration de Santiago. Le membre argentin du Comité a dit qu'il partageait l'opinion du membre colombien.

29. Pour ce qui est de la question de la responsabilité des Etats, le Comité a souligné l'existence de deux doctrines différentes : celle des Etats latino-américains, et celle des Etats nord-américains. Les Etats latino-américains ont tendance à restreindre la responsabilité de l'Etat et proclament le principe de l'égalité de traitement des nationaux et des étrangers, refusant, par conséquent, de reconnaître aux étrangers le privilège de la protection diplomatique ; ces Etats estiment que la notion de déni de justice ne s'applique qu'aux cas où un étranger se voit interdire l'accès auprès des tribunaux locaux et ils rejettent la thèse selon laquelle des jugements, entachés d'erreur ou injustes pourraient constituer un déni de justice. En outre, ils refusent d'admettre la légalité du recours à la force pour le recouvrement des dettes étatiques, et acceptent la validité de la clause « Calvo ». La doctrine qui prévaut aux Etats-Unis se fonde, d'une manière générale, sur des principes opposés, et reconnaît le droit de protection des nationaux à l'étranger. Le rapport du Comité pour 1965 expose les deux doctrines, en donnant les raisons formulées à l'appui de chacune d'elles. En mars 1966, le Secrétaire général de l'Organisation des Etats américains communiquera officiellement à la Commission du droit international le rapport du Comité.

30. La doctrine latino-américaine est issue de la nécessité dans laquelle les pays de la région se sont trouvés de défendre leur souveraineté et leur indépendance contre les revendications diplomatiques et les interventions armées de la part des puissances européennes et des Etats-Unis. Au cours du dix-neuvième siècle et au début du vingtième, il y eut une vingtaine d'interventions de ce genre, même contre des pays comme le Mexique, l'Argentine et le Brésil.

31. Le Comité juridique interaméricain a élaboré un projet de convention sur l'utilisation des eaux des fleuves et des lacs internationaux à des fins industrielles et agricoles, qui sera examiné par une conférence diplomatique interaméricaine en 1966. La question revêt une très grande importance pratique, en raison des différends qui surgissent fréquemment entre Etats américains à propos de l'utilisation des eaux internationales. Le projet de convention définit des termes aussi controversés que « cours d'eau international », « lac international » et « utilisation industrielle ». Il stipule que tout Etat qui désire entreprendre des travaux liés à l'utilisation des eaux est tenu d'adresser une notification à cet effet à l'autre Etat intéressé, et à lui soumettre les plans des travaux à effectuer en vue d'obtenir son consentement. Le projet de convention prévoit également la création d'une commission mixte chargée de s'occuper des différends entre Etats ; tout litige que la Commission serait incapable de résoudre serait réglé par les moyens pacifiques prévus dans le système interaméricain, à savoir par des commissions de conciliation ou par voie d'arbitrage interaméricain ou encore, en cas de différend d'ordre juridique, par la Cour internationale de Justice.

32. Le rapport du Comité concernant la différence entre l'intervention et l'action collective revêt à l'heure actuelle une signification particulière. Il affirme que la non-intervention constitue un principe fondamental de l'Organisation des Etats américains, qui découle du principe de l'égalité juridique des Etats. Sans le principe de non-intervention, l'Organisation régionale américaine perdrait toute raison d'être ; c'est pourquoi le Comité a insisté sur la nécessité de maintenir l'article 15 de la Charte de Bogota [1], qui stipule qu'aucun Etat, pour quelque motif que ce soit, n'a le droit d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat.

33. Le Comité a reconnu cependant la légitimité de toute action collective entreprise par l'Organisation elle-même, bien qu'en Amérique il n'existe qu'un seul traité qui prévoie une action de ce genre, le Traité interaméricain d'assistance mutuelle [2] signé à Rio de Janeiro le 2 septembre 1947 qui a été ratifié par tous les Etats membres de l'Organisation des Etats américains. Ce Traité dispose qu'une action collective interaméricaine peut être entreprise dans les trois cas suivants : premièrement, en cas d'attaque armée contre un Etat américain ; deuxièmement, en cas d'agression par des moyens autres qu'une attaque armée ; troisièmement, lorsque le recours à une action collective a été préalablement approuvé par la majorité des deux tiers à une réunion des Ministres des affaires étrangères. Les vues exprimées par le Comité ont reçu l'approbation d'un grand nombre des Ministres des affaires étrangères qui ont assisté à la Conférence extraordinaire interaméricaine, et celle-ci a décidé de

[1] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 119, p. 57.

[2] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 21, p. 92.

faire figurer, dans l'Acte dit « Acte de Rio de Janeiro », une déclaration solennelle portant que la première partie de la Charte de Bogota ne sera pas revisée. Cette déclaration doit être accueillie avec satisfaction, car la première partie de la Charte de Bogota expose la doctrine fondamentale sur laquelle l'Organisation des Etats américains est fondée, et énonce les principes essentiels dont s'inspire la communauté juridique interaméricaine, à savoir la non-intervention, l'autodétermination, l'égalité juridique des Etats et le règlement pacifique des différends.

34. Le Comité juridique interaméricain doit se réunir en avril 1966 pour examiner la question de savoir s'il conviendrait de soumettre à la Conférence de Buenos Aires, qui se tiendra en juillet 1966, une proposition, émanant de deux gouvernements et tendant à la création d'un Conseil interaméricain pour la paix. Le Conseil envisagé se composerait de Ministres des affaires étrangères et serait habilité à s'occuper de tous les différends entre les Etats américains. Il serait autorisé à prescrire la méthode à suivre pour le règlement d'un différend et aurait compétence pour régler le différend lui-même au cas où les parties ne parviendraient pas à une solution concrète par les moyens dont elles disposent. Jusqu'à présent, cette proposition n'a fait l'objet d'aucun accord et ne constitue qu'une simple question inscrite à l'ordre du jour du Comité.

35. M. DE LUNA, après avoir félicité l'Observateur du Comité juridique interaméricain de son intéressant exposé, demande que tous les membres de la Commission reçoivent les documents des organes juridiques de l'Organisation des Etats américains. Il ne suffit pas d'envoyer un unique exemplaire à la Commission elle-même, car il serait simplement déposé à la bibliothèque du siège.

36. M. AMADO, après avoir également félicité M. Caicedo Castilla de son exposé, exprime l'émotion avec laquelle il a appris les résultats obtenus dans la solution du problème que pose l'utilisation des fleuves internationaux pour la production d'énergie hydro-électrique. Il se rappelle, en effet, les grandes Conférences interaméricaines tenues à La Havane en 1928 et à Montevideo en 1933, au cours desquelles de profondes divergences de vues avaient opposé le représentant du Brésil et celui de l'Argentine. Il est heureux que les efforts déployés par les éminents juristes de l'Amérique latine aient enfin abouti.

37. M. AGO exprime le souhait, en tant que Rapporteur spécial sur la responsabilité des Etats, que le Comité juridique interaméricain veuille bien lui communiquer par priorité toute documentation relative à ses travaux dans ce domaine.

38. M. CAICEDO CASTILLA (Observateur du Comité juridique interaméricain) dit qu'il considère les échanges de documents comme un élément essentiel de la coopération entre la Commission du droit international et les organismes juridiques interaméricains. Il prendra donc toutes les dispositions nécessaires pour que les documents importants du Comité parviennent à chaque membre de la Commission, priorité étant naturellement réservée à M. Ago pour tout ce qui concerne la responsabilité des Etats.

39. Le PRÉSIDENT, au nom de la Commission, remercie l'Observateur du Comité juridique interaméricain de son exposé et de la promesse qu'il vient de faire.

Droit des traités

(A/CN.4/183/Add.2 ; A/CN.4/L.107)

[Point 2 de l'ordre du jour]

(Reprise du débat de la séance précédente)

ARTICLE 41 (Traité prenant fin implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent)

Article 41

Traité prenant fin implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent

1. Un traité est tenu pour avoir pris fin implicitement en tout ou en partie lorsque toutes les parties à ce traité ont conclu, avec ou sans la participation d'autres Etats, un nouveau traité portant sur la même matière et

a) que les parties en question ont indiqué leur intention que la matière soit désormais régie par le nouveau traité ;

b) ou que les dispositions du nouveau traité sont tellement incompatibles avec celles du traité précédent qu'il est impossible d'appliquer les deux traités simultanément.

2. Toutefois, le traité précédent n'est pas tenu pour avoir pris fin lorsqu'il résulte des circonstances que le nouveau traité avait uniquement pour objet d'en suspendre l'application. (A/CN.4/L.107, p. 37.)

40. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 41 pour lequel le Rapporteur spécial propose un nouveau titre et un texte remanié dont la teneur suit :

Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent

1. Un traité est tenu pour avoir pris fin lorsque toutes les parties à ce traité ont conclu un nouveau traité portant sur la même matière et :

a) qu'il ressort du nouveau traité, des travaux préparatoires ayant abouti à la conclusion de ce traité ou des circonstances dans lesquelles il a été conclu, que les parties avaient l'intention que la matière soit désormais régie exclusivement par le nouveau traité ;

b) ou que les dispositions du nouveau traité sont tellement incompatibles avec celles du traité précédent qu'il est impossible d'appliquer les deux traités simultanément.

2. Toutefois, seule l'application du traité précédent sera tenue pour avoir été suspendue s'il ressort du nouveau traité, des travaux préparatoires ayant abouti à sa conclusion ou des circonstances dans lesquelles il a été conclu, que telle était l'intention des parties au moment où elles ont conclu ce nouveau traité.

3. Dans les conditions énoncées aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus, et lorsque les dispositions du nouveau traité ne concernent qu'une partie du traité précédent et qu'il est sinon possible d'appliquer les deux traités simultanément, seule ladite partie est tenue pour avoir pris fin ou son application tenue pour suspendue. (A/CN.4/183/Add.2, p. 16.)

41. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, fait remarquer que l'article 41 n'est pas facile à rédiger. Cet article et l'article 63 traitent de deux aspects du même problème. Les gouvernements n'ont pas envoyé beaucoup d'observations. Le Gouvernement d'Israël estime que l'article contient une contradiction interne,

mais les Gouvernements de la Suède et des Etats-Unis l'ont trouvé utile.

42. Dans ses propres observations, Sir Humphrey a énuméré les points en discussion et souligné l'intérêt de réaliser une corrélation exacte entre l'article 41 et l'article 63.

43. On peut soutenir que l'article 41 concerne une forme de terminaison par accord tacite, mais le cas est spécial, car la présomption naît de la conclusion d'un traité subséquent incompatible avec le traité antérieur.

44. Dans le nouveau texte qu'il propose pour l'article, il fait mention des travaux préparatoires dans l'alinéa *a* du paragraphe 1 et dans le paragraphe 2. Il se peut que la Commission préfère supprimer cette référence, du moins pour le moment, car il est évident que tous les cas d'intention implicite contenus dans le projet d'articles devront être revus afin de coordonner les dispositions en cause avec les articles 69 et 70.

45. M. DE LUNA dit que l'article 41 traite essentiellement du cas où toutes les parties à un traité concluent un nouveau traité, dont les dispositions contredisent, en totalité ou en partie, les dispositions de l'ancien traité. La doctrine résout le problème ainsi posé en disant que la loi postérieure se substitue à la loi antérieure.

46. Le Rapporteur spécial a eu raison de faire observer que, bien que cette substitution résulte de la volonté des parties, elle pose un problème spécial qui doit être résolu par une disposition spéciale. La Commission ne doit pas trop s'attacher à faire œuvre logique et systématique ; elle doit avoir pour principal souci l'efficacité pratique des règles qu'elle propose. En ce sens, le Rapporteur spécial a bien résolu le problème, et M. de Luna accepte le nouveau libellé de l'article 41 sous réserve de quelques petites retouches.

47. Le paragraphe 1 et surtout son alinéa *a* contient une règle juste et nécessaire. Mais, comme M. Yasseen l'a déjà fait remarquer à propos d'un autre article, il faudrait harmoniser les dispositions de ce paragraphe — ainsi que celles du paragraphe 2 — avec les règles relatives à l'interprétation qui doivent figurer dans le projet.

48. Pour le paragraphe 2, M. de Luna préfère la rédaction de 1963 qui disait la même chose mais plus clairement.

49. Enfin, le paragraphe 3 contient une idée juste, mais dont l'expression en français est défectueuse et devra être revue.

50. M. ROSENNE rappelle que, depuis le début, l'article 41 lui a causé beaucoup de souci, comme on peut le voir d'après les observations qu'il a faites à la quinzième session [3], lorsqu'il s'est abstenu de voter sur l'article qui portait alors le numéro 19. A la seizième session [4], il a maintenu cette réserve lorsqu'il était question de l'article 63, qui portait alors le numéro 65. Il voudrait maintenant indiquer sa position à propos de cet article dans le cadre de l'ensemble du projet.

51. En premier lieu, cet article contient une répétition, car le paragraphe 1 énonce ce qui a déjà été dit clairement à l'article 40, et, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué à la 829e séance (par. 63 et 64), la forme de la terminaison est sans importance. L'article 41 fait également double emploi avec l'article 63, ainsi qu'on le voit au paragraphe 1 du commentaire de cet article tel qu'il a été approuvé à la seizième session [5] : du point de vue pratique, l'article 63 est satisfaisant. La difficulté de coordonner l'article 41 avec l'article 63 est due à la subtilité excessive sous-jacente au premier de ces textes et M. Rosenne est frappé par le fait que lors de l'examen de l'article 63 à la seizième session on a reconnu la nécessité de modifier l'article 41 tandis que, maintenant, en examinant à nouveau l'article 41, l'on propose de remanier l'article 63. Cela montre à quel degré de confusion on en est arrivé.

52. Même s'il existe une différence technique entre les deux articles, il serait souhaitable de supprimer le premier, pour des raisons de logique juridique, car il ne convient pas d'insérer dans la section traitant de la terminaison un article fondé exclusivement et par définition sur une déduction tirée de l'interprétation à donner à une série d'opérations. De plus, cette interprétation reposerait en partie sur les travaux préparatoires et constituerait par conséquent une autre exception, dans la mesure où elle aurait recours à cette documentation. Un motif de terminaison aussi compliqué et théorique n'est pas justifiable et ne contribuerait nullement à la stabilité des relations internationales ni au maintien de la paix.

53. Les éléments figurant dans l'article 41 qui doivent être retenus, et qui ne sont pas couverts par le nouvel article 40, devraient être transférés à l'article 63. M. Rosenne est donc opposé au maintien de l'article 41 qui ne devrait pas être renvoyé au Comité de rédaction. On pourrait aussi ajourner l'examen de l'article 41 jusqu'à ce que l'on ait abouti à une conclusion au sujet de l'article 63. M. Rosenne sait que son point de vue diffère de celui de son propre gouvernement qui a suggéré, dans ses observations sur la troisième partie, dont la Commission n'est pas encore saisie, que l'article 41 ne traite pas de la suspension, laquelle devrait être transférée à l'article 63.

54. La juxtaposition répétée de la terminaison et de la suspension embarrasse beaucoup M. Rosenne, car la suspension crée des relations juridiques beaucoup plus complexes entre les parties que la terminaison et le fait de les mentionner ensemble peut créer des difficultés inutiles en laissant croire qu'elles sont équivalentes. La Commission devrait examiner de beaucoup plus près les circonstances dans lesquelles joue la suspension et, si nécessaire, elle devrait formuler un article spécial sur la matière et sur ses conséquences juridiques.

55. M. AGO avoue avoir été frappé par certaines des observations de M. Rosenne. Dans l'article 41, la Commission envisage deux hypothèses. La première est celle où les parties à un traité concluent un nouveau traité et indiquent que leur intention est que ce nouveau traité couvre toute la matière du précédent ; il est évident que cette hypothèse est identique à celle dont traite l'article 40.

[3] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. I, 691e séance, par. 8, et 709e séance, par. 74.

[4] *Ibid., 1964*, vol. I, 742e séance, par. 66, et 755e séance, par. 20.

[5] *Ibid., 1964*, vol. II, p. 194 et 195.

Que l'accord visant à terminer un traité soit autonome ou qu'il se manifeste à l'occasion de la conclusion d'un nouveau traité, portant sur la même matière, cela revient au même.

56. La deuxième hypothèse est celle où les parties n'ont pas manifesté d'intention concernant la terminaison du premier traité mais où cette terminaison résulte de ce que les dispositions du deuxième traité sont incompatibles avec celles du premier. Il se pose alors un problème de coordination avec l'article 63, car il est inutile de dire deux fois la même chose, surtout pour le cas de l'incompatibilité partielle qui est le plus fréquent.

57. La Commission doit donc bien réfléchir à la proposition de M. Rosenne et revoir l'ensemble des articles 40, 41 et 63, en s'efforçant de les simplifier et, notamment, d'éliminer les répétitions.

58. Du point de vue de la rédaction, le texte français du paragraphe 2 devra être rectifié.

59. M. VERDROSS partage l'avis de M. Rosenne et de M. Ago. Il se borne à ajouter que, contrairement à ce que le Rapporteur spécial s'est efforcé de démontrer, les passages concernant le recours aux travaux préparatoires ne posent pas seulement un problème de rédaction ; ils posent un problème de fond. Pour M. Verdross, les travaux préparatoires ne peuvent servir qu'à éclaircir ou confirmer le sens d'un texte ; ils ne permettent en aucun cas de suppléer à ce qui n'existe pas dans un texte. Il faut que le texte fournisse au moins un indice pour que le recours aux travaux préparatoires soit justifié. Il y aurait donc lieu de supprimer les deux mentions des travaux préparatoires qui sont faites l'une à l'alinéa *a* du paragraphe 1 et l'autre au paragraphe 2.

60. M. BRIGGS est d'avis que si l'article 63 ne traite pas d'une manière suffisante la question de la suspension, en totalité ou en partie, on peut le modifier en conséquence. Il est pour la suppression de l'article 41, car il doute qu'il faille prévoir la terminaison dans ces cas. La véritable question est de savoir lequel des deux traités doit l'emporter en cas de conflit et cette question est entièrement traitée à l'article 63.

61. M. TOUNKINE fait observer que les cas du genre de celui qui est envisagé à l'article 41 ne sont pas rares et peuvent donner lieu à des difficultés. S'il n'y a pas accord exprès entre les parties pour abroger un traité lorsqu'un traité ultérieur est conclu dont le texte est incompatible avec le premier, il faut en déduire que les parties avaient l'intention d'abroger ce dernier. Il semble qu'il y ait quelque raison de maintenir un article séparé sur la matière qui n'est pas la même que celle dont traite l'article 63.

62. M. CADIEUX se déclare d'accord avec M. Tounkine. L'article 41 traite d'un problème délicat et propose une règle distincte de celles qui se trouvent dans les articles 40 et 63. Dans l'article 40, la volonté des parties met fin à un traité ; dans l'article 41, la volonté des parties met fin à un traité en posant une règle nouvelle ; dans l'article 63 un traité est remplacé par un autre traité sans que les parties aient voulu consciemment mettre fin au premier.

63. La règle contenue dans le paragraphe 1 est donc nécessaire. Sans doute pourrait-on l'ajouter soit à l'article 40 soit à l'article 63, mais M. Cadieux juge préférable d'en faire un article distinct puisqu'elle concerne un cas bien distinct lui aussi.

64. Du point de vue de la rédaction, le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial est une grande amélioration.

65. M. CASTRÉN constate, comme le Rapporteur spécial, que cet article a donné beaucoup de mal à la Commission, surtout en ce qui concerne la place à lui donner dans le projet et ses rapports avec d'autres articles. Pour sa part, M. Castrén est partisan du maintien de l'article dans la section à l'étude.

66. Dans la nouvelle rédaction qu'il propose pour l'article 41, le Rapporteur spécial s'est efforcé notamment d'accentuer la distinction à faire avec l'article 63. Cette nouvelle rédaction est assez satisfaisante ; elle est peut-être un peu longue, mais il serait difficile de trouver une formule plus brève qui soit en même temps acceptable quant à la substance.

67. En conclusion, M. Castrén est d'accord avec M. Tounkine pour maintenir l'article 41 et le renvoyer au Comité de rédaction.

68. M. AGO précise que s'il a émis, dans sa première intervention, des doutes sur l'opportunité de conserver l'article 41 comme article distinct, il n'a nullement nié en revanche que la situation envisagée dans cet article soit une situation bien réelle. L'essentiel est de savoir s'il y a vraiment une différence entre les hypothèses envisagées dans les articles 40 et 41. A cette question M. Ago est obligé de répondre par la négative : dans l'un comme dans l'autre article, il s'agit toujours, comme M. Tounkine lui-même l'a dit, de mettre fin à un accord par un nouvel accord des parties. Le nouvel accord peut se présenter sous trois formes : accord autonome mettant fin expressément au premier traité ; accord incorporé dans un nouveau traité portant sur la même matière ; accord implicite qui ressort du fait même de la conclusion du nouveau traité et du contenu de celui-ci. M. Ago ne voit pas pourquoi on ne pourrait pas traiter ces trois cas dans un seul et même article.

69. Il partage d'autre part l'avis de ceux qui souhaitent éviter en l'occurrence toute mention des problèmes qui sont seulement des problèmes d'interprétation. Lorsqu'on voudra déterminer si l'accord implicite a été réalisé ou non, on aura recours nécessairement à tous les moyens d'interprétation qui sont indiqués dans les articles y relatifs. Il n'est nul besoin d'indiquer à l'article 41 des moyens spéciaux.

70. M. Ago approuve aussi l'idée de traiter à part tout ce qui concerne la suspension de l'application d'un traité.

71. Enfin, à son avis, le paragraphe 3 de l'article 41 se rattache nettement à l'objet de l'article 63.

72. M. DE LUNA n'est pas opposé à l'idée de joindre à un autre article la teneur de l'article 41, mais il souhaite qu'on évite de la confondre avec celle de l'article 40, surtout si l'on supprime l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 41. En effet, l'article 40 fait intervenir la volonté des parties, c'est-à-dire un critère subjectif, tandis que l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 41 fait appel à un critère objectif, celui de l'impossibilité d'appliquer

les deux traités simultanément. Dans l'article 63, cette impossibilité perd son caractère absolu, et le paragraphe 3 de cet article énonce une exception à l'article 41. C'est une mauvaise méthode de placer l'exception aussi loin de la règle.

73. Il reste vrai, cependant, que l'article 41 contient une règle s'appliquant à un cas tout à fait réel, celui où toutes les parties à un premier traité sont parties à un traité ultérieur absolument incompatible avec le premier. La règle est alors que le second traité remplace le premier.

74. Comme M. Ago, M. de Luna est persuadé que l'article 41 gagnerait en clarté si l'on y supprimait toute référence à l'interprétation de la volonté des parties.

75. M. TOUNKINE pense qu'au sein de la Commission, l'accord est à peu près général au sujet de la teneur de l'article 41 et qu'il semble nécessaire d'insérer dans l'article une disposition du genre de celle qu'a proposé le Rapporteur spécial. Quant à savoir s'il est préférable de maintenir un article distinct ou de combiner l'article 41 avec un autre article, cette décision pourrait être laissée au Comité de rédaction.

76. Il reconnaît, comme M. de Luna et M. Ago, qu'il serait préférable de ne pas mentionner la question de l'interprétation à l'article 41.

77. A la quinzième session, il s'était élevé contre l'emploi du mot « exclusivement » après le mot « régie » à l'alinéa *a* du paragraphe 1 [6], parce que cette expression pouvait laisser entendre que les dispositions d'un nouveau traité excluaient l'application d'une règle du droit international général.

78. LE PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, se déclare d'accord avec M. Tounkine et M. Cadieux. Les dispositions de l'article 41 sont nécessaires, car elles concernent une situation particulière. Il faut donc se garder de supprimer cet article sans avoir bien réfléchi et sans être sûr qu'on pourra placer toutes les dispositions voulues dans d'autres articles. Les articles 40 et 41 contiennent des idées différentes qu'il n'est guère possible de réunir dans un même article.

79. D'autre part, comme il l'a déjà expliqué à propos d'un autre article, M. Bartoš estime dangereux de chercher l'intention des parties aux traités multilatéraux dans les travaux préparatoires à ces traités.

80. M. YASSEEN dit que, si l'article 41 traitait uniquement de la terminaison ou de la suspension de l'application d'un traité par accord particulier tacite ou exprès, il ne serait pas nécessaire ; ses dispositions pourraient être englobées dans l'article 40, qui concerne la terminaison ou la suspension par voie d'accord subséquent.

81. Mais, en fait, comme M. de Luna l'a souligné, l'article 41 traite aussi d'un autre problème, celui de l'incompatibilité objective de deux traités. Ce genre d'incompatibilité mérite un article à part, étant donné surtout que cette question ne peut faire l'objet de l'article 63, qui traite non pas de la terminaison mais de la priorité d'application des traités. Mieux vaut donc garder à l'article 41 son caractère distinct.

82. M. AGO exprime des doutes sur la prétendue raison objective de terminaison d'un traité. Pour juger si les dispositions d'un traité sont incompatibles avec celles d'un autre, on est forcé d'interpréter les deux traités, afin d'y chercher l'intention des parties, et l'on revient donc à un critère subjectif.

83. Le PRÉSIDENT fait observer que parfois, sans que les parties aient voulu mettre fin au premier traité, il se trouve que le but même du second traité est en contradiction avec celui du premier. Si une telle contradiction apparaissait dans un même acte, celui-ci serait nul ; mais si elle se trouve dans des actes successifs, c'est le dernier qui prévaut — comme, en droit privé, prévaut le dernier testament.

84. Il est exact, d'autre part, qu'il faut toujours comparer et interpréter les deux traités pour déterminer s'il y a eu modification de la volonté des parties.

85. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, propose de renvoyer l'article 41 au Comité de rédaction qui procédera à un examen général en tenant compte des débats. Personnellement, il est en grande partie du même avis que M. Tounkine. Une étude approfondie des articles 41 et 63 montrerait que l'article 63 ne joue que lorsqu'on a décidé qu'il n'était pas mis fin au traité en vertu de l'article 41. Sir Humphrey doute qu'il soit opportun de fusionner les articles 41 et 40.

86. Il estime également qu'il serait préférable de ne pas traiter dans cet article de l'application des règles relatives à l'interprétation et qu'il suffirait de se référer à l'intention des parties. Dans chaque cas d'espèce, les circonstances détermineraient s'il est possible de se reporter aux travaux préparatoires en vertu des articles 69 et 70.

87. Il pense, comme M. Tounkine, que le mot « exclusivement » devrait être supprimé.

88. M. ROSENNE ne voit pas d'objection à ce que l'on soumette l'article au Comité de rédaction dans les conditions proposées par le Rapporteur spécial.

89. Le PRÉSIDENT propose en conséquence de renvoyer l'article 41 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé [7].

La séance est levée à 13 heures.

[6] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. I, p. 262, par. 80.

[7] Pour la reprise du débat, voir 841e séance, par. 91 à 100.

831e SÉANCE

Vendredi 14 janvier 1966, à 10 heures

Président: M. Milan BARTOŠ

Présents: M. Amado, M. Bedjaoui, M. Briggs, M. Cadieux, M. Castrén, M. de Luna, M. Pessou, M. Rosenne, M. Tounkine, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Questions diverses : organisations de futurs séminaires de droit international

[Point 8 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT rappelle que, pendant la première partie de la dix-septième session de la Commission, l'Office européen des Nations Unies avait organisé à titre d'essai un séminaire de droit international. A la Sixième Commission de l'Assemblée générale, plusieurs représentants ont approuvé cette initiative et remercié de leur concours les membres de la Commission. L'Assemblée générale a exprimé le vœu que d'autres séminaires soient organisés à l'occasion des sessions de la Commission, avec, si possible, davantage de participants, dont un nombre raisonnable de ressortissants des pays en voie de développement. Le Président invite le représentant du Directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève à faire un exposé sur l'état de la question.

2. M. RATON (Secrétariat), parlant au nom du Directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève, rappelle que le premier séminaire avait été organisé de façon empirique et avec des moyens de fortune, c'est-à-dire en fait sans ressources financières spéciales. Néanmoins, le séminaire a remporté un succès certain, grâce à la participation des membres de la Commission. Conformément à la résolution 2045 (XX) de l'Assemblée générale, en date du 8 décembre 1965, l'Office des Nations Unies à Genève est prêt à poursuivre sa tâche à cet égard et à assumer la responsabilité administrative des séminaires, étant entendu que la responsabilité scientifique appartient à la Commission. Les problèmes qui se posent pour le prochain séminaire sont les suivants : date, durée, programme, désignation des conférenciers et enfin choix et nombre des participants, question des bourses.

3. En 1965, le séminaire avait commencé au début de la deuxième semaine de la session de la Commission. Certains souhaiteraient établir une liaison de date entre le séminaire et les cours de l'Académie de droit international de La Haye. Néanmoins, pour des raisons surtout pratiques, l'Office des Nations Unies à Genève préfère que le séminaire commence dès la deuxième ou la troisième session de la session de la Commission, car c'est plutôt au début de la session que les membres de la Commission peuvent consacrer une partie de leur temps au séminaire et c'est aussi à ce moment que les débats de la Commission présentent le plus d'intérêt pour les participants au séminaire ; plus tard dans la session, les débats deviennent plus ésotériques, surtout pour ceux qui ne les ont pas suivis depuis le début.

4. Le séminaire de 1965 avait duré deux semaines. La plupart des participants qui ont formulé des observations par écrit ont souhaité que, sans augmenter le nombre des conférences, on allonge un peu la durée du séminaire de façon que les participants aient plus de temps libre pour travailler à la bibliothèque du Palais des Nations. L'idée est sans doute bonne, et il sera peut-être possible d'allonger la durée du séminaire de deux ou trois jours.

5. Le programme du séminaire est naturellement lié aux travaux de la Commission : cette année encore il portera donc sur le droit des traités et les missions spéciales. Mais les conférenciers peuvent aussi faire des exposés de caractère plus général sur la codification et le développement du droit international ou encore sur d'autres sujets précis traités antérieurement par la Commission.

6. M. Raton adresse un appel à tous les membres de la Commission, et en particulier à ceux qui n'ont pas fait de conférence lors du premier séminaire, pour qu'ils veuillent bien consentir à en faire au cours du prochain séminaire. La participation des membres de la Commission est évidemment essentielle à l'organisation des séminaires.

7. Quant au choix des participants, la question a peu évolué depuis l'été dernier. Sur les 18 candidats qui avaient été acceptés pour le premier séminaire, 16 sont venus. Pour améliorer la répartition géographique des participants, il faudrait en augmenter le nombre. Mais 20 ou 21 paraît être un maximum, car il est indispensable que les participants puissent jouer un rôle actif et avoir des contacts personnels avec les membres de la Commission.

8. Pour faire venir des participants d'Afrique et d'Asie, il faudrait évidemment disposer de fonds permettant de couvrir les frais de voyage et de séjour des intéressés. Or, l'Office des Nations Unies à Genève n'a aucune ressource financière à cet effet. C'est là le point le plus faible de l'entreprise. Les Gouvernements d'Israël et de Suède ont annoncé leur intention d'octroyer chacun une bourse pour permettre à un ressortissant d'un pays en voie de développement de participer au prochain séminaire. L'on peut espérer que d'autres gouvernements suivront cet exemple et que, de cette manière, on assurera la participation de trois ou quatre ressortissants des pays en voie de développement.

9. M. PESSOU, constatant la difficulté qu'il y a à assurer la participation aux séminaires de ressortissants des pays en voie de développement, fait observer que des pays comme le Royaume-Uni, les Etats-Unis, l'URSS, l'Autriche, la France, Israël et d'autres encore octroient aux pays africains de très nombreuses bourses d'études juridiques et de formation diplomatique. Or, ces pays sont Membres de l'Organisation des Nations Unies. D'autres bourses du même genre sont octroyées par les Fondations Carnegie, Ford, etc. Le problème devrait pouvoir se résoudre par un effort de coordination.

10. M. AMADO tient à remercier la direction de l'Office des Nations Unies à Genève de son initiative si conforme à la vocation de la Commission. Sans pouvoir s'engager formellement, il se propose de faire l'impossible pour ajouter son nom à la liste des conférenciers, car il sent qu'il est de son devoir de porter témoignage de l'œuvre de la Commission.

11. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, rappelle que, sur les six candidats yougoslaves, deux ont été admis comme participants officiels au premier séminaire tandis que trois y ont assisté comme observateurs. De retour dans son pays, M. Bartoš s'est entretenu avec tous les cinq et il a pu constater qu'ils s'étaient vivement intéressés aux travaux de la Commission, aux conférences organisées pour le séminaire et qu'ils étaient satisfaits des contacts directs qu'ils avaient eus avec les membres de la Commission. Ils auraient aimé que d'autres membres de la Commission que le conférencier fussent présents aux conférences, ce qui eût permis d'élargir le débat. La Commission pourrait peut-être envisager en effet que plusieurs de ses membres participent à certaines conférences consacrées à des sujets généraux.

12. Quant au nombre des participants, M. Bartoš estime que le maximum à fixer est de 30. Compte tenu des défections inévitables et des absences répétées de quelques-uns, ce nombre assurerait la participation continue et active d'une vingtaine d'auditeurs.

13. Il est à souhaiter que des bourses puissent être attribuées aux fins des futurs séminaires, mais le choix des boursiers pose un problème délicat. Pour être sûr d'attribuer les bourses aux candidats les plus sérieux, le mieux serait sans doute de confier la désignation des boursiers aux universités des pays d'origine.

14. M. RATON (Secrétariat) remercie M. Amado de ses aimables paroles et, répondant aux observations de M. Pessou, fait remarquer qu'il ne s'agit pas seulement d'une question de coordination car les pays qui offrent des bourses tiennent en général à ce que leur nom y reste attaché, au lieu de les voir attribuées par l'intermédiaire d'un organisme international.

15. La suggestion de confier le choix des boursiers aux universités mérite examen. Il conviendrait peut-être de constituer un petit comité pour étudier toute la question du recrutement des participants aux séminaires.

Droit des traités

(A/CN.4/183 et Add.1 à 3 ; A/CN.4/L.107)

[Point 2 de l'ordre du jour]

(Reprise du débat de la séance précédente)

ARTICLE 42 (Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue comme conséquence de sa violation)

Article 42

Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue comme conséquence de sa violation

1. Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation en tant que motif pour mettre fin au traité ou pour en suspendre l'application en tout ou en partie.

2. Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise :

a) toute autre partie à invoquer la violation en tant que motif pour suspendre l'application du traité en tout ou en partie dans ses relations avec l'Etat en défaut ;

b) les autres parties agissant d'un commun accord :

i) soit à appliquer à l'Etat en défaut la suspension prévue à l'alinéa *a* ci-dessus ;

ii) soit à mettre fin au traité ou à suspendre l'application en tout ou en partie.

3. Aux fins du présent article, constituent une violation substantielle d'un traité par l'une des parties :

a) le rejet non fondé du traité ;

b) la violation d'une disposition qui est essentielle pour la réalisation effective de l'un des objets ou des buts du traité.

4. Le droit d'alléguer une violation substantielle comme motif de mettre fin à une partie seulement d'un traité ou d'en suspendre l'application, prévu aux paragraphes 1 et 2 du présent article, est soumis aux conditions énoncées à l'article 46.

5. Les paragraphes précédents s'appliquent sous réserve des dispositions du traité ou de tout instrument y relatif qui détermineraient les droits des parties en cas de violation (A/CN.4/L.107, p. 38).

16. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 42 pour lequel le Rapporteur spécial a proposé, dans son cinquième rapport, un nouveau texte ainsi conçu :

1. Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation en tant que motif pour mettre fin au traité ou pour en suspendre l'application en tout ou en partie.

2. Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise :

a) Toute autre partie dont les intérêts sont atteints par la violation à invoquer la violation en tant que motif pour suspendre l'application du traité en tout ou en partie dans ses relations avec l'Etat en défaut ;

b) Les autres parties agissant de façon unanime à suspendre l'application du traité ou à y mettre fin :

i) soit seulement dans les relations entre elles et l'Etat en défaut,

ii) soit entre toutes les parties.

2 *bis*. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, toute partie peut, si la disposition à laquelle la violation a trait est de nature telle que la violation de cette disposition par l'une des parties réduit à néant l'objet et le but de l'ensemble du traité entre toutes les parties, suspendre l'application du traité en ce qui la concerne ou se retirer du traité.

3. Aux fins du présent article, constituent une violation substantielle d'un traité par l'une des parties :

a) Le rejet non fondé du traité ;

b) La violation d'une disposition qui est essentielle pour la réalisation effective de l'un des objets ou des buts du traité.

4. Les paragraphes précédents s'appliquent sous réserve des dispositions du traité ou de tout instrument y relatif qui détermineraient les droits des parties en cas de violation. (A/CN.4/183/Add.2, p. 28.)

17. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, pense qu'il faudrait laisser de côté, pour le moment, l'ancien paragraphe 4 sur la divisibilité, comme on l'a fait pour d'autres articles. Il n'examinera donc pas les observations du Gouvernement néerlandais sur ce paragraphe.

18. Il est particulièrement significatif qu'aucun gouvernement n'ait soulevé de difficulté concernant la règle énoncée au paragraphe 1 pour les traités bilatéraux non plus que touchant l'important paragraphe 3 qui définit l'expression « violation substantielle » aux fins de l'article.

19. Les observations des gouvernements (A/CN.4/183/Add.2) sont centrées sur les dispositions du paragraphe 2. Les Gouvernements des Pays-Bas et des Etats-Unis ont proposé de préciser l'expression « toute autre partie » de manière à indiquer que seule une partie dont les droits

ou obligations sont atteints par la violation pourra invoquer cette violation comme motif pour suspendre l'application du traité. Dans ses propres observations sur ce point, le Rapporteur spécial a souligné que, dans l'intention de la Commission, l'alinéa *a* du paragraphe 2 devait viser avant tout les droits des parties dont les intérêts sont atteints par la violation. Mais, comme dans tout traité multilatéral il existe un certain intérêt général de toutes les parties à ce que le traité soit respecté, Sir Humphrey hésiterait personnellement à introduire une restriction quelle qu'elle soit. Toutefois, afin de permettre à la Commission de discuter le problème, il a inséré dans son nouveau projet de l'alinéa *a* du paragraphe 2 les mots « dont les intérêts sont atteints par la violation » après les mots « toute autre partie ».

20. Le Gouvernement des Etats-Unis a proposé d'introduire une restriction analogue à l'alinéa *b* du paragraphe 2 et, dans ses propres observations, le Rapporteur spécial a expliqué que cet amendement lui semble inadmissible parce qu'il est contraire à l'attitude générale adoptée par la Commission à l'égard de l'alinéa *b* du paragraphe 2. Il convient de noter à ce propos que le Gouvernement néerlandais ne s'est pas associé à la proposition des Etats-Unis concernant l'alinéa *b* du paragraphe 2.

21. Le Gouvernement du Canada a suggéré qu'en cas de violation d'un traité qui interdit aux parties d'accomplir certains actes, une partie autre que l'Etat coupable ait le droit de suspendre l'application du traité à l'égard de toutes les parties sans devoir obtenir l'accord préalable des autres parties. Sir Humphrey doute de la valeur de cette suggestion qui, en tout cas, lui paraît aller trop loin. Il a donc ébauché le projet d'un paragraphe 2 *bis* supplémentaire qui introduit l'exception proposée en termes un peu plus restrictifs et qui permettra à la Commission d'examiner le problème.

22. Il a remanié l'alinéa *b* du paragraphe 2 de manière à permettre aux autres parties au traité non seulement d'en suspendre l'application, mais aussi d'y mettre fin dans les relations entre elles-mêmes et l'Etat coupable. Le texte de 1963 ne prévoyait que la suspension à l'égard de l'Etat coupable. Mais aussi bien le texte de 1963 que la nouvelle formule permettent aux autres parties de suspendre l'application du traité ou d'y mettre fin dans les relations entre toutes les parties.

23. M. ROSENNE partage pleinement l'opinion que le Rapporteur spécial a formulée au paragraphe 1 de ses observations (A/CN.4/183/Add.2, p. 23), à l'appui de son refus de faire une distinction entre traités-contrats et traités-lois. Toute distinction de ce genre ne saurait être qu'arbitraire. Dans les arguments présentés à la Cour internationale de Justice par Sir Hartley Shawcross, Sir Gerald Fitzmaurice, le professeur Rousseau et M. Rosenne lui-même, dans l'affaire des Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, cette Convention a été analysée minutieusement et des opinions très divergentes ont été exprimées touchant les clauses qui ont un caractère normatif et celles qui ont un caractère contractuel. De l'avis de M. Rosenne, la formulation de ces opinions n'a pas facilité la tâche de la Cour.

24. En ce qui concerne le point soulevé par les Gouvernements des Etats-Unis et des Pays-Bas, il doute de la valeur juridique de la distinction que ces gouvernements s'efforcent de faire, dans le cas d'un traité multilatéral, entre une partie intéressée dont les droits et obligations sont atteints par la violation du traité et les autres parties au traité. Il est significatif que le paragraphe 7 du commentaire de l'article 42, tel qu'il a été adopté par la Commission en 1963, se serve de l'expression « partie lésée par la violation » [1].

25. La notion d'« intérêt juridique » est très mal définie en droit international et la Cour internationale de Justice, dans un certain nombre d'affaires récentes de grande importance, s'est refusée à essayer de donner une définition générale du contenu de ce terme.

26. En principe, M. Rosenne croit fermement que toutes les parties à un traité multilatéral ont le même intérêt à voir ses clauses respectées aussi longtemps qu'il est en vigueur. C'est sur cette doctrine fondamentale que sont fondées les dispositions de l'article 63 du statut de la Cour internationale de Justice qui confèrent le droit à toute partie à un traité multilatéral d'intervenir dans un procès lorsqu'il s'agit de l'interprétation du traité. Ce droit absolu d'intervention contraste fortement avec le droit restreint d'intervention qui est prévu à l'article 62 du statut.

27. Le Rapporteur spécial a exprimé une opinion similaire lorsqu'il a dit au paragraphe 3 de ses observations que « les intérêts d'une partie peuvent être gravement atteints du fait de la violation des droits d'une autre partie ; de même, toute partie à un traité multilatéral — même s'il s'agit d'un traité qui est essentiellement d'application bilatérale — a un certain intérêt à ce que chacune des autres parties respecte les dispositions du traité » (A/CN.4/183/Add.2, p. 25). Au paragraphe 4, le Rapporteur spécial mentionne « le droit que toute partie à un traité multilatéral a d'obtenir de toute autre partie qu'elle observe le traité ».

28. Si la restriction exigeant un intérêt juridique est introduite au paragraphe 2 et qu'une affaire soit soumise à la Cour internationale de Justice en vertu de l'article 51 du projet et de l'Article 33 de la Charte, il se pourrait fort bien que les conséquences qui en résulteraient soient en complète contradiction avec les termes de l'article 63 du statut de la Cour.

29. A l'appui de cette conception de l'intérêt général qu'ont toutes les parties à ce qu'un traité multilatéral soit observé, on peut citer un certain nombre d'exemples tirés du projet d'articles adopté par la Commission en 1965. Ainsi, le paragraphe 1 de l'article 20, tel qu'il a été adopté à la première partie de la présente session [2] exige la notification à tous les Etats contractants non seulement de la réserve, mais aussi de l'acceptation de celle-ci et de l'objection à la réserve. Compte tenu de l'élément de bilatéralisme que la Commission a adopté en matière de réserves, cette notification de l'acceptation de la réserve ou de l'objection à la réserve à toutes les parties ne se comprend que si elles ont, toutes, à la fois,

---

[1] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 214.

[2] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Supplément n° 9* (A/6009), p. 9.

un droit et un intérêt juridique dans tout ce qui concerne le traité.

30. De même le paragraphe 2 de l'article 29 énonce que toute divergence qui peut apparaître entre un Etat et le dépositaire au sujet de l'accomplissement des fonctions de ce dernier doit être portée « à l'attention des autres Etats contractants ». La Commission a ainsi reconnu que tous les Etats contractants ont un intérêt juridique dans tout ce qui concerne l'exécution et l'application du traité.

31. Un autre argument de poids milite contre l'introduction de la notion d'intérêt juridique au paragraphe 2 de l'article 42, c'est qu'il faudrait aussi l'introduire dans d'autres articles tel que l'article 44 sur les changements fondamentaux des circonstances, solution à laquelle M. Rosenne s'oppose énergiquement.

32. Pour toutes ces raisons, il partage les doutes du Rapporteur spécial et insiste pour que l'amendement proposé par les Gouvernements des Pays-Bas et des Etats-Unis ne soit pas inséré dans le paragraphe 2.

33. Il accepte le remaniement du paragraphe 2 par le Rapporteur spécial qui a pour but de couvrir à la fois la suspension et la terminaison, mais il estime que le passage correspondant devrait se lire « mettre fin au traité ou en suspendre l'application » au lieu de « suspendre l'application du traité ou y mettre fin ».

34. En ce qui concerne la suggestion du Gouvernement canadien, M. Rosenne estime que le nouveau paragraphe 2*bis* introduit dans le texte un élément hautement subjectif. Le problème soulevé par le Gouvernement du Canada devrait être réglé par les dispositions de l'article 44. En tout cas, il ne conviendrait pas d'introduire dans l'article 42 la notion de mise à néant de l'objet et du but du traité qui tire son origine d'une règle énoncée par la Cour internationale de Justice à propos de la question particulière de l'admissibilité d'une réserve.

35. D'une manière générale, M. Rosenne préfère le texte de l'article 42 rédigé en 1963, sous réserve des modifications de forme nécessaires.

36. M. VERDROSS dit qu'en ce qui concerne la forme le paragraphe 1 serait plus simple et plus juste si l'on supprimait les mots « invoquer la violation en tant que motif pour », car le motif véritable peut être tout différent. L'Etat est autorisé à mettre fin au traité ou à en suspendre l'application en totalité ou en partie si les conditions indiquées dans l'article sont réalisées. La même modification serait à faire à l'alinéa *a* du paragraphe 2.

37. Pour ce qui est du fond, M. Verdross pense, comme M. Rosenne, que chacune des parties à un traité multilatéral a intérêt à ce que ce traité soit respecté. Il se peut que la violation du traité porte atteinte plus particulièrement aux droits d'une seule partie, mais elle lèse certainement les intérêts de toutes les parties. Il conviendrait donc, à l'alinéa *a* du paragraphe 2, de remplacer le mot « intérêts » par le mot « droits ».

38. Le paragraphe 3 a un grand mérite : il est la première tentative de définition de la violation substantielle d'un traité. Toutefois, l'expression « rejet non fondé » paraît défectueuse. Puisqu'il s'agit d'une violation, celle-ci ne saurait être fondée ; les mots « non fondé » devraient donc être supprimés.

39. M. CASTRÉN souligne que l'article 42 traite de questions importantes et délicates. Le paragraphe 2 en particulier, qui envisage les cas de violation de traités multilatéraux, soulève des problèmes assez compliqués. Le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial semble répondre aux principales observations des gouvernements et constitue une grande amélioration par rapport au texte précédent.

40. A l'alinéa *a* du paragraphe 2, le Rapporteur spécial propose d'ajouter les mots « dont les intérêts sont atteints par la violation ». Le sens du paragraphe n'en est pas beaucoup changé car, ainsi que le Rapporteur spécial l'indique dans son rapport, toutes les parties au traité ont en général un intérêt commun à ce que le traité soit respecté. Pour les raisons déjà exposées par d'autres orateurs, M. Castrén préférerait ne pas modifier sur ce point le texte adopté en 1963.

41. Dans la nouvelle rédaction, l'alinéa *b* du paragraphe 2 permet aux parties innocentes, si elles sont unanimes, d'exclure du traité la partie en défaut. M. Castrén est d'avis que cette possibilité doit être envisagée dans le projet. Du point de vue de la rédaction, il préfère l'expression « d'un commun accord » à « de façon unanime ».

42. Enfin, il est disposé à accepter l'adjonction d'un nouveau paragraphe 2 *bis*. La disposition qu'il contient répond aux préoccupations exprimées par plusieurs gouvernements et à celles qu'il avait lui-même formulées en 1963. Comme le Rapporteur spécial l'a souligné, le cas envisagé dans ce nouveau paragraphe est assez rare ; néanmoins il est possible, et c'est pourquoi il paraît approprié de le traiter dans le projet. Contrairement à M. Rosenne, M. Castrén ne croit pas que ce cas soit réglé par les dispositions de l'article relatif au changement fondamental des circonstances.

43. Du point de vue de la rédaction, le nouveau paragraphe 2 *bis* présente une difficulté du fait qu'il donne une définition de la « violation » pour ce cas précis, tandis que la définition générale de la violation ne figure qu'au paragraphe suivant. Il est douteux que l'on puisse faire disparaître cette difficulté par la simple interversion des deux paragraphes.

44. La proposition de M. Verdross concernant le paragraphe 1 ne porte pas seulement sur la forme ; elle entraînerait en fait un changement de fond qui risquerait de nuire à la stabilité des traités. C'est pourquoi M. Castrén hésite à l'accepter.

45. M. BRIGGS est opposé à la suggestion de M. Verdross de remplacer, dans le paragraphe 1, les mots « à invoquer la violation en tant que motif pour mettre fin » par les mots « à mettre fin ». Cette suggestion a peut-être pour but d'éliminer, dans une certaine mesure, les difficultés résultant de la traduction inexacte du mot « *ground* » par le mot « motif » dans le texte français. En 1963, M. Briggs s'est abstenu au vote sur la disposition correspondante de cet article parce qu'il estimait qu'elle pouvait laisser supposer l'existence d'un droit unilatéral de dénoncer le traité. Si le texte actuel du paragraphe 1 est maintenu, il serait prêt à l'accepter, à condition qu'il soit

bien entendu qu'il n'existe pas de droit unilatéral de dénonciation, mais un droit d'invoquer la violation comme motif de mettre fin à un traité.

46. D'autre part, M. Briggs signale qu'il existe dans le paragraphe 6 du commentaire une contradiction qu'il convient de supprimer. En effet, alors que dans la deuxième phrase il est dit avec raison « que le droit découlant de l'article n'est pas le droit de décider arbitrairement que le traité prend fin », on trouve dans les quatrième et cinquième phrases l'affirmation inexacte que : « ... l'action ouverte à l'autre partie... consiste soit à mettre fin au traité soit à en suspendre l'application... » et une référence incorrecte au « droit de recourir à cette mesure » [3].

47. M. Briggs n'est pas en faveur de l'amendement à l'alinéa *a* du paragraphe 2 proposé par le Gouvernement des Etats-Unis et il estime, comme M. Rosenne, que toutes les parties à un traité multilatéral sont intéressées au même degré par une violation éventuelle du traité, bien que leur intérêt particulier puisse varier suivant le type de traité : relations consulaires, droit de passage, désarmement ou traité-loi.

48. Il n'est pas non plus partisan d'introduire, dans l'alinéa *b* du paragraphe 2, une formule qui limiterait l'application du paragraphe aux Etats dont les droits et obligations sont atteints. Il convient de s'en tenir au texte initial qui reconnaît à toutes les autres parties le droit prévu par ce paragraphe.

49. M. Briggs trouve ambigu le libellé du sous-alinéa *i* du nouveau texte du paragraphe 2 *b* proposé par le Rapporteur spécial et estime qu'il conviendrait peut-être de le remplacer par la formule suivante : « soit seulement dans leurs relations avec l'Etat en défaut ».

50. L'orateur ne peut accepter les dispositions du paragraphe 2 *bis* parce qu'elles vont beaucoup trop loin. En effet, ces dispositions semblent reconnaître le droit de suspendre l'application du traité par un acte unilatéral non seulement à l'égard de l'Etat en défaut mais aussi à l'égard de toutes les parties. Il convient de noter que l'alinéa *b* du paragraphe 2 reconnaît le droit de mettre fin à un traité ou d'en suspendre l'application aux « autres parties agissant de façon unanime ». Un tel droit est tout à fait admissible parce qu'il implique une action unanime de la part de toutes les parties intéressées.

51. Le paragraphe 2 *bis* soulève une autre difficulté qui provient du fait qu'il mentionne « l'objet et le but du traité ». On voit difficilement la différence entre ce critère et celui énoncé à l'alinéa *b* du paragraphe 3.

52. Le texte du paragraphe 3 laisse encore beaucoup à désirer. On peut se demander, par exemple, si l'inexécution constitue une violation du traité.

53. M. Briggs serait disposé à accepter l'article 42 à condition qu'on en supprime le paragraphe 2 *bis* et sous réserve de modifications de forme.

54. M. YASSEEN considère l'article 42 comme parfaitement justifié et souligne que les gouvernements n'en ont pas contesté la raison d'être. Il limitera donc ses observations aux modifications proposées par le Rapporteur spécial.

55. En cas de violation d'un traité multilatéral par l'une quelconque des parties, on peut considérer que cette violation porte atteinte à l'intérêt de toutes les parties, car le fait pour un Etat d'être partie à un traité multilatéral suppose que cet Etat a intérêt à ce que ce traité soit respecté par toutes les parties. Mais, outre cet intérêt de caractère général, une partie peut avoir un intérêt plus particulier à ce qu'une autre partie remplisse envers elle les obligations inscrites dans le traité. Les traités qui réglementent multilatéralement des relations essentiellement bilatérales — la Convention de Vienne sur les relations consulaires, par exemple — font nettement apparaître ces deux intérêts : l'intérêt général des parties à ce que le traité soit respecté, l'intérêt particulier de chaque partie à ce que ses propres droits en vertu du traité soient respectés. Le nouveau libellé du paragraphe 2 tient compte de cette nuance, mais M. Yasseen souhaiterait qu'il la fasse ressortir encore plus clairement.

56. Le texte proposé par le Rapporteur spécial prévoit une sanction que l'ancien n'envisageait pas, c'est-à-dire l'exclusion de la partie en défaut. M. Yasseen se demande cependant si la suspension de l'application du traité à l'égard de cette partie ne suffirait pas, en l'obligeant à réfléchir et en l'incitant à respecter désormais ses obligations. L'exclusion d'une partie lui semble peu opportune, même si elle est décidée d'un commun accord entre les parties. A ce propos, bien que les expressions « d'un commun accord » et « de façon unanime » se vaillent, il préfère néanmoins la première.

57. Quant au paragraphe 2*bis*, il comprend le souci qui a inspiré les commentaires des gouvernements sur la situation envisagée, mais il estime qu'il ne faut pas aller jusqu'au retrait définitif, même pour les raisons énoncées dans le paragraphe. Il suffit d'autoriser l'Etat intéressé à déclarer qu'il suspend l'application du traité en ce qui le concerne.

58. En conclusion, M. Yasseen approuve, d'une manière générale, la nouvelle version de l'article 42.

59. M. CADIEUX approuve, dans son ensemble, le texte modifié proposé par le Rapporteur spécial, dont le principe semble admis.

60. En ce qui concerne le paragraphe 2 *a*, il est d'accord avec M. Yasseen sur la distinction à faire entre l'intérêt général de toutes les parties et l'intérêt particulier et direct qui peut résulter d'un aménagement prévu, dans le cadre général du traité, entre deux parties ou plus, mais non entre toutes les parties au traité.

61. Il approuve le paragraphe 2 *bis*. Le Rapporteur spécial a noté avec raison que l'amendement proposé par le Gouvernement canadien visait particulièrement les conventions qui pourraient être conclues en matière de désarmement. Il a eu raison aussi de restreindre la formule plus générale proposée en 1963. Certes, il est théoriquement possible de soutenir, comme le fait M. Rosenne, que le cas pourrait, à la rigueur, être couvert par la clause *rebus sic stantibus*, mais la circonstance particulière différente envisagée par l'article est la violation d'un traité. Il n'y a pas d'inconvénient à le préciser davantage dans une disposition qui traite de ce problème particulier.

---

[3] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 214.

62. M. Cadieux ne croit pas qu'il s'agisse encore du cas prévu au paragraphe 2 *b* où une action collective doit être envisagée. Il est certain que, dans le genre de traité visé au paragraphe 2 *bis* et qui se rapporterait, par exemple, à la non-dissémination des armes nucléaires, un Etat, constatant qu'un Etat voisin a violé le traité, ne serait pas disposé à subordonner l'annulation de ce traité au consentement de toutes les autres parties.

63. Il ne s'agit pas non plus du genre de violation substantielle visée au paragraphe 3, bien qu'il y ait un rapport entre le paragraphe 2 *bis* et le paragraphe 3. De l'avis de M. Cadieux, le problème porte plutôt sur la rédaction que sur le fond. Si la Commission admet que certains traités peuvent avoir, pour les parties, une importance si grande que leur violation met ces parties dans l'impossibilité de rester liées par les obligations de ces traités, elle pourrait modifier le paragraphe 2 *bis* pour mentionner le cas visé au paragraphe 3 ou, inversement, remanier le paragraphe 3 pour y insérer l'idée énoncée au paragraphe 2 *bis*.

64. M. DE LUNA est pleinement d'accord avec le Rapporteur spécial lorsqu'il énonce le principe selon lequel la violation substantielle d'un traité, bilatéral ou multilatéral, par l'une des parties est un motif de terminaison ou de suspension. Ce principe découle non pas du droit de représailles, mais de la réciprocité des droits et obligations des parties contractantes, laquelle dérive elle-même du principe supérieur de l'égalité souveraine des Etats, proclamé par la Charte des Nations Unies.

65. Il est vrai que la Cour permanente de Justice internationale, lorsqu'elle a eu à décider dans l'affaire des intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, si la violation de la Convention de Genève [4] par l'Allemagne autorisait la Pologne à suspendre l'application de ce traité, ne s'est pas prononcée sur ce point dans son arrêt [5]. Cependant, si la jurisprudence n'abonde pas, les exemples sont fréquents dans la pratique conventionnelle. M. de Luna rappelle l'article 35 de la Convention de l'Union postale universelle [6], qui a trait au droit de transit du courrier : lorsqu'un Pays membre a violé cette convention multilatérale en ne laissant pas passer le courrier, les autres Pays membres peuvent suspendre l'application de la Convention et supprimer le service postal avec ce pays.

66. M. Verdross a fait justement ressortir qu'une violation n'est jamais fondée. Il va de soi que la non-application d'un traité multilatéral sous l'effet de sanctions économiques prises en vertu de l'Article 41 de la Charte, n'est pas violation et ne donne le droit ni de suspendre le traité ni d'y mettre fin. Cependant, il serait peut-être bon de l'énoncer dans le commentaire.

67. Quant à la clause *rebus sic stantibus*, que M. Rosenne voudrait voir appliquer dans des cas où il est impossible de recourir à l'article 42, M. de Luna croit qu'effectivement elle s'impose lorsqu'un changement de circonstances fait qu'un Etat, sans qu'il y ait culpabilité de sa part, n'applique pas un traité. Peut-on parler de violation substantielle par une partie lorsque cette violation est la conséquence d'une provocation d'une autre partie ? En pareille circonstance, la violation subsiste, mais elle perd son caractère substantiel.

68. Pour ce qui est du cas de violation des traités multilatéraux envisagé par Sir Gerald Fitzmaurice dans son deuxième rapport [7] plutôt qu'à un traité sur la non-dissémination des armes nucléaires que l'on a cité comme exemple, M. de Luna songe à un traité multilatéral de caractère humanitaire. En cas de violation, il pense, comme Sir Gerald, qu'il ne faut pas donner trop de facilités de suspension puisqu'il s'agit alors d'un instrument nécessaire et profitable à toute la communauté internationale.

69. En ce qui concerne le paragraphe 1, M. de Luna doute qu'il faille le simplifier autant que M. Verdross le préconise. Ce serait une erreur psychologique que d'encourager les Etats à croire qu'ils peuvent dénoncer unilatéralement un instrument.

70. Au sujet du paragraphe 2, M. de Luna est d'accord avec M. Yasseen. Il vaut mieux dire « droits » que « intérêts » : toutes les parties à un traité multilatéral ont un « intérêt » ; seules certaines parties ont un « droit » subjectif qui découle du droit objectif conventionnel. De plus, il est évident que, même si un traité multilatéral a pour objet de réglementer des relations bilatérales, il répond à un intérêt général : s'il n'en était pas ainsi, il n'y aurait eu ni conférence internationale, ni traité multilatéral. M. de Luna indique à ce sujet comment il a pris part à la négociation d'une convention consulaire avec le Royaume-Uni, cela peu avant l'ouverture de la Conférence de Vienne sur les relations consulaires. Le Royaume-Uni avait déjà conclu environ 14 traités du même genre, car il avait un intérêt général à ce que certains principes, d'ailleurs confirmés à Vienne, soient établis par voie de traité avant même la Conférence. Cet empressement est compréhensible puisque le Royaume-Uni, qui a suivi une politique de décolonisation et possède des intérêts dans le monde entier, emploie maintenant plus de consuls que les autres Etats.

71. M. de Luna approuve le paragraphe 2 *bis*, qui ne lui inspire aucune crainte, car c'est un cas de pure logique que celui du traité dont l'objet est réduit à néant par une violation. Si, par exemple, il s'agit d'un traité réglementant le passage d'un détroit et que, en employant des engins nucléaires, on fasse sauter le détroit, il n'y a plus de passage possible et l'objet du traité est réduit à néant.

72. M. TOUNKINE se demande avec une certaine inquiétude, comme en 1963, quelles seront les répercussions de l'article 42 sur les traités multilatéraux généraux [8] par opposition aux traités n'ayant pas un caractère général. La distinction entre les traités-contrats et les traités normatifs ne relève pas de la question qui a fait l'objet de cet article. La conséquence pratique de l'application de l'alinéa *a* du paragraphe 2, pour ne prendre qu'un exemple, pourrait être de suspendre l'application de l'ensemble du traité même si l'une seulement de ses dispositions a été violée. On aboutirait ainsi à un résultat fort

[4] Convention entre l'Allemagne et la Pologne relative à la Haute-Silésie, 15 mai 1922, document de la Société des Nations C.396.M.243.

[5] C.P.J.I., 1925, série A, n° 6.

[6] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 364.

[7] *Annuaire de la Commission du droit international, 1957*, vol. II, p. 34, art. 18, par. 3 *a* et art. 19.

[8] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. I, p. 263.

peu désirable dans le cas, par exemple, où un Etat refuserait d'accorder des privilèges douaniers aux agents diplomatiques d'un autre Etat, alors que l'un et l'autre Etat auraient ratifié la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. C'est pourquoi il suggère que le Comité de rédaction examine la possibilité de stipuler que, en cas de violation d'un traité multilatéral général, seule sera suspendue l'application de la disposition qui a fait l'objet d'une violation. Il lui semble absolument nécessaire de prévoir une limitation de ce genre. Cette limitation n'exclurait pas les représailles lorsqu'elles sont autorisées par le droit international.

73. M. Tounkine approuve les orateurs précédents qui ont déclaré que toutes les parties ont intérêt à voir respecter un traité multilatéral général ; la suggestion du Rapporteur spécial tendant à introduire les mots « dont les intérêts sont atteints » semble suffisamment large pour viser des intérêts de quelque nature qu'ils soient, fussent-ils des intérêts indirects. Il n'y aurait aucun inconvénient, si on le juge préférable, à substituer le mot « droit » au mot « intérêts ».

74. M. Tounkine n'a pas encore eu le temps d'étudier avec soin le paragraphe 2 *bis* proposé par le Rapporteur spécial, mais à première vue celui-ci semble renfermer une disposition utile prévoyant des cas qui se produisent en fait et sur lesquels il est bon d'attirer l'attention des Etats.

75. M. VERDROSS se réfère aux observations des membres de la Commission relatives aux mots « à invoquer la violation en tant que motif pour... ». Jusqu'ici, la Commission a toujours nettement distingué entre les règles de fond et les règles de procédure. Si elle veut dire, dans le cas présent, qu'il doit y avoir une certaine procédure diplomatique avant la déclaration mettant fin à un traité ou le suspendant, elle entremêle les deux séries de règles. Si c'est ce qu'elle entend faire, elle doit l'énoncer expressément.

76. Répondant à M. Yasseen, il reconnaît que le rejet d'un traité peut avoir des raisons légitimes, mais alors il faut le déclarer et employer une formule comme « Le rejet du traité qui n'est pas autorisé par une autre disposition de cette Convention ».

77. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que le seul point qui le préoccupe est celui des traités multilatéraux d'intérêt général, mis en lumière par M. Tounkine. Faut-il, dans les cas de violation substantielle, donner le droit aux parties de dénoncer le traité tout entier ? La question s'est déjà posée à Vienne lorsque la Conférence examinait le projet de Convention sur les relations diplomatiques. Finalement, la Conférence n'a pas reconnu aux parties le droit de considérer l'application erronée de la Convention comme une violation générale donnant le droit de se soustraire aux obligations de la Convention tout entière. Il y a certes une nuance entre les deux cas envisagés, mais l'idée de base est la même : il s'agit de trouver la solution qui perturbe le moins possible l'ordre juridique international dans les cas où il y a certainement un intérêt général à défendre l'ordre établi.

78. M. Bartoš craint que la Commission ne revienne, avec la solution proposée maintenant, à la théorie d'André Weiss, celle des « cercles » dans l'application d'une même convention. Cet auteur a remarqué qu'en temps de guerre on suspend l'application des traités multilatéraux et des conventions dites universelles entre les belligérants : il se crée un cercle comprenant les neutres, un cercle englobant neutres et belligérants des deux côtés, un troisième cercle enfin entre belligérants de l'un ou l'autre côté et des neutres. Cette question a eu un intérêt pratique quand il a fallu résoudre les problèmes de contrefaçon en matière de propriété industrielle et de propriété artistique et littéraire ; elle a été introduite dans le Traité de Versailles et les autres traités connexes.

79. Le nombre des traités multilatéraux d'intérêt général augmentant, l'exposé de M. Tounkine présente un intérêt particulier. La Commission devrait chercher un remède permettant de réduire au minimum les conséquences d'une violation, même substantielle. Si la violation est purement bilatérale, il est plus facile de déterminer où s'arrêtent les représailles, mais les réactions entre les deux Etats risquent de porter atteinte à la stabilité des relations universelles. M. Bartoš pense donc qu'en élaborant une convention sur le droit des traités qu'elle considère comme une source de réglementation générale, la Commission doit veiller à éviter toute possibilité d'abus et à écarter tous les éléments qui permettraient une interprétation plus large que celle qu'elle a en vue.

80. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, préférerait résumer la discussion sur l'article 42 à la prochaine séance ; en effet, un certain nombre de points intéressants ont été soulevés et il serait bon de se ménager un temps de réflexion.

La séance est levée à 13 heures.

832e SÉANCE

Lundi 17 janvier 1966, à 15 heures

Président : M. Milan BARTOŠ

Présents : M. Ago, M. Amado, M. Briggs, M. Cadieux, M. Castrén, M. Jiménez de Aréchaga, M. de Luna, M. Pessou, M. Rosenne, M. Ruda, M. Tounkine, M. Tsuruoka, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Droit des traités

(A/CN.4/183 et Add.1 à 3 ; A/CN.4/L.107)

[Point 2 de l'ordre du jour]
(Suite)

ARTICLE 42 (Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue comme conséquence de sa violation) *(suite)* [1]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 42.

[1] Voir 831e séance, à la suite du par. 15, et par. 16.

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, résumant la discussion, déclare qu'à propos du paragraphe 1, qui traite du problème relativement simple de la violation substantielle d'un traité bilatéral, la seule suggestion présentée a été celle de M. Verdross, qui tend à remplacer les mots « à invoquer la violation en tant que motif pour mettre fin au traité » par les mots « à mettre fin au traité ». Comme beaucoup d'autres membres de la Commission, Sir Humphrey juge préférable de s'en tenir au texte que la Commission a décidé d'adopter en 1963.

3. Les dispositions importantes du paragraphe 3, qui définissent l'expression « violation substantielle » n'ont pas fait l'objet de commentaires nombreux. M. Verdross a suggéré la suppression des mots « non fondé » à la suite du mot « rejet », mais les membres de la Commission semblent généralement d'accord pour penser qu'une formule restrictive de ce genre est nécessaire parce que, conformément au projet d'articles, il peut survenir des cas tout à fait légitimes de rejet d'un traité. Le Comité de rédaction pourrait examiner s'il convient de remplacer l'épithète « non fondé » par une formule telle que « non justifié par l'une des dispositions des présents articles ».

4. La plus grande partie des observations des Gouvernements a porté sur le paragraphe 2. Les Gouvernements des Etats-Unis et des Pays-Bas ont suggéré que les mots « toute autre partie » soient suivis d'une formule restrictive précisant que seule la partie dont les droits et obligations sont affectés par la violation peut invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité. Pour permettre à la Commission de se pencher sur le problème soulevé par ces deux gouvernements, le Rapporteur spécial a introduit dans son nouveau texte du paragraphe 2 *a* la formule plus générale « dont les intérêts sont atteints par la violation » à la suite des mots « toute autre partie ». Le débat a montré qu'un grand nombre de membres sont d'avis que toutes les parties à un traité multilatéral ont un intérêt général à voir respecter le traité par chacune des autres parties. D'autres membres estiment cependant que la mesure dans laquelle les intérêts des parties sont atteints par la violation commise par une partie peut varier.

5. A propos de ce même paragraphe, M. Tounkine a soulevé une question de fond importante lorsqu'il a fait observer qu'en ce qui concerne certains traités multilatéraux généraux, notamment les traités de codification tels que les Conventions de Vienne de 1961 et 1963, c'est uniquement pour la partie du traité qui a fait l'objet d'une violation substantielle que l'application devrait être suspendue. Sir Humphrey hésite à appuyer cette suggestion tout en comprenant la raison qui l'a motivée. Il peut arriver qu'un Etat qui commet une violation substantielle de l'une des clauses d'un traité multilatéral général ne se préoccupe pas du tout de la suspension éventuelle de l'application de cette clause particulière par les autres parties. En fait, dans de nombreux cas, le seul moyen efficace dont les autres parties disposeraient est de suspendre, en guise de représailles ou de sanction, l'application d'autres clauses du traité ; il se peut que l'Etat en défaut ait nettement montré qu'il attachait peu d'importance à la clause qu'il a violée, mais la menace de voir suspendre l'application des autres clauses pourrait l'inciter à reconsidérer sa position. L'article 41 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, par exemple, dispose que toutes les personnes qui bénéficient des privilèges et immunités diplomatiques ont le devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat accréditaire. En cas de violation de cette règle, l'Etat lésé n'aurait aucun intérêt à ce que ses agents diplomatiques violent les lois de l'autre Etat à titre de représailles ; la suspension de l'application de l'article 41 dans ses relations avec l'Etat en défaut ne constituerait, de sa part, aucune réaction utile. La seule action efficace qu'il puisse prendre serait de suspendre l'application d'autres clauses de la Convention auxquelles l'Etat en défaut pourrait attacher plus d'importance.

6. Une autre question a été soulevée à propos du paragraphe 2, mais elle vise d'une manière générale toutes les dispositions de l'article 42 ; c'est la question de savoir s'il faut tenir compte de la provocation. Pour sa part, Sir Humphrey doute qu'on puisse dire qu'il y ait une violation substantielle proprement dite en cas de provocation de la part d'une autre partie. On devrait peut-être demander au Comité de rédaction d'examiner, sous son aspect général, le cas où l'Etat plaignant aurait, par sa conduite, contribué à créer un motif de mettre fin au traité. La Commission a déjà envisagé cette question dans l'article 34 relatif à l'erreur, dont le paragraphe 2 stipule que la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article ne s'applique pas lorsque l'Etat plaignant a contribué à l'erreur par son comportement. Le Comité de rédaction devrait peut-être examiner s'il ne conviendrait pas d'introduire dans des articles tels que l'actuel article 42 concernant la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible et l'article 44 concernant le changement fondamental des circonstances, une clause prévoyant le cas où le comportement de l'Etat plaignant aurait été en partie la cause de la terminaison du traité.

7. L'alinéa *b* du paragraphe 2 du nouveau texte du Rapporteur spécial vise à combler une lacune qui existait dans le texte de 1963. Il ne lui a pas semblé logique, dans le cas où les parties agissent de façon unanime, de limiter le droit d'action de ces dernières à la suspension de l'application du traité. Il est vrai que, dans la plupart des cas, les autres parties se contenteront probablement de suspendre l'application du traité dans leurs relations avec l'Etat en défaut, mais lorsqu'il s'agit d'une partie qui viole constamment le traité elles peuvent désirer aller plus loin et considérer l'Etat en défaut comme ayant cessé d'être partie au traité. C'est la raison pour laquelle il a prévu la possibilité de mettre fin au traité aussi bien que d'en suspendre l'application. M. Rosenne a suggéré de mentionner la terminaison avant la suspension. La logique exige certainement d'adopter cet ordre ; s'il l'a interverti c'est parce que, dans le cas particulier, on espère que la première réaction sera de suspendre l'application du traité. C'est pourquoi il est souhaitable de mentionner la terminaison en dernier ressort.

8. A propos de l'importante question de fond soulevée par le paragraphe 2 *bis* les avis ont été partagés au sein de la Commission ; certains membres semblent partisans d'y insérer une disposition visant des traités tels que les traités de désarmement, dans lesquels les droits et obligations stipulés sont si étroitement liés que, si un Etat

viole une obligation, cette violation affecte immédiatement tous les autres Etats. Le Rapporteur spécial suggère que le paragraphe dont l'insertion est proposée soit renvoyé au Comité de rédaction pour qu'il l'examine en tenant compte du débat et notamment de la suggestion de M. Yasseen, selon laquelle il suffirait d'autoriser la partie lésée à suspendre l'application du traité sans qu'il soit nécessaire de lui reconnaître le droit de mettre fin au traité.

9. M. TOUNKINE rappelle qu'à la séance précédente il a soulevé la question de l'application de l'article 42 à des traités d'un nouveau type, c'est-à-dire aux traités multilatéraux généraux tels que les Conventions de Genève sur le droit de la mer et la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ; aucune de ces conventions ne contient de disposition relative au retrait des parties, alors que la revision des conventions y est prévue. Les traités de ce genre sont appelés à devenir universels et c'est pour cette raison qu'ils ne contiennent aucune clause de retrait bien que les traités multilatéraux renferment habituellement une disposition de cette nature. Si les dispositions de l'article 42 sont rendues applicables aux traités de ce genre, on entraverait la réalisation de l'objet même des conférences de plénipotentiaires qui les ont adoptés et de la Commission qui les a rédigés.

10. M. ROSENNE se rallie dans l'ensemble aux conclusions du Rapporteur spécial bien que les observations de celui-ci relatives à l'alinéa *b* du paragraphe 2 ne répondent pas entièrement à l'objection que lui-même avait soulevée à la séance précédente. En 1963, la Commission avait pris soin d'employer l'expression « suspendre l'application d'un traité » et elle avait tenu également à éviter les mots « y mettre fin ». Il propose que le Comité de rédaction soit invité à remanier ce passage en conséquence.

11. Quant aux traités multilatéraux généraux, comme l'orateur l'a indiqué en 1963 [2], M. Tounkine a évoqué un exemple convaincant qui semble justifier un traitement spécial pour ces traités dans le projet d'articles. La question a cependant été en partie réglée depuis par les dispositions de l'article 62 que la Commission a adoptées en 1964. Le principe qui y est établi et qui est applicable aux articles 58 à 60 correspond exactement à l'idée de M. Tounkine ; l'article 62 devrait peut-être être rédigé en termes plus larges de façon que son application ne soit pas limitée à ces trois articles.

12. Pour ce qui est de l'ordre des paragraphes, M. Rosenne estime qu'il serait peut-être préférable de placer le paragraphe 3, qui définit les mots « violation substantielle », au début de l'article.

13. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, rappelle qu'en 1963 la Commission a tenu très largement compte de l'objection que vient de soulever à nouveau M. Tounkine. C'est précisément pour cette raison que l'alinéa *a* du paragraphe 2 limite la suspension du traité aux relations entre la partie invoquant la violation et la partie en défaut et que la règle fixée à l'alinéa *b* du paragraphe 2 est plus restrictive que l'interprétation donnée en général par les juristes ; elle stipule en effet que pour qu'un traité prenne fin ou puisse être dénoncé il faut un accord de toutes les parties agissant de façon unanime.

14. En ce qui concerne le paragraphe 2 *bis*, il a pour objet de prévoir le cas très spécial de certains traités pour lesquels l'alinéa *b* du paragraphe 2 ne constituerait pas une garantie suffisante. En effet, comme il faut obtenir le consentement de toutes les autres parties, un Etat lésé pourrait, en cas d'objection de la part d'un seul Etat, se trouver sans défense en présence d'une violation commise par l'Etat en défaut, car il ne pourrait légitimement suspendre l'application du traité en ce qui le concerne.

15. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA déclare qu'il approuve entièrement les modifications proposées par le Rapporteur spécial.

16. Quant au paragraphe 2 *bis*, ses dispositions améliorent sensiblement le texte et permettront de couvrir certains cas exceptionnels.

17. Les risques sur lesquels M. Tounkine a appelé l'attention de la Commission seront réduits au minimum du fait que les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 2 exigent l'accord unanime de toutes les parties pour mettre fin au traité. Il est préférable d'établir une distinction entre les traités visés au paragraphe 2 *bis* et les autres traités multilatéraux plutôt que d'essayer à grand-peine de définir les traités multilatéraux « généraux ».

18. M. AGO constate que la disposition contenue à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de la nouvelle rédaction se distingue de celle qui figure à l'article 40 en ce sens qu'il suffit de l'accord des parties non coupables de violation pour suspendre l'application du traité ou mettre fin à ce dernier. Cette disposition enlève donc à l'Etat auteur de la violation la possibilité d'opposer son veto à la suspension ou à la terminaison du traité, ce qui est logique.

19. Dans le cas envisagé au paragraphe 2 *bis*, l'accord unanime des parties non coupables de violation n'est plus exigé puisque la situation est telle que chaque partie doit pouvoir suspendre l'application du traité en ce qui la concerne ou se retirer du traité.

20. La controverse qui oppose M. Tounkine au Rapporteur spécial vient probablement de ce que l'article 42 réunit deux catégories de traités multilatéraux généraux qui sont en fait de nature très différente. Il y a, d'une part, les traités du genre des accords en matière de désarmement ou d'arrêt des essais d'armes nucléaires, auxquels le Rapporteur spécial s'est référé ; en cas de violation substantielle d'un tel traité par l'une des parties, les autres parties doivent pouvoir se délier de leurs obligations ou tout au moins les suspendre. Mais il y a, d'autre part, les traités de codification, qui sont la loi de la communauté internationale ; pour cette dernière catégorie de traités, comme M. Tounkine l'a souligné, la violation par l'une des parties n'empêche pas que la loi reste la loi. Le problème que M. Tounkine a soulevé déborde peut-être du cadre de l'article 42. Les traités en question forment une catégorie tellement particulière et il est si important qu'ils ne soient pas contestés, que la Commission devrait sans doute envisager de leur consacrer des dispositions spéciales de son projet.

21. Outre la réserve prévue au paragraphe 4, qui vise les clauses du traité relatives aux cas de violation, la

[2] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. I, p. 138, par. 59.

Commission ferait bien d'ajouter, soit dans le texte même de l'article, soit dans le commentaire, une réserve relative aux conséquences que la violation du traité peut avoir en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat auteur de la violation. Tel qu'il est rédigé, l'article peut donner à croire que, en cas de violation substantielle d'un traité par une partie, le seul recours des autres parties serait de suspendre l'application du traité ou de mettre fin au traité.

22. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, souligne que certains traités multilatéraux ont force de coutume internationale ; ce sont les traités-lois. L'article 42 est peut-être trop libéral pour s'appliquer à ce genre de traités et il ne tient pas compte de l'évolution du droit international qui a été consacrée par les jugements du Tribunal international militaire de Nuremberg. Les conventions humanitaires, notamment, font partie de la conscience juridique des nations ; il est inconcevable qu'un Etat soit libre d'en suspendre l'application dès lors qu'un autre Etat a cessé de les appliquer. La question est très grave. Elle exige qu'on fasse prévaloir le fond sur la forme.

23. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, fait observer que les conventions de caractère humanitaire qui viennent d'être mentionnées fournissent un nouvel exemple qui illustre les difficultés que le problème soulève. Il n'y a certainement pas d'intérêt à ce que l'Etat lésé suspende l'application d'une clause particulière d'une convention humanitaire à l'égard des ressortissants de l'Etat en défaut ; les conséquences de cette illégalité ne feraient, en effet, que retomber sur des personnes innocentes. Il est probable que dans des cas de ce genre le seul remède efficace consisterait à avoir recours à d'autres formes de représailles ou de contre-mesures en dehors du traité. Mais même dans ces cas, ce serait peut-être aller trop loin que d'interdire à l'Etat lésé le droit de suspendre l'application du traité à l'égard de l'Etat en défaut.

24. Toute tentative d'introduire d'une manière générale dans l'article 42 l'idée émise par M. Tounkine pourrait même compromettre la stabilité des traités. L'une des grandes faiblesses du droit international est que l'Etat individuel lésé se trouve impuissant en présence d'une violation d'un traité et l'article 42 a pour but de donner à cet Etat une possibilité de réaction effective. Il ne faut pas oublier non plus la garantie prévue au paragraphe 4 de l'article 53.

25. Sir Humphrey propose de renvoyer l'article 42 au Comité de rédaction en vue d'un nouvel examen, compte tenu des débats.

26. M. DE LUNA précise que si, à la séance précédente, il a soulevé la question des conventions multilatérales de caractère humanitaire, c'était surtout par scrupule de conscience et non pas pour manifester un désaccord avec le Rapporteur spécial. Il n'a d'ailleurs suggéré aucune modification du nouveau texte proposé. Si, comme il est dit au paragraphe 2 *bis*, la violation « réduit à néant l'objet et le but de l'ensemble du traité », il n'y a aucune raison d'obliger les parties à appliquer le traité. Le traité disparaît, mais le droit international coutumier d'où il tirait sa force continue d'exister sans le traité, comme il existait avant lui. Par conséquent, M. de Luna appuie le libellé proposé par le Rapporteur spécial et il ne croit pas que cet article fasse double emploi avec l'article 40. La preuve est faite que, lorsque la Commission abandonne le domaine de la spéculation pour se pencher sur les problèmes concrets, elle n'a guère de peine à se mettre d'accord sur la solution.

27. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission accepte de renvoyer l'article 42 au Comité de rédaction pour un nouvel examen, compte tenu des débats.

Il en est ainsi décidé [3].

ARTICLE 43 (Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible)

Article 43

Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible

1. Une partie peut invoquer l'impossibilité d'exécuter un traité comme un motif pour mettre fin au traité lorsque cette impossibilité résulte de la disparition ou destruction totale et permanente de l'objet des droits et obligations stipulés dans le traité.

2. S'il n'est pas évident que l'impossibilité d'exécution sera permanente, elle peut être invoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité.

3. Dans les conditions stipulées à l'article 46, si l'impossibilité ne porte que sur certaines clauses du traité, elle peut être invoquée comme motif pour mettre fin seulement à ces clauses ou en suspendre l'application. (A/CN.4/L.107, p. 39.)

28. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 43, pour lequel le Rapporteur spécial propose, dans son cinquième rapport (A/CN.4/183/Add.3, p. 6), le nouveau texte ci-après :

1. Si la disparition ou la destruction totale de l'objet des droits et obligations stipulés dans un traité rend son exécution temporairement impossible, cette impossibilité d'exécution peut être invoquée comme un motif pour suspendre l'application du traité.

2. S'il est évident que cette impossibilité d'exécution aura un caractère permanent, elle peut être invoquée comme un motif pour mettre fin au traité ou pour cesser d'y être partie.

3. Les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas si l'impossibilité d'exécution résulte d'une violation du traité par la partie qui invoque cette impossibilité.

4. Si certaines dispositions du traité ont déjà été exécutées, une partie qui a retiré des avantages de ces dispositions peut être tenue de fournir une compensation équitable à l'autre partie ou aux autres parties à raison de ces avantages.

29. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, fait observer que sa nouvelle version de l'article 43 ne contient plus l'ancien paragraphe 3, qui traitait de la question de la divisibilité. Ce problème est laissé de côté, comme on l'a déjà fait pour d'autres articles ; la Commission l'étudiera lorsqu'elle aura abordé l'examen de l'article 46.

30. L'ordre des anciens paragraphes 1 et 2 a été inversé. Le texte de 1963 traitait d'abord du cas de la terminaison et ensuite, au paragraphe 2, de la suspension de l'application du traité en tant que restriction à la règle du

[3] Pour la reprise du débat, voir 842e séance, par. 2 à 31.

paragraphe 1. Sir Humphrey n'est pas très satisfait de cette présentation car il semble préférable d'envisager que la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible aurait normalement pour effet une suspension temporaire de l'application du traité. Son nouveau paragraphe 1 dispose que lorsque l'impossibilité d'exécution n'est que temporaire, elle peut être invoquée comme motif pour suspendre l'application du traité ; le paragraphe 2 stipule ensuite que lorsque l'impossibilité d'exécution a un caractère permanent, elle peut être invoquée comme motif de terminaison.

31. Le nouveau paragraphe 3 précise que les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas si l'impossibilité d'exécution « résulte d'une violation du traité par la partie qui invoque cette impossibilité ». Ce libellé a pour base une suggestion du Gouvernement d'Israël, mais il répond également aux objections de la délégation pakistanaise, qui a souligné que l'impossibilité d'exécution peut résulter de circonstances délibérément créées par l'Etat qui l'invoque. La Commission aura maintenant l'occasion de discuter des points soulevés par ces deux gouvernements.

32. Le Rapporteur spécial a introduit le nouveau paragraphe 4 dans le texte de l'article afin de fournir une base pour la discussion du problème difficile que pose un traité qui a déjà été partiellement exécuté lorsqu'une partie au traité a tiré des avantages des dispositions exécutées. Son opinion n'est pas tout à fait arrêtée sur la question de fond qui se pose, mais il pense que la Commission doit examiner un problème sur lequel certains gouvernements ont attiré l'attention.

33. M. YASSEEN approuve, quant à la forme, le nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial. Il est préférable, en effet, de commencer par prévoir l'impossibilité temporaire d'exécuter le traité, qui conduit à une suspension de l'application du traité, pour envisager ensuite l'impossibilité permanente d'exécution, qui peut être invoquée pour mettre fin au traité. Les deux règles sont d'égale valeur, et la première n'est pas une exception à la seconde.

34. Toutefois, quant au fond, mieux vaudrait revenir au texte adopté en 1963. Les deux nouveaux paragraphes que le Rapporteur spécial propose d'ajouter ne paraissent être à leur place ni dans l'article en discussion, ni même dans le projet.

35. La restriction proposée au paragraphe 3 n'est guère justifiée. Etant donné que l'article concerne l'impossibilité d'exécuter le traité, on voit mal pourquoi n'importe quelle partie n'aurait pas le droit d'invoquer cette impossibilité, c'est-à-dire d'obtenir que la réalité soit reconnue. Quel bien pourrait-on attendre d'un traité qui serait maintenu en vertu de ce paragraphe ?

36. De l'avis de M. Yasseen, les gouvernements dont les observations sont à l'origine du paragraphe 3 proposé par le Rapporteur spécial se sont surtout préoccupés de l'effet de la terminaison d'un traité pour cause d'impossibilité d'exécution ; ils ont donc abordé la question de la responsabilité de l'Etat. Or, les autres articles relatifs à la terminaison des traités ne disent rien de cette question ; ils ne déterminent pas la part de responsabilité des parties. Il n'y a pas lieu de traiter spécialement ce problème dans l'article consacré à la terminaison d'un traité par suite de l'impossibilité de l'exécuter. Mieux vaut réserver tout le problème de la responsabilité des Etats en cas de terminaison d'un traité.

37. Le paragraphe 4 concerne le cas où le traité est déjà partiellement exécuté au moment de la suspension ou de la terminaison. Mais ce problème se pose aussi lorsque la terminaison d'un traité résulte d'une autre cause : erreur, dol, etc., ou même d'une cause de nullité absolue en vertu du principe de l'enrichissement sans cause. La question des compensations dues pour les avantages retirés de l'exécution partielle d'un traité devrait faire l'objet d'un article spécial, consacré aux conséquences de la terminaison des traités pour différentes causes.

38. M. CASTRÉN constate que, mise à part la question de la divisibilité, qui est réservée, le nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial n'apporte pas de modification de fond au texte de l'article 43 que la Commission avait adopté en 1963. Du point de vue de la forme, l'interversion des deux premiers paragraphes est une amélioration.

39. Le paragraphe 1 de la nouvelle rédaction est acceptable, on pourrait l'abréger en remplaçant les mots « cette impossibilité d'exécution » par « ce fait ».

40. Au paragraphe 2, l'adjonction des mots « ou pour cesser d'y être partie » est justifiée, car il se peut que l'exécution d'un traité multilatéral devienne impossible pour l'une ou quelques-unes des parties, tandis que les autres parties peuvent continuer à appliquer le traité entre elles.

41. Le paragraphe 3 est acceptable aussi ; il est conforme à une règle générale de droit appliquée entre les membres de la communauté internationale. Un principe analogue est exprimé au paragraphe 2 de l'article 52 du projet. Comme le Rapporteur spécial, M. Castrén préfère la formule suggérée par le Gouvernement d'Israël à celle du Gouvernement du Pakistan, qui est un peu trop détaillée. A la base des deux propositions on trouve la même idée : celle que le traité doit être exécuté de bonne foi. Sans doute cette disposition a-t-elle plus de valeur morale que d'importance pratique car, si l'exécution du traité est devenue impossible, il n'y a guère de remède, et c'est généralement la partie lésée qui invoque la violation du traité en intentant une action en responsabilité. Néanmoins, la disposition proposée exclut une défense fondée sur l'impossibilité d'appliquer le traité.

42. Il est permis de douter de l'opportunité du paragraphe 4. Une règle analogue existe en droit interne ; il y aurait des raisons de l'adopter aussi en droit international, et l'on a déjà essayé de le faire en introduisant la notion d'enrichissement sans cause dans le domaine de la succession des Etats. Mais ce principe n'est pas accepté sans réserve par tous les auteurs et il l'est encore moins dans la pratique des Etats.

43. Le problème est très complexe du point de vue du fond comme de la procédure, car il est fort difficile d'évaluer les avantages retirés de l'exécution partielle d'un traité et de fixer la nature et le montant des compensations. En l'absence de juge international, il serait probablement plus prudent et plus pratique de laisser aux

parties intéressées le soin de régler ces questions elles-mêmes par voie de négociation. D'ailleurs, on se demande si la disposition proposée s'applique aussi dans le cas d'impossibilité temporaire d'exécution prévue au paragraphe 1. Enfin, la partie innocente peut réclamer son dû en vertu du paragraphe 3, mais on aborde alors les problèmes de la responsabilité internationale, que la Commission ne doit pas essayer de trancher dans son projet. M. Castrén propose la suppression du paragraphe 4, mais il ne s'oppose pas à ce que la question soit mentionnée dans le commentaire.

44. M. AGO estime que l'article 43 est d'une rédaction particulièrement difficile. Il désapprouve l'emploi des mots « *subject-matter* » dans le texte anglais et du mot « objet » dans le texte français, sans toutefois être en mesure, pour le moment, d'en proposer de plus satisfaisants. Généralement, les droits et obligations dont la Commission s'occupe sont non pas de nature réelle, mais de nature contractuelle. L'objet de droits et d'obligations de ce genre n'est pas une *res*, mais une prestation de l'autre partie, même si elle est liée à l'usage d'une chose. Dans une région frontalière, il est fréquent, si elle possède un cours d'eau, que les deux Etats limitrophes concluent un accord par lequel l'Etat A reconnaît à l'Etat B le droit de construire un barrage et une centrale électrique, à condition que l'Etat B mette à la disposition de l'Etat A une proportion donnée de l'énergie produite par la centrale. En pareil cas, quel est l'objet du droit ? Ce n'est ni le barrage, ni la centrale, mais la prestation, c'est-à-dire la fourniture d'une certaine quantité d'énergie. A supposer qu'une avalanche détruise le barrage, ce qu'elle détruit n'est pas l'*objet* du traité. Il serait donc préférable de trouver une autre formule et peut-être de parler d'un événement catastrophique qui rend impossible l'exécution du traité.

45. Pour le reste, il n'y a pas grande différence entre le texte de 1963 et celui que propose le Rapporteur spécial : l'accent s'est porté sur un autre aspect, mais la substance reste la même et la nouvelle conception, dans son ensemble, paraît préférable.

46. M. Ago souhaiterait toutefois que le Comité de rédaction et la Commission réfléchissent longuement avant d'adopter le paragraphe 4. C'est une disposition qui peut sembler secondaire, mais sur laquelle on risque de commettre des erreurs lourdes de conséquences.

47. M. ROSENNE juge acceptable les paragraphes 1, 2 et 3 du nouveau projet du Rapporteur spécial, sous réserve de revision par le Comité de rédaction. M. Ago a eu raison de souligner que le libellé actuel doit être examiné avec le plus grand soin.

48. M. Rosenne a essayé, sans succès, de formuler un autre texte pour le paragraphe 4 qui, tel qu'il est, manque de précision. Par exemple, on ne voit pas très bien ce que signifient les mots « si certaines dispositions ont déjà été exécutées » ou encore les mots « peut être tenue ». Il n'est pas certain non plus de la portée de l'expression « compensation équitable », bien qu'on puisse trouver certaines indications à ce sujet dans le document de M. Jiménez de Aréchaga sur la responsabilité des Etats [4] où il est fait référence à la notion d'enrichissement sans cause. M. Rosenne doute fort qu'une disposition sur ce point relève bien de l'article 43. Si elle doit être insérée dans le projet, elle devrait, soit être examinée en corrélation avec l'article 53, soit figurer dans l'introduction du commentaire où seront mentionnés un certain nombre de sujets généraux qui ne seront pas traités dans le projet.

49. M. DE LUNA approuve le nouvel ordre des paragraphes. Le Rapporteur spécial a bien fait de distinguer la suspension, au paragraphe 1, de la terminaison, au paragraphe 2. Comme l'a signalé M. Ago, il faut faire très attention à la terminologie. Il s'agit ici non pas de droits réels, mais de droits subjectifs dérivés d'une obligation internationale.

50. En ce qui concerne le paragraphe 3, la suggestion de M. Ago de mentionner un événement « catastrophique » ne couvre pas toutes les hypothèses. On peut concevoir un événement qui rende impossible l'exécution du traité, sans toutefois être une catastrophe, encore qu'il puisse être de force majeure. M. de Luna cite l'exemple d'un traité d'extradition, par lequel un Etat A s'engage à remettre à un Etat B une personne ou un bateau. La personne peut décéder ou le bateau brûler sans qu'il y ait catastrophe. Au demeurant, M. Yasseen a parfaitement raison de considérer que le paragraphe est inutile. Si la personne qui devait être remise à l'Etat B décède par suite d'une négligence coupable de l'Etat A, lequel devait une certaine protection à la sécurité personnelle des étrangers sur son territoire, le fait qu'il y a eu négligence coupable ne ressuscitera pas le défunt et l'Etat A, ne pouvant remettre la personne en question à l'Etat B, se trouve dans l'impossibilité *de facto* d'exécuter le traité d'extradition.

51. Au sujet du paragraphe 4, M. de Luna partage l'opinion de M. Yasseen. Le Rapporteur spécial a bien fait de poser la question, encore que la *sedes materiae* ne soit pas l'article 43. Le problème de l'enrichissement sans cause par suite de l'inexécution, dans différentes hypothèses, de certains articles du traité, est de ceux que la Commission se doit d'aborder pour l'admettre ou le rejeter. M. de Luna, pour sa part, serait enclin à l'admettre, avec les précautions voulues et sachant combien la formulation sera difficile. Contrairement à M. Rosenne, il ne croit pas que la responsabilité de l'Etat soit en jeu. L'idée sous-jacente est celle de l'enrichissement sans cause ; un Etat a bénéficié d'une prestation qui devait s'accompagner d'une contre-prestation, laquelle, pour des raisons de force majeure, n'a pu être acquittée. Il faut donc faire entrer en ligne de compte, d'une manière quelconque, le principe de l'enrichissement sans cause et étudier tous les cas dans lesquels le paragraphe 4 pourrait s'appliquer, afin d'en faire peut-être un article spécial touchant les conséquences que peut avoir l'extension de l'application d'un traité dans les diverses hypothèses, avec ou sans responsabilité de l'Etat.

52. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA estime que les paragraphes 1 et 2 du projet de 1963 sont préférables à la nouvelle version proposée par le Rapporteur spécial car ils commencent par mentionner l'impossibilité d'exécution comme motif de terminaison du traité. Il vaut également mieux dans ce cas parler d'abord de la termi-

[4] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 253.

naison du traité plutôt que de la suspension de son application, car l'impossibilité d'exécution aura normalement pour résultat l'extinction du traité et dans des cas exceptionnels seulement la suspension de son application.

53. Le paragraphe 3 pourrait être supprimé puisque son contenu peut se déduire des règles générales de droit et son omission n'affecterait en rien les droits des Etats.

54. Si le contenu du nouveau paragraphe 4 proposé par le Rapporteur spécial est retenu, il devra faire l'objet d'un article distinct à moins qu'il ne soit incorporé au paragraphe 4 de l'article 53. Le nouveau paragraphe 4 a été rédigé par le Rapporteur spécial en termes plus généraux que ceux que suggéraient les Gouvernements des Etats-Unis et du Pakistan ; en effet, il accorde également à la partie qui n'invoque pas l'impossibilité d'exécution le droit de réclamer une compensation équitable dans les circonstances envisagées audit paragraphe.

55. M. TOUNKINE estime que le texte des nouveaux paragraphes 1 et 2 ne diffère pas quant au fond de celui de 1963 mais que ce dernier est plus clair et préférable, car il donne plus d'importance à l'idée centrale qui est celle de l'impossibilité d'exécution. Il préfère également l'ancien ordre dans lequel apparaissent les deux premiers paragraphes car la terminaison est le résultat logique de l'impossibilité d'exécution et doit être mentionnée la première.

56. Pour ce qui est du paragraphe 3, il peut se produire des cas d'impossibilité d'exécution sans qu'il y ait eu violation du traité. On pourrait peut-être supprimer entièrement le paragraphe 3 et traiter la question dans quelque disposition d'ordre général.

57. Le paragraphe 4 a trait à un problème plus vaste que celui dont il est question à l'article 43 et il a quelque rapport avec l'article 34, par exemple, lorsque l'erreur existant dans un traité est découverte après que certaines de ses dispositions ont été exécutées. La Commission devra réfléchir sérieusement à la manière dont ce problème doit être résolu si tant est qu'il doive l'être.

58. M. AGO considère en premier lieu les rapports existant entre les paragraphes 1 et 2 du nouveau texte et les paragraphes 1 et 2 du projet de 1963. Sur le point de savoir s'il faut donner la priorité à l'idée de terminaison ou à celle de suspension, il pense, comme le Rapporteur spécial, que la suspension doit être de règle, dans l'hypothèse envisagée. Il cite le cas du Traité de 1945, par lequel l'Italie a cédé à la France une parcelle de territoire où se trouve le lac du Mont-Cenis, à charge pour la France de fournir à l'Italie une certaine proportion de l'énergie qui sera produite par la centrale construite à cet endroit. Si un événement détruisait la centrale, il serait trop facile de dire que le traité a pris fin. La première chose que l'Etat français devrait faire serait de reconstruire la centrale et, en attendant la reconstruction, le traité serait suspendu. Par conséquent, c'est uniquement s'il y a impossibilité matérielle de réparer les conséquences d'un événement que l'on peut invoquer la force majeure pour mettre fin au traité. Sinon, il n'y a que suspension.

59. En ce qui concerne le paragraphe 3, les observations de M. Tounkine sont fondées. On peut imaginer deux hypothèses. La première est celle où le comportement de l'Etat obligé ne consiste pas dans la violation d'une clause du traité, mais dans la violation d'une règle différente. La deuxième est celle du comportement qui ne respecte pas le traité lui-même : l'accord prévoit, par exemple, que l'Etat auquel appartient la centrale est tenu de surveiller une digue, mais la surveillance n'étant pas exercée, la digue s'effondre et le problème se pose de savoir si l'Etat coupable peut invoquer un événement de ce genre pour prétendre que le traité — et par suite les obligations qui en découlent — sont terminés ou suspendus. Avant de supprimer le paragraphe, il faut donc bien réfléchir et se souvenir que le cas où l'événement survient par la faute d'un Etat diffère du cas de force majeure.

60. Le paragraphe 4 est celui dont la rédaction est le plus difficile et, sous sa forme actuelle, il est inacceptable. L'hypothèse envisagée ne saurait être que celle du traité où il y a véritablement *do ut des*, mais où une seule des parties parvient à tirer du traité le profit envisagé. Il y a cependant d'autres hypothèses où l'application du paragraphe 4 conduirait à des résultats absurdes. Si l'on prend l'exemple de l'Etat limitrophe qui reçoit pendant un certain temps l'énergie électrique à laquelle il a droit, il serait inconcevable qu'après l'événement qui interrompt l'exécution du traité, cette partie qui ne tire plus aucun profit du traité doive encore verser à l'autre une compensation pour le profit qu'elle en a tiré auparavant.

61. M. Ago se demande au reste si le paragraphe 4 est à sa place dans le droit des traités. Il suppose un traité qui prévoyait des avantages pour l'une et l'autre partie mais qui, à un moment donné, n'étant plus exécutable, se trouve suspendu ou prend fin. Dès lors, le droit à une compensation éventuelle, du fait qu'une partie a profité du traité et l'autre non, peut découler de l'application soit d'une règle générale de droit international, mais autre que le droit des traités, soit d'une règle d'équité, mais qui va au-delà du droit existant. La Commission devrait peut-être supprimer ce paragraphe qui traite d'une question assez éloignée de la matière dont elle s'occupe.

62. M. BRIGGS approuve la suggestion du Rapporteur spécial tendant à intervertir l'ordre des paragraphes 1 et 2, car il est plus logique de traiter d'abord de la suspension et ensuite de la terminaison ; peut-être pourrait-on cependant rédiger ces paragraphes de manière à mentionner en premier lieu le droit d'une partie d'invoquer l'impossibilité d'exécution, ce qui permettrait d'éviter la rédaction assez lourde du début du texte proposé par le Rapporteur spécial, qu'il ne lui a pas été possible de remplacer par un libellé plus satisfaisant.

63. M. Briggs n'a pas d'opinion bien arrêtée au sujet du paragraphe 3 mais il se demande s'il est vraiment nécessaire. Ce paragraphe ne traite pas de la question de savoir si un Etat peut invoquer une impossibilité d'exécution dont il est lui-même la cause, pour justifier la non-exécution, mais stipule que l'Etat par la faute duquel l'impossibilité s'est produite ne peut invoquer celle-ci pour suspendre l'application du traité ou pour y mettre fin.

64. Tout en comprenant les raisons pour lesquelles le Gouvernement des Etats-Unis a formulé sa suggestion, M. Briggs estime qu'il serait sans doute préférable de

faire du paragraphe 4 l'objet d'un article distinct ou, à défaut, de traiter la question dans le commentaire.

65. Selon M. ROSENNE, si certaines des critiques dont le paragraphe 3 a fait l'objet sont justifiées lorsqu'il s'agit de traités bilatéraux, il n'en est pas de même pour ce qui est des traités multilatéraux. Comme la règle est que les traités multilatéraux restent normalement en vigueur, l'idée qui figure au paragraphe 3 doit trouver son expression dans le projet.

66. M. YASSEEN précise ses observations relatives au paragraphe 3. L'impossibilité d'exécution peut être invoquée par n'importe quelle partie, car l'invoquer, c'est demander la reconnaissance d'un fait et il n'y a aucune raison de maintenir un traité qui ne peut être exécuté. Selon le principe reconnu par la Cour permanente de Justice internationale, une partie ne peut se prévaloir d'une faute qui lui est imputable. Mais, lorsqu'une partie invoque l'impossibilité d'exécution, même provoquée par sa faute, elle ne tire profit de cette faute que si elle n'est pas reconnue responsable. Or il y a une différence entre déclarer qu'un traité a pris fin et déclarer que la partie fautive n'en est pas responsable. La déclaration constatant la terminaison d'un traité ne préjuge pas la question de responsabilité. Sous cette réserve, M. Yasseen trouve que le paragraphe ne présente aucun intérêt.

La séance est levée à 18 heures.

833e SÉANCE

Mardi 18 janvier 1966, à 10 heures

Président : M. Milan BARTOŠ

Présents : M. Ago, M. Amado, M. Briggs, M. Castrén, M. Jiménez de Aréchaga, M. de Luna, M. Pessou, M. Rosenne, M. Ruda, M. Tounkine, M. Tsuruoka, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Droit des traités

(A/CN.4/183 et Add.1 à 3 ; A/CN.4/L.107)

[Point 2 de l'ordre du jour]
(Suite)

ARTICLE 43 (Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible) *(suite)* [1]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 43.

2. M. TOUNKINE signale que, dans le débat sur le nouveau paragraphe 3, on a quelque peu confondu le problème de la suspension ou de la terminaison et celui de la responsabilité de l'Etat. Ce paragraphe ne vise que la suspension ou la terminaison d'un traité et le retrait d'une partie. Il traite du cas où un Etat a, par ses propres agissements, créé une situation qui rend impossible pour lui l'exécution des obligations découlant du traité et il établit également la règle selon laquelle cet Etat ne peut invoquer l'impossibilité comme motif de retrait et continue à être lié par ses obligations aux termes du traité.

3. Quant aux raisons qui sont à la base de la non-exécution par un Etat des obligations qui lui incombent et à la responsabilité qui résulte de cette non-exécution, il s'agit là d'une question distincte qui relève du sujet de la responsabilité des Etats. Or, pour que la responsabilité de l'Etat découle d'un traité, il faut que ce traité soit valide et en application. Dans les circonstances prévues aux paragraphes 1 et 2, le traité est suspendu ou prend fin en raison de l'impossibilité de l'exécuter ; il n'y a donc pas de traité en vigueur. Le paragraphe 3 a, en conséquence, pour but de préciser qu'un Etat qui, à la suite de ses propres agissements, est dans l'impossibilité matérielle d'exécuter le traité, continue à être lié par celui-ci malgré cette impossibilité.

4. M. DE LUNA fait observer que le principe juridique sur lequel se fondait son exposé de la séance précédente peut être exprimé d'une manière plus simple comme une règle de bon sens selon laquelle il est souhaitable d'obtenir le maximum de résultat avec un minimum d'effort.

5. Après avoir écouté la discussion, il se rend compte que l'article 43 est beaucoup plus complexe qu'il ne le pensait tout d'abord. Il n'y a là rien de surprenant : le problème de la validité des instruments juridiques n'est déjà pas facile à résoudre en droit interne ; il l'est encore moins en droit international parce que, étant donné le caractère spécial de ce dernier, il n'est pas possible sans des efforts répétés, d'y introduire des notions que le droit interne a péniblement élaborées pendant des siècles. Ces notions portent sur la distinction à faire entre l'inexistence en droit et la nullité, entre la nullité absolue et la nullité relative, entre les actes qui sont nuls et ceux qui sont annulables, entre les motifs de nullité qui peuvent être invoqués d'office par un juge et ceux qui ne peuvent être invoqués que par une partie, entre la nullité totale et la nullité partielle, entre la nullité à laquelle il peut être remédié et la nullité irrémédiable, enfin, en ce qui concerne les effets de la nullité, entre les instruments qui sont nuls *ex nunc* et ceux qui sont nuls *ex tunc*.

6. En recherchant le *ratio juris* de l'article 43, il convient de le comparer avec l'article 45 concernant la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général. L'article 45 traite de l'impossibilité juridique d'exécution et l'article 43 de l'impossibilité matérielle. Comme l'objet d'un traité est l'un de ses éléments essentiels, la disparition ou la destruction de cet objet suspend le traité ou y met fin ainsi qu'il est prévu aux paragraphes 1 et 2 de l'article 43.

7. L'impossibilité d'exécution visée à l'article 43 n'existait pas au moment de la conclusion du traité, mais elle est survenue ultérieurement. Il y a longtemps que Pufendorf a établi une distinction entre le cas d'un Etat qui a souscrit à un engagement avec la conviction qu'il pourrait

---

[1] Voir 832e séance, à la suite du par. 27, et par. 28.

l'exécuter alors qu'il ignorait l'existence de circonstances rendant cette exécution impossible et le cas envisagé à l'article 43 où l'exécution était possible au moment de la conclusion du traité, mais est devenue impossible par la suite. Dans le premier cas, l'instrument juridique n'existe pas du fait de l'absence d'un élément essentiel, et il n'engendre donc aucune obligation. L'Etat qui a souscrit à l'engagement n'est pas tenu de l'exécuter, ni de réparer le dommage résultant éventuellement de sa non-exécution. Dans le second cas, celui de la survenance d'une impossibilité d'exécution, il est nécessaire de rechercher s'il y a eu mauvaise foi ; c'est là le problème qui fait l'objet du nouveau paragraphe 3.

8. L'article 43 traite du cas où une impossibilité matérielle d'exécution ayant un caractère absolu survient ultérieurement. Les obligations découlant du traité ne peuvent en aucun cas être exécutées en raison de la disparition ou de la destruction de l'objet du traité.

9. On peut cependant se demander s'il ne conviendrait pas de prévoir une disposition concernant le cas de l'impossibilité pratique ou relative d'exécution. Cette question a été examinée par l'ancien Rapporteur spécial, Sir Gerald Fitzmaurice dans son deuxième rapport [2]. Il s'agit là d'un point délicat en raison des risques qui peuvent en résulter pour la stabilité des traités. Toutefois, il faudrait examiner la possibilité d'englober les cas qu'envisagent des théories telles que la notion de l'état de nécessité en droit continental, et la notion de « *self-preservation* » en droit anglo-saxon. La question mérite d'être étudiée parce qu'il y a des précédents judiciaires à ce sujet, en particulier la règle établie en 1912 par la Cour permanente d'arbitrage dans la sentence qu'elle a rendue dans l'affaire des réparations de guerre de la Turquie : « Pour peu d'ailleurs que la responsabilité mette en péril l'existence de l'Etat, elle constituerait un cas de force majeure qui pourrait être invoqué en droit international public aussi bien que par un débiteur privé [3]. La Cour a estimé que la Turquie n'avait pas fait la preuve de l'existence d'un état de nécessité.

10. Les traités internationaux, notamment ceux qui ont un caractère économique, contiennent souvent des dispositions concernant l'impossibilité relative d'exécution. On peut citer comme exemples l'article 19 de la Convention sur le régime des voies navigables d'intérêt international, signée à Barcelone le 20 avril 1921 [4] ; les articles 7 et 16 de la Convention sur le régime international des ports maritimes, signée à Genève le 9 décembre 1923 [5] et l'article 89 de la Convention sur l'aviation civile internationale, signée à Chicago le 7 décembre 1944 [6].

11. M. de Luna est d'avis que ces cas ne sont pas visés par l'article 44 sur le changement fondamental des circonstances. Cet article ne traite pas du cas de l'impossibilité absolue ou relative d'exécution, mais de celui où le traité a perdu toute signification. Il importe peu de ce point de vue que la règle *rebus sic stantibus* soit interprétée subjectivement, c'est-à-dire fondée sur l'interprétation de la volonté des parties, ou objectivement, comme dépendant des effets du temps sur un traité d'une durée illimitée. Ce n'est pas un cas où l'on peut appliquer la doctrine de la caducité ou la théorie de l'imprévision : les objets du traité ne sont aucunement réduits à néant et la question de l'imprévision ne se pose pas. Les cas que M. de Luna envisage sont ceux où l'exécution, sans être absolument impossible, est rendue extrêmement difficile par certaines circonstances qui surviennent ultérieurement. Par exemple, la Suisse, pays neutre pendant la deuxième guerre mondiale, n'était autorisée par les belligérants à ne recevoir que des quantités extrêmement faibles de matières premières ; il y avait donc là une impossibilité relative d'exécution des traités par lesquels la Suisse s'était engagée à fournir certains articles manufacturés.

12. Le nouveau paragraphe 3 devrait être supprimé parce que le problème qu'il traite a uniquement trait à la responsabilité de l'Etat.

13. M. AGO précise que, si l'impossibilité d'exécuter le traité résulte de la faute d'une partie qui avait des obligations spécifiques en vertu soit du traité, soit d'une règle générale, cette partie est responsable non seulement de la violation de ces obligations spécifiques, mais encore de la non-exécution du traité en général. L'omission de la disposition contenue dans le paragraphe 3 du nouveau texte pourrait avoir pour conséquence de faire disparaître la deuxième de ces responsabilités car, le traité n'existant plus, il n'y aurait plus d'obligation de l'exécuter. Il est donc utile d'énoncer comme règle que, si l'impossibilité d'exécuter le traité est imputable à la violation du traité par une partie, celle-ci ne peut invoquer cette impossibilité comme raison de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'application. Sans cette règle, les parties auraient un moyen trop facile de se dégager de la responsabilité majeure d'exécuter le traité.

14. M. RUDA appuie la suggestion du Rapporteur spécial tendant à inverser l'ordre initial des paragraphes 1 et 2. Dans le nouveau paragraphe 1, il trouve l'expression « l'objet des droits et obligations stipulés dans un traité » inutilement lourde. Le mot « objet » suffirait.

15. Dans le nouveau paragraphe 2, les mots du début « S'il est évident que cette impossibilité d'exécution aura » introduisent un élément d'obscurité ; le membre de phrase pourrait être abrégé en « Si cette impossibilité a ». Cette modification aurait l'avantage supplémentaire d'aligner les formules des paragraphes 1 et 2 l'une sur l'autre.

16. En ce qui concerne le nouveau paragraphe 3 proposé par le Rapporteur spécial, M. Ruda s'est laissé convaincre par M. Ago qu'il serait utile de maintenir cette disposition.

17. Il semble qu'il soit tout aussi important de retenir le nouveau paragraphe 4 mais l'article 43 n'est peut-être pas l'endroit indiqué pour insérer cette idée qui est également applicable à l'article 44. Il suggère donc d'en faire un article distinct dont les dispositions s'appliqueraient à la fois aux articles 43 et 44.

18. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA signale que le paragraphe 1 soulève un problème de terminologie. La

[2] *Annuaire de la Commission du droit international, 1967*, vol. II, p. 53 et suivantes.

[3] J. B. Scott, *Cases of International Law* (1922), vol. I, p. 545.

[4] Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. VII, p. 35.

[5] *Ibid.*, vol. LVIII, p. 285.

[6] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 15, p. 295.

Commission a délibérément choisi en anglais la formule « *the subject-matter of the rights and obligations contained in a treaty* » ; c'est à dessein que celle-ci s'écarte du texte de l'article 69 tel qu'il a été adopté en 1964 où l'expression employée est « *the objects and purposes of the treaty* ». Malheureusement, dans les versions française et espagnole de l'article 43, les mots « *subject-matter* » ont été traduits par « objet » en français et « *objeto* » en espagnol, c'est-à-dire par le même mot dans chaque cas que celui dont les versions française et espagnole de l'article 69 se sont servies pour rendre le mot « *objects* » dans le membre de phrase « *objects and purposes* ». Cet emploi du mot à deux fins crée un certain malentendu quant au sens du paragraphe 3 de l'article 43 et soulève un problème que le Comité de rédaction devra examiner.

19. M. YASSEEN admire la distinction ingénieuse que M. Ago a faite entre deux sortes de responsabilités. Certes, il y a une responsabilité pour violation du traité et une responsabilité pour non-exécution du traité, mais dans tous les cas la responsabilité peut être fondée en dernier ressort sur une règle de droit international. Par conséquent, même s'il est mis fin au traité pour cause d'impossibilité absolue de l'exécuter, la responsabilité pour non-exécution du traité ne disparaît pas pour autant ; seulement la question de responsabilité n'a pas à être résolue dans cet article.

20. M. AGO souligne, à l'intention de M. Yasseen, que, d'après les deux premiers paragraphes de l'article, l'Etat peut invoquer l'impossibilité d'exécuter le traité comme raison de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'application, c'est-à-dire de mettre fin aux obligations prévues par le traité. Si l'on admet l'existence de la responsabilité pour non-exécution du traité, on ne peut pas en même temps permettre à l'Etat de déclarer que le traité a cessé d'exister, car à ce moment l'obligation de l'exécuter n'existerait plus.

21. M. DE LUNA ne voit toujours pas comment, dans l'exemple qu'il a donné à la séance précédente, d'un traité d'extradition visant une personne déterminée, on pourrait exiger l'exécution du traité si la personne est morte, fût-ce par la faute de l'Etat qui devait en vertu du traité s'acquitter de l'obligation de remettre ladite personne à l'autre Etat. Dans un tel cas, il se pose assurément un problème de responsabilité, mais qui n'a rien à voir avec l'article 43.

22. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, déclare qu'il voit une distinction entre, d'une part, la responsabilité qui découle du traité — qui peut s'assimiler à la responsabilité *ex contractu* du droit privé — et, d'autre part, la responsabilité qui existe dans certains cas en dehors du traité. Si la Commission veut envisager les deux sortes de responsabilités, elle peut dire qu'il y a toujours une responsabilité pour certains agissements, indépendamment des obligations découlant du traité. L'évolution récente du droit international public et plus particulièrement du droit des traités tend à généraliser des institutions telles que le remplacement et l'obligation d'être vigilant. Sur ce point, M. Bartoš regrette de se trouver en désaccord avec M. Yasseen.

23. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, répondant à la question soulevée par M. de Luna au sujet du concept général et des effets de l'article 43, indique que les dispositions de l'article ne traitent que des cas d'impossibilité réelle d'exécution, permanente ou temporaire. La Commission n'a pas entièrement négligé la question de la force majeure que lui-même avait examinée dans son second rapport, au paragraphe 7 du commentaire de ce qui était alors l'article 21 : Dissolution d'un traité par suite de la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible ou illicite. Dans ce paragraphe, il avait expliqué qu'on pourrait assimiler les cas où il est douteux que l'impossibilité d'exécution soit permanente « aux cas où la force majeure peut être invoquée comme exception pour exonérer une partie au traité de toute responsabilité pour non-exécution ». Il avait ajouté cependant : « Mais si l'impossibilité d'exécuter des obligations subsistantes prend un caractère permanent, il semble plus judicieux d'admettre que le traité peut être suspendu. Toutefois, il convient de signaler qu'un cas évident d'impossibilité, à savoir l'impossibilité due à l'ouverture d'hostilités... n'est pas visé par l'article 21. L'effet de la guerre sur les traités soulève des problèmes spéciaux et n'est pas traité dans le présent rapport [7]. »

24. La Commission, à la suite de l'examen de l'article en 1963, est parvenue à la conclusion que la question de force majeure pouvait être laissée de côté sans inconvénient pour être traitée dans le cadre du sujet de la responsabilité des Etats et que l'article sur la survenance d'une impossibilité d'exécution ne devrait traiter que de la suspension ou de la terminaison résultant de cette impossibilité. Dans l'intérêt de la stabilité des traités, les dispositions sur ce sujet ont été rédigées en termes très stricts. Toutefois, le Comité de rédaction et la Commission elle-même devraient peut-être se demander si l'ensemble du projet d'articles, et non seulement l'article 43, comportent une lacune à combler en ce qui concerne la force majeure.

25. Pour ce qui est du paragraphe 1, le membre de phrase « *the subject-matter of the rights and obligations contained in a treaty* » est fondé sur la terminologie habituellement employée par les juristes anglo-saxons en matière d'annulation de contrat devenu inexécutable. Ce membre de phrase comporte peut-être une nuance quelque peu différente de la notion d' « objet du traité ». Il vise la matière à laquelle se rapportent les droits et obligations du traité. Il se peut que ce membre de phrase lui-même s'avère trop restreint. Des cas peuvent fort bien se produire où l'impossibilité naît de la disparition de certains faits physiques qui sont essentiels à l'exécution du traité et non de la destruction des choses auxquelles se rapportent les droits et obligations. L'ensemble de la question devra être examiné par le Comité de rédaction en même temps que l'emploi des mots « disparition » et « destruction ».

26. Le Rapporteur spécial constate que la Commission, dans son ensemble, approuve la façon dont il a modifié l'ordre des deux premiers paragraphes, remaniement dont le but est de souligner que la suspension doit être le résultat

[7] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 83.

naturel et que la terminaison ne doit jouer qu'en dernier ressort. C'est précisément à cet effet que les mots « S'il est évident que » ont été employés au début du paragraphe 2 ; dans tous les cas où le caractère permanent de l'impossibilité d'exécution n'est pas évident pour tous, c'est la règle normale énoncée au paragraphe 1 qui s'appliquera et le traité sera simplement suspendu et non terminé.

27. Sir Humphrey a inséré les nouveaux paragraphes 3 et 4 afin de fournir à la Commission l'occasion de discuter les deux problèmes qui y sont soulevés. Il avait l'intention de soulever ces questions à propos de l'article 44 aussi, car elles peuvent également se poser dans le cadre des dispositions de cet article ; en temps voulu, il invite la Commission à examiner l'opportunité d'insérer des paragraphes similaires dans l'article 44.

28. A la suite des remarques formulées par M. Yasseen à la précédente séance, le Rapporteur spécial estime maintenant que le paragraphe 3 est nécessaire non seulement dans l'article 43, mais peut-être aussi dans l'article 44, bien qu'il énonce simplement le principe général de droit, et de droit international, que nul ne peut tirer avantage de sa propre faute. Les paragraphes 1 et 2 établissent, en termes généraux, un droit de suspension ou de terminaison au bénéfice de toute partie au traité. Il est donc souhaitable de maintenir le nouveau paragraphe 3 dont le but est d'exclure la possibilité pour un Etat d'invoquer l'article 43 en vue de limiter sa responsabilité lorsque celle-ci est due à sa propre faute. A défaut d'un tel paragraphe, une partie en défaut pourrait, en invoquant l'article 43, prétendre que le traité a pris fin et que, de ce fait, les obligations qui lui incombent en vertu du traité ont cessé d'exister. C'est pourquoi, Sir Humphrey ne pense pas, comme M. Yasseen, que la question relève entièrement du droit relatif à la responsabilité des Etats.

29. Pour ce qui est du nouveau paragraphe 4, Sir Humphrey convient que l'idée qu'il comporte, si elle est retenue, devrait figurer ailleurs dans le projet car elle s'applique non seulement à l'article 43 mais à l'article 44. Cependant il n'est pas d'avis que ce paragraphe doive être rédigé de façon à lui donner une portée plus vaste encore.

30. Il convient de se rappeler que le paragraphe 1 de l'article 52 sur les conséquences juridiques de la nullité d'un traité stipule que la nullité d'un traité n'affecte pas le caractère légitime des actes accomplis de bonne foi par une partie sur la foi de l'instrument nul avant que la nullité de cet instrument n'ait été alléguée et il ajoute que « Les parties à cet instrument peuvent être tenues d'établir, pour autant que possible, la situation qui aurait existé si ces actes n'avaient pas été accomplis ».

31. La situation est toute différente dans les circonstances envisagées aux articles 43 et 44 qui se rapportent à un traité valide. Le nouveau paragraphe 4 vise le cas où une partie a partiellement exécuté ses obligations naissant d'un traité et où une certaine inégalité résulte, lors de la terminaison du traité, du fait que les autres parties en ont tiré de plus grands avantages. Le nouveau paragraphe proposé traite du problème difficile que pose le souci de rétablir l'équilibre entre les parties intéressées. A cet égard, son contenu est en rapport avec les dispositions de l'article 53 sur les conséquences juridiques du fait qu'un traité prend fin.

32. Toutefois, la règle énoncée dans le nouveau paragraphe 4 n'est pas d'application générale. Elle ne s'applique certainement pas aux cas de terminaison par entente entre les parties et les conséquences de la terminaison doivent être déterminées par l'accord des parties. Elle ne s'applique pas non plus au cas de violation, qui soulève des problèmes particuliers. Son champ d'application est restreint aux cas de terminaison due à une cause indépendante de l'action des parties et dont traitent l'article 43 sur la survenance d'une impossibilité d'exécution et l'article 44 sur le changement fondamental des circonstances.

33. Le Rapporteur spécial a l'impression que la Commission, dans son ensemble, estime que le paragraphe 4 mérite d'être examiné plus avant, bien que la plupart de ses membres veuillent réserver leur position définitive jusqu'à ce que le Comité de rédaction ait donné une expression plus concrète à la règle incluse dans ce paragraphe et qu'il ait formulé une opinion à son sujet.

34. Le Comité de rédaction devrait peut-être aussi se demander si l'article 43 ne devrait pas renfermer une disposition analogue à celle de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de la version remaniée de l'article 44, qui exclut la possibilité pour une partie d'invoquer un changement de circonstances qui a été prévu dans le traité et dont les conséquences ont été visées par celui-ci (A/CN.4/183/Add.3, p. 22). Dans le cas envisagé à l'article 43, il est moins probable que les parties prévoient les circonstances qui peuvent entraîner la survenance d'une impossibilité d'exécution. Toutefois, comme on a signalé que certains traités relatifs à l'énergie hydroélectrique comportent une clause prévoyant la sécheresse et d'autres catastrophes naturelles qui pourraient empêcher la fourniture de courant électrique, le Comité de rédaction devrait examiner, d'une manière générale, si une disposition de ce genre serait utile également dans l'article 43.

35. M. DE LUNA précise qu'il n'a jamais contesté que le nouveau paragraphe 3 traite d'un véritable problème de responsabilité des Etats. Ce qu'il a soutenu, c'est qu'il serait absurde de dire qu'un traité, qui a pris fin par suite de la destruction totale de son objet, pourrait être remis en vigueur.

36. Comme le but du nouveau paragraphe 3 est de traiter d'une question relevant du problème de la responsabilité de l'Etat, la Commission devrait le dire expressément dans son texte. Le paragraphe pourrait être remanié de manière à indiquer que les dispositions des paragraphes 1 et 2 n'exonèrent pas un Etat de la responsabilité qu'il peut avoir encourue si l'impossibilité d'exécution est due à une violation du traité par cet Etat.

37. Le même problème de responsabilité étatique se pose aussi à propos d'un certain nombre d'autres articles, en particulier de ceux qui traitent du dol et de la contrainte.

38. M. YASSEEN craint que ses remarques précédentes n'aient pas été bien comprises. Il n'a nullement voulu soutenir que la partie qui invoque une impossibilité d'exécution qu'elle a elle-même provoquée en violation du traité puisse être déchargée de toute responsa-

bilité. Ce qu'il a voulu dire c'est que l'article 43 doit s'appliquer à toutes les parties sans distinction, y compris éventuellement la partie fautive. S'il y a impossibilité d'exécution, cette impossibilité est absolue, et il n'y a aucune raison de refuser même à l'Etat par la faute duquel l'impossibilité existe le droit d'invoquer cette impossibilité de s'acquitter d'une obligation.

39. Sur ce point, M. Yasseen rejoint M. de Luna. Ce qui les sépare de plusieurs autres membres de la Commission, c'est une différence d'opinion non pas quant au fond, mais plutôt quant à la rédaction. Il faudrait introduire dans cet article une réserve indiquant que la question de la responsabilité découlant de la situation envisagée est laissée de côté. M. Yasseen persiste à croire que même la responsabilité de la violation du traité a sa source dans une règle du droit international.

40. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, reconnaît que la Commission peut légitimement hésiter entre deux thèses : l'une, dérivée du droit des obligations, selon laquelle le contrat cesse si l'objet du contrat disparaît, et l'autre qui fait intervenir la notion du délit et qui impose à l'auteur du délit l'obligation sinon de rétablir le statu quo — chose souvent impossible — du moins de remettre les choses en un certain état compte tenu des devoirs découlant du traité.

41. Si M. Bartoš a opté pour la thèse soutenue par M. Tounkine et M. Ago, c'est parce qu'il la croit préférable du point de vue de la sécurité de l'ordre international ; à son avis, elle offre les meilleures garanties qu'on n'éludera pas les obligations du secteur du droit international relatif aux traités.

42. M. AGO souligne que l'impossibilité matérielle d'exécuter un traité ne signifie pas nécessairement que l'obligation juridique créée par le traité n'existe plus. Lorsqu'une telle impossibilité surgit sans qu'il y ait eu faute de la part de l'Etat, celui-ci peut non seulement se trouver dans l'impossibilité matérielle d'exécuter le traité, il peut en outre déclarer qu'il n'est plus juridiquement obligé de l'exécuter. Au contraire, si l'impossibilité résulte d'une faute de l'Etat, celui-ci peut se trouver dans l'impossibilité d'exécuter le traité, mais il ne peut pas déclarer qu'il n'est pas obligé de l'exécuter. Tel est le sens véritable de l'article 43.

43. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA constate que tous les membres de la Commission sont d'accord quant au fond sur la solution pratique à adopter dans le cas envisagé dans le nouveau paragraphe 3 ; le traité a pris fin et la responsabilité de l'Etat qui s'est rendu coupable d'une violation est engagée. Les avis ne sont partagés qu'à propos de la question doctrinale du fondement de la responsabilité de l'Etat en pareil cas. Certains membres estiment que cette responsabilité se fonde sur le traité lui-même et découle du caractère contractuel de ce dernier *(ex contractu)*, M. Yasseen pense qu'elle existe par l'effet de la loi *(ex lege,)* pour d'autres, elle dérive d'une violation du droit international *(ex delicto)*. Comme c'est souvent le cas, ces divergences doctrinales au sein de la Commission ne doivent pas empêcher celle-ci de parvenir à un accord sur un texte concret.

44. Un grand nombre de membres sont d'avis que les dispositions des nouveaux paragraphes 1 et 2 pourraient être invoqués par l'Etat en défaut qui veut se dégager de sa responsabilité dans les cas où la violation a abouti à une impossibilité d'exécution. On peut résoudre ce problème au moyen d'une disposition comme celle qui figure dans le nouveau paragraphe 3 proposé par le Rapporteur spécial, ou en modifiant le paragraphe 1 de manière qu'on ne puisse lui attacher l'interprétation que M. Jiménez de Aréchaga vient de mentionner. Quoi qu'il en soit, le Comité de rédaction doit être prié de rechercher le libellé qui convient pour exprimer une règle pratique à propos de laquelle il n'y a aucun désaccord au sein de la Commission.

45. M. TOUNKINE souligne que, dans le cadre des questions doctrinales qui se posent, il est intéressant de noter la théorie dite « théorie de l'effectivité », qui a fait l'objet de nombreuses études récentes [8]. Selon cette théorie, tout traité, quelles que soient les circonstances dans lesquelles il a été conclu, est juridiquement valide s'il lui a été donné effet, même par la force, et au contraire, un traité validement conclu doit être considéré comme ayant pris juridiquement fin du seul fait qu'on l'a rendu inopérant par l'emploi de la force. Pareille doctrine consacre l'emploi de la force dans les relations internationales.

46. Le Comité de rédaction devrait être prié de limiter le paragraphe 3 à une règle stipulant qu'un Etat ne peut invoquer l'impossibilité d'exécution comme motif pour mettre fin au traité ou pour en suspendre l'application si cette impossibilité résulte de ses propres agissements illicites. On pourrait laisser au Rapporteur spécial qui traitera la question de la responsabilité des Etats le soin d'étudier les problèmes de responsabilité étatique qu'une telle situation pourrait soulever.

47. M. YASSEEN dit qu'il n'invoque nullement la doctrine de l'effectivité pour expliquer son attitude ; il se contente d'adhérer à la réalité ; or, on s'écarte de la réalité en soutenant qu'on peut imposer à quelqu'un l'obligation de faire quelque chose d'impossible.

48. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, propose que l'article 43 soit renvoyé au Comité de rédaction pour qu'il l'examine en tenant compte du débat.

Il en est ainsi décidé [9].

ARTICLE 44 (Changement fondamental des circonstances)

Article 44

Changement fondamental des circonstances

1. Un changement des circonstances qui existaient lors de la conclusion du traité ne saurait être invoqué comme raison pour mettre fin au traité ou pour cesser d'y être partie que dans les conditions prévues dans le présent article.

2. Lorsqu'un changement fondamental s'est produit en ce qui concerne un fait ou une situation existant au moment de la conclusion du traité, il peut être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour cesser d'y être partie :

a) si l'existence de ce fait ou de cette situation constituait une base essentielle du consentement des parties au traité ;

[8] Voir notamment Jean Touscoz : *Le Principe de l'effectivité dans l'ordre international*, Paris, 1964.

[9] Pour la reprise du débat, voir 842e séance, par. 33 à 37.

b) et si changement est de nature à modifier, sous un rapport essentiel, le caractère des obligations assumées dans le traité.

3. Le paragraphe 2 ci-dessus ne s'applique pas :

a) à un traité qui fixe une frontière ;

b) ni à des changements de circonstances que les parties ont prévus et pour les conséquences desquelles elles ont pris des dispositions dans le traité lui-même.

4. Dans les conditions stipulées à l'article 46, si le changement de circonstances visé au paragraphe 2 ci-dessus ne porte que sur certaines clauses du traité, il peut être invoqué comme raison pour mettre fin seulement à ces clauses (A/CN.4/L.107, p. 40).

49. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 44, que le Rapporteur spécial propose, dans son cinquième rapport (A/CN.4/183/Add.3, p. 22), de modifier comme suit :

1. Un changement fondamental qui s'est produit en ce qui concerne un fait ou un état de choses existant au moment de la conclusion du traité ne peut être invoqué par une partie comme motif pour mettre fin au traité ou pour cesser d'y être partie que

a) si l'existence de ce fait ou de cet état de choses constituait une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité ;

b) si ce changement est de nature à modifier sous un rapport essentiel le caractère des obligations continues assumées dans le traité, et

c) si le changement n'a pas été prévu par les parties et si le traité ne contient aucune disposition visant les conséquences de ce changement.

2. Un changement fondamental ne peut être invoqué comme motif pour mettre fin ou cesser d'être partie à la clause d'un traité qui fixe une frontière ou opère un transfert de territoire.

50. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, explique que, pour le moment, il n'a pas inséré dans l'article 44 une disposition relative à la divisibilité parce que la Commission doit examiner l'ensemble de cette question à un stade ultérieur.

51. En examinant à nouveau le texte de l'article 44 adopté en 1963, il est arrivé à la conclusion que le paragraphe 1, qui sert en quelque sorte d'introduction, est superflu et contient une disposition qui figure déjà dans le paragraphe 2 ; c'est pourquoi il a décidé de le supprimer.

52. Dans l'ensemble, le Comité de rédaction a été nettement d'avis qu'il serait préférable de formuler les articles relatifs à la terminaison et à la suspension sous une forme négative et Sir Humphrey pense que le Comité voudra sans doute modifier son nouveau texte du paragraphe 1 dans le même sens. Il faudrait donc insérer le mot « pas » devant les mots « être invoqué », remplacer le mot « que » à la fin de la première phrase par les mots « à moins que » et modifier grammaticalement en conséquence le texte français des alinéas *a*, *b* et *c*. Personnellement il n'est pas tout à fait partisan de formuler sous une forme négative des règles reconnaissant le droit d'invoquer des motifs de non-validité ou de terminaison, mais le Comité de rédaction désire faire porter l'accent sur la stabilité des traités en soulignant que les motifs permettant de mettre fin à un traité doivent être considérés comme des exceptions.

53. Dans le paragraphe 2, le Rapporteur spécial a tenu compte de la proposition du Gouvernement d'Israël visant à harmoniser ce texte avec celui de l'article 34 et d'employer la formule « un état de choses ». Mais comme le Comité de rédaction a maintenant remplacé cette expression dans l'article 34 par le mot « situation », il retirera sa proposition si la Commission approuve cette modification.

54. Sir Humphrey a jugé acceptable la proposition du Gouvernement australien d'insérer, à l'alinéa *b*, le mot « continues » à la suite du mot « obligations », parce que cette épithète permettrait de préciser que les obligations dont il s'agit sont celles qui n'ont pas encore été exécutées. Par inadvertance, le mot « assumées » s'est glissé dans l'alinéa *b* du paragraphe 1 ; comme il l'a indiqué dans les observations qui figurent dans son rapport, il conviendrait de le remplacer par « à exécuter » pour bien faire ressortir cette même idée.

55. Après avoir examiné le texte du paragraphe 3 adopté en 1963, le Rapporteur spécial a décidé que les deux exceptions qui y sont prévues sont de nature tout à fait différente et qu'il serait plus logique de transférer la seconde au nouveau paragraphe 1 car elle est plus étroitement liée aux conditions stipulées pour l'application de la règle énoncée à l'article 44. Si la Commission n'approuve pas cette modification, on pourrait faire de cette exception un paragraphe distinct.

56. La Commission se rappellera que, dans le texte qu'il avait initialement présenté, la première exception visait une catégorie de traités plus vaste que celle des traités fixant une frontière [10] et qu'elle avait décidé de réduire la portée de cette disposition. Il sera probablement nécessaire de réexaminer la question, d'autant plus que le Gouvernement australien a proposé une formule un peu plus générale qui couvrirait les traités déterminant les limites territoriales de la souveraineté. Du point de vue de la rédaction, la formule « dispositions d'un traité » qui fixe une frontière, que le Gouvernement néerlandais a employée dans ses observations, serait peut-être préférable à la formule « un traité qui fixe une frontière ».

57. Comme Sir Humphrey l'a indiqué dans le paragraphe 8 de ses observations, le Gouvernement canadien a fait observer que la Commission n'avait peut-être pas tenu compte du cas d'une frontière constituée par un thalweg qui serait ultérieurement modifié à la suite d'un désastre naturel tel qu'une élévation exceptionnelle du niveau des eaux. A son avis, il n'est pas nécessaire de prévoir cette éventualité, car c'est un cas qui poserait uniquement la question de l'interprétation du traité par suite d'un changement de fait.

58. La Commission aura à examiner si l'article 44 a une portée suffisamment large pour viser un changement des circonstances résultant d'une violation qui modifie entièrement le caractère du traité. Elle devra également décider s'il convient d'introduire des dispositions concernant la « violation » et l'octroi d'une « compensation équitable » en cas de changement fondamental des circonstances.

59. M. VERDROSS félicite le Rapporteur spécial du nouveau texte proposé pour l'article 44. Jamais encore

[10] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 83.

les trois conditions requises pour mettre fin à un traité en invoquant la clause « *rebus sic stantibus* » n'ont été aussi clairement énoncées.

60. Toutefois, la formule introductive du paragraphe 1 est un peu trop faible. D'après Anzilotti et d'autres juristes éminents, un Etat ne peut se libérer d'un traité en invoquant la clause *rebus sic stantibus* que s'il a d'abord recherché une solution amiable par la procédure diplomatique. Cette idée repose d'ailleurs sur la Déclaration de Londres de 1871, adoptée par les grandes Puissances [11]. Il est exact en principe qu'il faut distinguer entre les règles de fond et les règles de procédure, mais il y a des cas où l'accomplissement de certains actes de procédure est la condition nécessaire pour faire valoir un droit. Comme l'épuisement des recours internes est la condition nécessaire à la présentation de réclamations par la voie diplomatique, de même il pourrait être nécessaire d'épuiser la procédure diplomatique pour faire valoir la clause *rebus sic stantibus*. Le fait de mettre fin à un traité en invoquant cette clause est si grave qu'on devrait exiger qu'il y ait du moins auparavant recherche d'une solution amiable. La formule à laquelle songe M. Verdross diffère de celles que préconisent certains gouvernements qui voudraient prévoir un recours devant la Cour internationale de Justice ou à un tribunal d'arbitrage : en effet, ces procédures dépendent d'un accord spécial entre les parties, tandis que les représentations par la voie diplomatique relèvent du droit international général. Le Comité de rédaction pourrait peut-être envisager d'énoncer cette idée dans la première phrase du paragraphe 1.

61. M. Verdross approuve la règle énoncée au paragraphe 2 concernant les traités qui fixent des frontières ou opèrent des transferts de territoire. Il lui semble que ce n'est pas une règle spéciale, mais seulement l'application d'une règle plus générale selon laquelle la clause *rebus sic stantibus* ne saurait s'appliquer à un traité qui a déjà été complètement exécuté. En effet, le recours à cette clause suppose toujours qu'il subsiste des obligations découlant d'un traité. Dès lors que le traité est complètement exécuté, il n'y a plus d'obligation en découlant et il est impossible d'appliquer la clause. Si un Etat A cède un territoire à un Etat B, ce territoire devient propriété de l'Etat B et le traité est complètement exécuté. De même, si un Etat s'oblige à verser une certaine indemnité en annuités, au moment où la dernière annuité est payée, le traité est complètement exécuté et la possibilité d'invoquer la clause *rebus sic stantibus* disparaît.

62. En conséquence, M. Verdross se demande s'il ne vaudrait pas mieux énoncer, au paragraphe 2, la règle générale selon laquelle la clause *rebus sic stantibus* ne peut s'appliquer à un traité complètement exécuté ; les exemples pourraient être donnés dans le commentaire.

63. M. CASTRÉN note que la plupart des modifications apportées par le Rapporteur spécial au texte de 1963 sont de pure forme. Certaines sont des améliorations, mais il est possible de perfectionner encore le texte. Il approuve la fusion du paragraphe 1 et de la phrase introductive du paragraphe 2 de 1963. Le texte est ainsi plus concis, et certaines répétitions ont disparu, mais il en subsiste dans la nouvelle phrase introductive du paragraphe 1 et dans son alinéa *a*.

64. Ce qui est plus grave, c'est que, comme la nouvelle version parle uniquement de changements « fondamentaux », un esprit rusé pourrait prétendre que, dans le cas des autres changements, moins importants, cet état de choses peut toujours être invoqué pour mettre fin au traité. Afin de sortir de cette équivoque et d'éliminer les dernières redites, M. Castrén propose de supprimer le mot « fondamental » à la première ligne du paragraphe 1 et de remplacer la première ligne de l'alinéa *a* par le membre de phrase « s'il s'agit d'un changement fondamental de nature à affecter une ... ». On supprimerait aussi le mot « fondamental » à la première ligne du paragraphe 2, afin de parler du « changement des circonstances ».

65. En ce qui concerne l'alinéa *b* du paragraphe 1, M. Castrén doute que la prétendue précision qu'apporterait le mot « continues » soit nécessaire, mais il ne s'y oppose pas.

66. Selon lui, l'alinéa *c* du paragraphe 1 est également ambigu et, dans son nouveau contexte, permet une conclusion absurde *ex contrario*, à savoir qu'il ne sera pas permis d'invoquer une disposition du traité visant les conséquences d'un changement de circonstances. Cette disposition devrait donc être transférée à la place qu'elle occupait auparavant, c'est-à-dire dans un paragraphe distinct, rédigé comme celui de 1963.

67. En ce qui concerne le paragraphe 2, M. Castrén se demande si l'on n'est pas allé trop loin en étendant son champ d'application aux traités qui opèrent un transfert de territoire. En 1963, la Commission avait intentionnellement supprimé la mention de ces traités, mais le Rapporteur spécial vient de la réintégrer dans son nouveau projet sous une forme un peu différente. L'importance de cette exception concernant les traités territoriaux est accentuée par le fait qu'un paragraphe spécial est maintenant consacré à ces traités, ainsi qu'aux traités fixant une frontière. M. Castrén propose de revenir à l'architecture du texte de 1963 et de traiter cette question dans le paragraphe qui concerne les changements de circonstances prévus par les parties et le traité lui-même, mais en intervertissant les deux alinéas. Il est vrai que la proposition que vient de faire M. Verdross pourrait aussi apporter une solution satisfaisante à ce problème.

68. Quant aux préoccupations de M. Verdross, qui craint que cet article ne soit invoqué sans arguments valides, M. Castrén croit que le cas est couvert, en partie du moins, par l'article 51 qui traite de la procédure et de l'obligation de négocier avec la partie adverse avant de déclarer un traité nul ou non applicable.

69. M. DE LUNA estime que le nouveau libellé de l'article 44 constitue, à quelques détails près, une nette amélioration. Les trois conditions sont classées dans un ordre assez logique et elles sont clairement énoncées. Il ne serait cependant pas inutile d'indiquer qu'elles sont cumulatives, encore que ce soit une vérité évidente.

70. A l'alinéa *b* du paragraphe 1, l'addition du mot « continues » améliore le texte, sans être vraiment nécessaire, puisque, du moment où un traité est exécuté, il n'est plus exécutoire.

[11] *British and Foreign State Papers*, vol. LXI, p. 1198.

71. M. de Luna approuve les remarques de M. Verdross au sujet du paragraphe 2. Il ne s'oppose pas à l'extension du champ d'application de ce texte aux traités qui opèrent des transferts de territoire, car un transfert est toujours concret : il est impossible de transférer un territoire indéterminé, dont les frontières ne sont pas délimitées. Cette précision n'est donc pas nuisible.

72. Mais, s'il est vrai, comme l'a rappelé M. Verdross, que, dans l'histoire de la clause *rebus sic stantibus*, on a toujours soutenu que les parties ne sauraient être mises devant le fait accompli d'une dénonciation unilatérale sans avoir été entendues, M. de Luna se demande si, mise à part la procédure spéciale envisagée à l'article 51, la Commission gagnerait beaucoup à imposer une condition *de negociando*. Dans la jurisprudence de la Cour, cette condition s'est révélée une simple formalité, c'est-à-dire que les parties l'ont remplie une fois qu'elles ont eu fixé leur position, même si elles n'avaient mis aucune bonne foi à négocier. D'un autre côté, le paragraphe ne se prête guère à l'insertion d'une condition *de contrahendo*.

73. M. de Luna se déclare satisfait du nouveau texte. Le Rapporteur spécial a mentionné, à propos de l'article 43 comme à propos de l'article 44, la nécessité d'étudier l'insertion d'une clause générale s'appliquant à plusieurs articles et concernant le problème de la bonne foi dit des « *clean hands* ». En effet, le changement fondamental de circonstances peut être spontané, sans intervention de la volonté d'aucune des parties, ou bien la conséquence indirecte de leurs actions, ou bien imputable à un Etat qui a changé, d'une manière illicite, les circonstances fondamentales. L'article 43 et l'article 44 constituent sans doute la *sedes materiæ* pour une disposition comme celle que la Commission envisage. Une autre solution consisterait à en faire un article séparé, de caractère général, en étudiant tous les cas d'application au comportement d'un Etat qui agit de telle sorte qu'il y a changement de circonstances et impossibilité d'exécuter le traité.

74. M. BRIGGS rappelle que, comme on le constatera à la lecture des observations qu'il a faites aux 695e et 710e séances [12], il n'a pas été en mesure d'accepter l'article 44 et s'est abstenu lors du vote sur cet article. Il a exposé à l'époque que l'article n'énonçait pas une règle de droit international, mais une doctrine qui, bien qu'elle ait été invoquée par certains Etats, n'a jamais été admise par aucun tribunal international [13].

75. Comme il est indiqué dans le paragraphe 3 du commentaire relatif à l'article 44 adopté en 1963, les juridictions nationales ont toujours refusé, en fin de compte, d'appliquer le principe *rebus sic stantibus* dans les circonstances particulières touchant les affaires dont elles étaient saisies. Les Gouvernements de la Colombie, des Etats-Unis, de l'Italie et de la Turquie ont souligné le caractère controversé du principe et les observations de nombreux autres gouvernements indiquent que ceux-ci sont bien loin d'approuver les conclusions formulées par la Commission dans les paragraphes 1 et 2 du commentaire, à savoir que le droit international reconnaît que les traités peuvent cesser d'être obligatoires à l'égard des parties par suite d'un changement fondamental des circonstances et qu'il y a abondance de preuves pour établir que le principe est reconnu en tant que règle du droit coutumier. Treize Gouvernements ont interprété l'expression *rebus sic stantibus* comme se rapportant à une doctrine, un autre l'a rapportée à un concept, un autre à une notion et un autre encore à une clause. Huit Gouvernements ont considéré cette formule comme énonçant un principe, trois seulement l'ont interprétée comme énonçant une règle.

76. En fait, ce que la Commission propose dans l'article 44 est le développement progressif du droit international en une matière à propos de laquelle il n'existe pas encore une pratique suffisante ; c'est pourquoi il faut faire preuve de la plus grande prudence dans la rédaction de cet article.

77. M. Briggs reconnaît que la logique exige l'emploi de la forme négative. L'expression « état de choses » qui figure dans le nouveau texte devrait être remplacée par le terme « situation ».

78. Il convient de maintenir l'essentiel des alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 et de mettre le mot « partie » au pluriel, afin de viser toutes les parties en cause. Les modifications que le Rapporteur spécial propose d'apporter à l'alinéa *b* du paragraphe 1 sont acceptables, de même que l'emploi du mot « essentiel » dans ces deux alinéas.

79. La mention dans le paragraphe 2 de la possibilité de mettre fin à une « clause » ou de cesser d'y être partie semble être en contradiction avec l'affirmation du Rapporteur spécial qui a déclaré avoir laissé de côté la question de la divisibilité ; c'est là un point que le Comité de rédaction doit garder présent à l'esprit. L'exception elle-même, telle qu'elle est énoncée dans le paragraphe 2, est justifiée et devrait être maintenue.

80. Quant à la question de savoir s'il convient d'insérer dans l'article 44 des dispositions analogues à celles qui figurent dans les paragraphes 3 et 4 de l'article 43, la Commission doit différer sa décision jusqu'au moment où elle examinera l'article 53.

81. Tel qu'il est actuellement rédigé, l'article 44 n'est pas satisfaisant. En premier lieu parce qu'il est indispensable que le texte comporte une disposition du genre de celle qui figurait dans le texte initial du paragraphe 1 *a* de l'ancien article 22 dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial. Cette disposition était ainsi conçue : « Un changement des circonstances qui existaient lors de la conclusion d'un traité ne porte pas atteinte, par lui-même, au maintien de la validité du traité » [14]. Il rappelle qu'il avait suggéré d'ajouter à la fin de ce texte les mots « ni n'autorise une partie à un traité à mettre fin à celui-ci ou à cesser d'y être partie ».

82. Quant à la proposition de M. Castrén au sujet du mot « fondamental », M. Briggs fait remarquer que l'article traite uniquement d'un changement fondamental des circonstances. De l'avis de M. Briggs, il convient de préciser qu'un simple changement des circonstances ne saurait autoriser une partie à mettre fin à un traité ou à s'en retirer.

[12] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. I.

[13] *Ibid.*, p. 159, par. 29.

[14] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 83.

83. La seconde raison pour laquelle le texte n'est pas satisfaisant est qu'il ne renferme aucune disposition relative à un règlement judiciaire ; cette lacune a été signalée par sept gouvernements. Lorsque M. Briggs a attiré l'attention de la Commission sur des lacunes analogues dans d'autres articles, on lui a répondu que la Commission élaborait des règles de fond et ne s'occupait guère de la procédure d'application de ces règles ni de leur développement sur le plan institutionnel. Or, M. Briggs pense comme M. Verdross que, dans certains cas, la procédure peut déterminer la formulation de la règle elle-même et que la question d'un règlement judiciaire peut former partie intégrante de la règle de fond. En l'occurrence, une règle qui autoriserait les Etats à invoquer un changement fondamental des circonstances doit avoir pour corollaire une règle leur faisant une obligation de rechercher avant tout un règlement et il ne partage pas l'opinion de M. Castrén qui estime que l'article 51 suffit à cette fin.

84. Pour les raisons qu'il vient d'exposer, M. Briggs estime que même le nouveau texte du Rapporteur spécial est dangereusement vague et difficilement acceptable à moins qu'il ne soit modifié de manière sensible. Comme exemple du genre de danger qu'il a présent à l'esprit, il cite le cas du Panama qui a invoqué à l'encontre des Etats-Unis certains éléments du texte de 1963 sans se soucier en aucune façon des garanties de procédure prévues par l'article 51, et ce, alors qu'il était notoire que ce texte n'avait encore qu'un caractère provisoire.

La séance est levée à 12 h 40.

834e SÉANCE

Mercredi 19 janvier 1966, à 10 heures

Président: M. Milan BARTOŠ

Présents: M. Ago, M. Amado, M. Briggs, M. Castrén, M. Jiménez de Aréchaga, M. de Luna, M. Pessou, M. Rosenne, M. Ruda, M. Tounkine, M. Tsuruoka, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Droit des traités

(A/CN.4/183 et Add.1 à 3 ; A/CN.4/L.107)

[Point 2 de l'ordre du jour]

(Suite)

ARTICLE 44 (Changement fondamental des circonstances) *(suite)* [1]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 44.

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, signale qu'on lui a rappelé une proposition du Gouvernement du Pakistan tendant à ajouter à l'article 44 une disposition stipulant qu'une partie qui a contribué de façon importante au changement des circonstances ne peut invoquer ce fait comme motif pour mettre fin au traité ou cesser d'y être partie. Sir Humphrey lui-même avait suggéré que la Commission envisage d'introduire dans l'article un paragraphe additionnel concernant la violation, et la proposition du Pakistan pourrait être examinée à cette occasion.

3. M. RUDA se joint à ceux qui, en 1963, ont mis en doute que le principe *rebus sic stantibus* soit aujourd'hui admis en tant que norme du droit international. D'autre part, il croit que l'adoption de ce principe mettrait en danger la sécurité des traités. Il importe donc que le projet détermine les conditions d'application de ce principe et établisse les garanties appropriées pour cette application.

4. Les paragraphes 1 et 2 du texte de 1963 énonçaient à peu près la même idée et le Rapporteur spécial se trouvait devant l'obligation de supprimer l'un ou l'autre. Entre les deux, pourtant, il y avait une nuance, ainsi que M. Briggs l'a fait observer. Le paragraphe 1 du projet original faisait ressortir, de manière plus catégorique que le nouveau paragraphe 1, le caractère exceptionnel du principe *rebus sic stantibus*. Au cours de remaniements successifs, ce principe s'est, pour ainsi dire, dilué. Il faut soit mettre en relief, dans le paragraphe 2 actuel, le caractère exceptionnel du principe, soit reprendre l'ancien paragraphe 1 comme introduction à l'article 44.

5. M. Ruda constate que les mots « un fait ou une situation » qui figuraient dans le texte de 1963 ont fait place aux mots « un fait ou un état de choses ». Le Rapporteur spécial a bien expliqué comment cette disposition se rattache à l'article 34 qui concerne l'erreur. A son avis, cependant, les termes employés en 1963 et notamment le mot « situación » en espagnol étaient préférables.

6. Il approuve l'addition du mot « continues » au paragraphe 1 *b*, qui précise que le principe ne s'applique pas aux obligations déjà remplies par l'une et l'autre partie.

7. Il juge intéressante l'observation faite par M. de Luna qui veut qu'il soit clairement établi au paragraphe 1 que les conditions énoncées aux alinéas *a*, *b* et *c* doivent être appliquées conjointement.

8. Quant au paragraphe 2, M. Ruda pense, comme M. Verdross, que cette disposition ne saurait s'appliquer à un traité déjà exécuté. Bien que cette thèse soit logique et exacte en théorie, il conviendrait, cependant, puisqu'il s'agit de problèmes de frontière auxquels les Etats sont très sensibles, de maintenir la référence aux traités concernant la fixation des frontières. Les Etats ne manqueront pas d'être favorablement impressionnés par une disposition de cette nature qui fait encore ressortir le caractère exceptionnel du principe et laisse complètement de côté un terrain aussi délicat, sur le plan politique, que celui des frontières. M. Ruda ne comprend pas, en revanche, la disposition concernant le transfert de territoire. Un tel transfert supposant nécessairement la fixation d'une frontière, il suffirait d'exprimer la première idée.

9. Revenant au principe des garanties nécessaires à l'application de la norme, il constate que, sur tous les articles du projet étudié par la Commission, plane le fantôme d'une juridiction supérieure. Il cite notamment l'article 31, où l'on trouve la formule « à moins que la

[1] Voir 833e séance, à la suite du par. 48, et par. 49.

violation de son droit interne n'ait été évidente », et l'article 43, dont le paragraphe 2 actuel débute par les mots « S'il est évident... ». Ce sont là des notions manifestement subjectives sur lesquelles il ne peut être statué que par des tiers et non par les parties elles-mêmes. Ce même fantôme de l'instance juridictionnelle se retrouve dans l'article 44, où il est question d'un changement « de nature à modifier les obligations sous un rapport essentiel ». Qui va déterminer en quoi le rapport est « essentiel » ? M. Ruda souscrit donc aux observations du Gouvernement du Royaume-Uni, selon lequel le simple renvoi à la Charte dans l'article 51 du projet est nettement insuffisant pour assurer la stabilité des traités.

10. Certes, la norme posée à l'article 44 pourrait remédier à certaines situations injustes. Mais, simultanément, elle risque d'engendrer une instabilité considérable et des injustices manifestes dans les relations internationales, à moins qu'il n'existe un mécanisme convenable de garantie pour son application. Puisqu'il s'agit là de l'éternel dilemme entre la stabilité du droit et son évolution, M. Ruda se prononce pour la stabilité.

11. M. ROSENNE rappelle les paroles prononcées par M. Amado à la 694e séance lorsqu'il a dit : « Ceux qui ont été élevés dans l'idée du caractère sacré de la maxime *pacta sunt servanda* et de l'inviolabilité des traités sont toujours tentés d'adopter une attitude de défense contre l'insidieuse séduction de ce serpent juridique qu'est la clause *rebus sic stantibus* [2] ». Le vrai problème que pose l'article 44 consiste à établir un équilibre entre la règle *pacta sunt servanda* et la reconnaissance prudente de la nécessité d'autoriser la modification des traités afin qu'une rigidité excessive ne puisse compromettre le maintien de la paix.

12. L'article 44, ainsi que l'article 43 et l'alinéa *c* de l'article 68, forment un ensemble logique dans lequel le premier contient un élément de subjectivité contrôlée et les deux autres, des éléments objectifs.

13. En indiquant que la règle *rebus sic stantibus* est controversée, il se demande si les gouvernements mettent en question son existence même ou seulement sa portée et sa nature. Certains des commentaires des gouvernements semblent refléter une attitude hésitante qui résulte sans doute des controverses auxquelles cette formule donne lieu.

14. La Commission devrait laisser de côté toute controverse doctrinale et décider si l'article 44, qu'il relève de la *lex lata* ou de la *lex ferenda*, devrait être inclus dans le projet. M. Rosenne est plutôt en faveur de la forme adoptée à la quinzième session, pour la raison donnée au paragraphe 6 du commentaire de cet article où il est dit : « Cependant, la Commission a conclu que, si son application est soigneusement définie et réglementée, la théorie doit trouver place dans le droit des traités contemporain. Un traité pourrait demeurer longtemps en vigueur et ses stipulations finir par imposer des obligations trop onéreuses à l'une des parties [3] ».

15. Quant au nouveau texte du Rapporteur spécial, M. Rosenne craint que la fusion des paragraphes 1 et 2 ne dissimule le caractère exceptionnel de la règle. Il est donc enclin à penser qu'il conviendrait de maintenir le paragraphe 1 de l'ancienne version en remplaçant dans le texte anglais les mots « *entered into may only* » par les mots « *concluded may not* » ; on substituerait également à l'expression « dans les conditions » les mots « à moins que les conditions » en ajoutant à la fin du paragraphe les mots « ne soient établies ».

16. Les paragraphes 1 et 2 du texte de 1963 font, à juste titre, une distinction entre le simple changement de circonstances et le changement fondamental de circonstances ; cette distinction devrait être maintenue.

17. La plus grande précision du nouveau paragraphe 1, qui fait état d'un changement fondamental de circonstances invoqué « par une partie », est justifiée parce qu'elle fait nettement ressortir que l'article ne s'applique qu'aux Etats qui ont consenti à être liés et à l'égard desquels le traité est entré en vigueur. L'article ne s'appliquerait donc pas à un Etat lié autrement que de son propre consentement — si tant est que cela soit possible, ce dont il doute — et qui n'est pas partie au traité au sens de l'article 1*f bis*. Il conviendrait de tenir compte, dans le texte de l'article et dans le commentaire, des observations faites à ce sujet par les Gouvernements du Cameroun et de la Jamaïque.

18. Quelques gouvernements ont présenté des observations d'une certaine valeur au sujet des répercussions de l'autodétermination sur le droit des traités, mais la Commission doit s'en tenir à sa ligne de conduite et s'abstenir d'interpréter la Charte. C'est d'autant plus nécessaire que le problème de l'autodétermination et l'interdiction de l'emploi de la force ont été renvoyés au Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats. Les articles 37, 45 et 68 (alinéa *c*) touchent probablement au principe de l'autodétermination ; cette question peut être précisée davantage dans le texte définitif du paragraphe 1 du commentaire.

19. La nouvelle version du paragraphe 2 proposée par le Rapporteur spécial n'est pas très satisfaisante ; le libellé de l'alinéa *a* du paragraphe 3 du texte de 1963 semble préférable. Cette disposition serait suffisamment large si on la considère en corrélation avec l'article 46.

20. On a soulevé la question de savoir s'il fallait ou non introduire dans l'article 44 des dispositions analogues à celles que le Rapporteur spécial a proposé d'inclure dans les paragraphes 3 et 4 de l'article 43. Cependant les considérations mêmes qui ont suscité cette proposition en ce qui concerne l'article 43 devraient déconseiller d'introduire une disposition de ce genre à l'article 44. L'article 43 a un caractère purement objectif et le but du nouveau paragraphe 3 est d'éviter d'introduire dans cet article des éléments subjectifs ; l'article 44 cherche à fournir une règle objective lorsqu'apparaissent certains facteurs subjectifs qui rendent le maintien du traité trop onéreux pour l'une des parties ; l'introduction d'une disposition analogue au nouveau paragraphe 3 proposé pour l'article 43 ne ferait que causer de la confusion. Il n'a rien à ajouter aux observations qu'il a déjà présentées au cours de la discussion de l'article 43 au sujet du nouveau paragraphe 4 proposé pour cet article.

[2] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. I, p. 155.

[3] *Ibid.*, vol. II, p. 218.

21. M. Rosenne ne peut accepter la thèse soutenue par certains orateurs précédents concernant les rapports entre les dispositions de procédure et les dispositions de fond, ni l'affirmation selon laquelle la procédure peut être une condition de l'établissement d'une règle de droit ; à son avis la procédure ne peut être qu'une condition de l'application de cette règle. La préoccupation exprimée par ces orateurs ne se justifie pas dans le cas présent et la proposition du Rapporteur spécial de transférer certaines dispositions générales au début de la section III ne ferait que les rassurer davantage. La Commission ne pourrait, en aucun cas, aller au-delà de l'Article 33 de la Charte qui, de l'avis de tous, constitue une *lex lata*. Une conférence diplomatique souhaiterait peut-être faire davantage, mais M. Rosenne n'est pas du tout convaincu que les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des traités relèvent, par leur nature même, davantage d'un règlement judiciaire que d'autres différends internationaux, idée qui avait été émise à la Conférence de la paix de La Haye en 1907.

22. Il ne pense pas que l'article 44 comporte pour la stabilité des traités des risques plus grands que certains autres articles du projet. En fait, ces risques pourraient même être moindres.

23. Il semble à M. Rosenne que le texte de 1963 réalise un équilibre entre les exigences de la stabilité et celles du changement et que ce texte pourrait servir de base de discussion à une conférence diplomatique.

24. M. YASSEEN constate que le principe même sur lequel repose l'article 44 n'est pas sérieusement contesté par les gouvernements. L'objection principale concerne la procédure à suivre pour appliquer l'article. Comme M. Ago l'a fait justement observer, la question de la mise en œuvre d'un tel article doit être indépendante de sa formulation.

25. M. Yasseen ne nie pas qu'il y a des cas où une certaine procédure de mise en œuvre peut être considérée comme une condition de fond. Soucieux de sauvegarder la stabilité des traités, M. Verdross s'est demandé s'il ne serait pas possible de considérer les négociations préalables comme une condition de fond qui doit prévaloir quand il s'agit de mettre cet article en œuvre. En cela, M. Verdross ne va pas aussi loin que certains gouvernements qui voudraient que cette mise en œuvre soit soumise à un arbitrage ou à la juridiction de la Cour internationale de Justice.

26. M. Yasseen, pour sa part, croit qu'un article en ce sens n'apporterait rien. Normalement, les Etats n'ont recours à la rupture qu'après avoir essayé de concilier les points de vue et pris contact avec les autres parties en leur demandant de revoir le problème. Il n'est donc pas nécessaire de considérer les pourparlers et les négociations comme condition de fond pour l'application de la règle *rebus sic stantibus*.

27. Quant à la rédaction, la suppression du paragraphe 1 de la version de 1963 améliore certainement le texte : M. Yasseen, qui l'avait proposée en 1963 [4], se félicite que sa suggestion ait été suivie, puisque la substance de ce paragraphe est reprise dans le paragraphe 2.

28. L'alinéa *c* du paragraphe 1 de la nouvelle version du Rapporteur spécial considère comme une condition nécessaire à l'application de la doctrine *rebus sic stantibus* que le changement n'ait pas été prévu. Cela est vrai, car si les parties ont prévu les moyens de remédier aux conséquences du changement, l'article ne peut s'appliquer. M. Yasseen n'est pas opposé à ce que cette exception soit considérée comme une condition d'application du principe. Il pense néanmoins que le paragraphe 1 *c* devrait conserver la forme qu'il avait en 1963 et qui a été renforcée sans raison valable dans la nouvelle rédaction. Il préfère le membre de phrase « pour les conséquences desquelles elles ont pris des dispositions dans le traité » au texte plus vague « visant les conséquences... ». Le texte de 1963 fait ressortir qu'il doit y avoir, dans le traité même, des dispositions concernant la méthode qui permet de remédier aux conséquences du changement fondamental des circonstances. Il ne faut pas qu'une disposition imprécise qui envisage un changement indéterminé fasse obstacle à l'application du principe *rebus sic stantibus*.

29. En ce qui concerne les exceptions envisagées, la remarque de M. Verdross a mis en évidence un des aspects réels du problème : le changement ne doit pas être prévu et il doit concerner des obligations continues. C'est dire que l'exception se fonde sur la nature même du principe *rebus sic stantibus*.

30. L'exception touchant la fixation des frontières ou la cession de territoire n'est qu'une application de cette condition générale de l'applicabilité d'une règle. Il serait donc préférable de rechercher une formule qui englobe non seulement ces cas particuliers, mais tous les cas de même nature. Le projet de Harvard pourrait apporter quelque lumière sur ce point, puisqu'il prévoit qu'il peut être déclaré que le traité n'a plus force obligatoire, c'est-à-dire qu'on ne peut plus exiger que l'exécution se poursuive [5]. Ce serait là le point de départ d'une formule qui couvrirait une exception générale, reposant sur la nature même du principe *rebus sic stantibus* et ne visant pas seulement des cas particuliers.

31. M. TOUNKINE rappelle avoir exposé, à la quinzième session, qu'à son avis il existe bien une règle de droit international concernant le changement fondamental des circonstances, mais que cette règle est imprécise et c'est pourquoi elle comporte des risques pour la stabilité des traités et de l'ensemble des relations internationales. Le rôle de la Commission est de définir clairement cette règle et de la rendre applicable uniquement dans des cas exceptionnels.

32. D'une manière générale, le texte de 1963 est acceptable mais sa forme peut être améliorée. A certains égards,

[4] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. I, p. 268, par. 35.

[5] Article 28 : *Rebus sic stantibus.*

a) A treaty entered into with reference to the existence of a state of facts the continued existence of which was envisaged by the parties as a determining factor moving them to undertake the obligations stipulated, may be declared by a competent international tribunal or authority to have ceased to be binding, in the sense of calling for further performance, when that state of facts has been essentially changed.

le nouveau texte du Rapporteur spécial est préférable, mais pour le fond, bien entendu, il ne s'écarte pas de la version antérieure.

33. Le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial pour le début du paragraphe 1 peut être précisé davantage si l'on supprime le membre de phrase « ou un état de choses ». De même, M. Tounkine n'est pas pour l'emploi des mots « une situation » qui n'expriment pas une notion précise, comme la pratique des Nations Unies l'a démontré.

34. Dans l'alinéa *a* du nouveau paragraphe 1, le mot « essentielle » doit être supprimé, car il faudrait l'interpréter.

35. Dans l'alinéa *b* du nouveau paragraphe 1, l'insertion du mot « continues », proposée par le Gouvernement australien, est acceptable, car elle précise que les obligations en question n'ont pas encore été exécutées. En revanche, l'expression « sous un rapport essentiel » manque de précision et devrait être remplacée par un mot tel que « radicalement ».

36. M. Tounkine pense, comme M. de Luna et M. Ruda, que les trois conditions énoncées aux alinéas *a*, *b* et *c* du nouveau texte du paragraphe 1 doivent toutes être remplies pour que la règle de l'article 44 soit applicable et que cela devrait être indiqué plus clairement dans le texte.

37. M. Tounkine a déjà fait connaître son point de vue sur le problème général de la combinaison des règles de fond avec les règles de procédure. La tentative d'associer des règles importantes de fond avec l'obligation de soumettre les différends à une juridiction obligatoire aboutit souvent à éliminer la règle, puisque la juridiction obligatoire n'a été acceptée que par une quarantaine d'Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies.

38. M. PESSOU souscrit aux observations de M. Ruda et de M. Rosenne qui ont souligné le caractère exceptionnel de la règle *rebus sic stantibus*.

39. Dans les observations faites au cours de la dernière session de l'Assemblée générale, il relève seulement la position du Gouvernement camerounais selon lequel « il serait excessif d'exclure totalement... de la règle *rebus sic stantibus* » les traités qui déterminent une frontière, car « cela serait en contradiction avec le principe de l'autodétermination prévu par la Charte, surtout dans les cas où les Etats se sont vu imposer des limites territoriales sans qu'il soit tenu compte d'aucune considération géographique ou ethnique ». En réalité, la position du Cameroun est déterminée par le problème des deux anciens territoires du Cameroun sous tutelle, l'un du Royaume-Uni, l'autre de la France et le rattachement d'une partie au Nigéria, question qui a été portée devant la Cour internationale de Justice [6].

40. M. Pessou se reporte à la version de l'article 44 dans le projet de 1963. Dans certaines hypothèses, il y a effectivement changement de circonstances, mais ce changement ne joue pas, à lui seul, un rôle déterminant. La clause *rebus sic stantibus* a été définie comme une règle qui s'applique lors d'un changement de circonstances rendant totalement impossible la réalisation des buts du traité, mais elle ne joue pas en tant que condition du traité : elle joue en tant que principe général du droit.

41. Au lendemain de la proclamation de l'indépendance des treize Etats africains noirs d'expression française, on a vu, pour ne parler que du Sénégal et du Dahomey, que les conventions définissant les frontières ont fait droit pour les nouveaux Etats par application du principe *uti possidetis, ita possideatis*. Ils bénéficient également des accords conclus par un nombre limité d'Etats au profit de la communauté internationale tout entière. La règle *rebus sic stantibus* ne pose pas de problème pour les Etats africains francophones, car, dans le droit interne français dont le leur découle, existe la théorie de l'imprévision. Certes il y a entre la France et eux une évolution de la pratique. Les nouveaux Etats, par leur silence, seront liés provisoirement par ces conventions antérieures d'intérêt général auxquelles était partie l'ancien souverain territorial. Ils pourront, par une simple notification et sans observer les procédures prévues par ces traités, faire constater qu'ils ne les acceptent pas. Cette manière de voir rejoint d'ailleurs celle du Royaume-Uni, lequel est d'avis que, « dans le cas considéré, une partie qui allègue un changement fondamental de circonstances est tenue, avant de pouvoir invoquer le changement en quoi que ce soit, de proposer des négociations à l'autre partie et,... si les négociations n'aboutissent pas, d'offrir, à tout le moins, de soumettre la question à l'arbitrage » (A/CN.4/183/Add.3, p. 11).

42. Entre les Etats africains noirs d'expression française et l'ancienne puissance métropolitaine dont ils sont nés, la question de l'arbitrage ne s'est jamais posée, et aucun différend n'a été porté devant la Cour internationale de Justice, car il existe une autre procédure qui donne entière satisfaction. S'il surgit une difficulté — soit en raison des accords antérieurs signés par la France, soit parce qu'un Etat africain a besoin d'affermir sa souveraineté — le chef de l'Etat africain intéressé s'adresse au Président de la République française, et celui-ci fait le nécessaire auprès des autres parties en vue d'aboutir à une solution.

43. Les liens juridiques établis entre la France et ces Etats au moment de la reconnaissance de leur indépendance par la France se transforment rapidement et pacifiquement. Mais cette transformation n'a rien d'une « décolonisation », terme empreint d'agressivité. Il s'agit d'un processus d'émancipation politique favorisé par un climat de confiance. La pratique qui s'est établie est excellente ; elle sauvegarde la liberté d'action des nouveaux Etats et elle a permis d'éviter, comme cela était nécessaire, qu'il se crée un vide juridique dans les relations internationales au moment du transfert des compétences.

44. Pour ce qui est du libellé de l'article 44, la non-prévision du changement par les parties et l'absence de dispositions concernant ce changement dans le traité devraient apparaître non pas comme une condition complémentaire mais comme la condition primordiale de l'application de la règle inscrite dans cet article.

45. M. AGO rappelle la conclusion qui s'était dégagée des débats de la Commission en 1963 : pour dangereuse qu'elle puisse être, l'application de la clause *rebus sic stantibus* est une soupape de sûreté et répond indiscuta-

[6] *Affaire concernant le Cameroun septentrional*, C.I.J., *Recueil 1963*, p. 15.

blement à un besoin. La règle n'est pas nouvelle ; elle existait déjà en des temps où les moyens de règlement pacifique des différends étaient beaucoup moins développés qu'aujourd'hui et où l'idée de juridiction obligatoire d'une cour internationale de justice eût été inconcevable.

46. Certains membres de la Commission s'inquiètent de ce qu'il n'existe pas d'instance objective capable de déterminer s'il s'est produit ou non un changement fondamental des circonstances. Cette inquiétude peut être justifiée ; pourtant, lorsqu'on dit qu'un Etat peut invoquer ce changement pour mettre fin à un traité, cela ne signifie nullement que l'autre partie ou les autres parties soient obligées de s'incliner ; elles peuvent fort bien estimer au contraire que le traité reste en vigueur. Pour régler ce différend juridique, il faudra recourir à tous les moyens susceptibles d'être employés : négociation, juridiction obligatoire si celle-ci est admise par les parties, arbitrage, ou encore moyens particuliers du genre de ceux dont M. Pessou a parlé. L'on peut d'ailleurs espérer que les progrès du droit international développeront encore ces moyens.

47. Tout bien considéré, la nouvelle rédaction est meilleure que l'ancienne. Ne serait-ce que pour des raisons psychologiques, il est important de souligner le caractère exceptionnel de la règle proposée. Mais, à cet égard, la forme utilisée dans le texte de 1963 n'était pas particulièrement heureuse.

48. Au paragraphe 1, il serait regrettable d'éliminer, à côté du terme « fait », le terme « situation » — que M. Ago préfère à « état de choses » — car c'est souvent une situation au sens général qui est prise en considération. Mais on pourrait envisager aussi de reprendre le terme « circonstances », qui est d'un emploi traditionnel à propos de la clause *rebus sic stantibus*, qui subsiste dans le titre de l'article et qui figurait au paragraphe 1 du texte adopté en 1963. Grâce à l'emploi du terme « circonstances » on pourrait amalgamer les idées contenues au paragraphe 1 de l'ancien et du nouveau texte en disant, par exemple : « Un changement qui s'est produit dans les circonstances par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion du traité ne peut être invoqué, etc. »

49. L'une des modifications proposées par le Rapporteur spécial consiste à transférer à l'alinéa *c* du paragraphe 1 du nouveau texte l'idée qui, dans le texte de 1963, se trouvait à l'alinéa *b* du paragraphe 3. A y bien réfléchir, ce transfert n'est pas satisfaisant non plus. Il ressort du nouveau texte que le changement des circonstances ne peut pas être invoqué s'il a été prévu dans le traité ; or, ce changement peut justement avoir été prévu dans le traité comme cause à invoquer pour mettre fin au traité.

50. D'ailleurs, les alinéas *a* et *b* du nouveau texte énoncent deux conditions également essentielles pour que la règle exceptionnelle inscrite dans cet article puisse jouer. Si l'on en ajoute une troisième, il devient difficile d'indiquer nettement que les trois conditions doivent être remplies ensemble, le mot « et » placé entre la deuxième et la troisième condition laissant planer une équivoque. Au contraire, si l'on ne met que deux conditions, la place et le sens du mot « et » deviennent parfaitement clairs.

51. Pour exprimer la condition qui figure à l'alinéa *c* du nouveau texte, — c'est-à-dire l'absence de dispositions dans le traité — la Commission pourrait faire figurer cette condition dès le début de l'article en disant : « Un changement qui s'est produit dans les circonstances par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion du traité et qui n'a pas été prévu par les parties dans le traité ne peut être invoqué, etc. » Une telle rédaction permettrait peut-être le maximum de simplification.

52. Pour ce qui est de l'énoncé des deux conditions inscrites dans les alinéas *a* et *b*, M. Ago ne voit pas de raison de modifier le texte proposé par le Rapporteur spécial. La suppression de l'adjectif « essentielle » après le mot « base » aurait pour effet de rendre la règle moins stricte, et c'est justement ce que l'on veut exclure.

53. La suggestion faite par M. Verdross à la séance précédente, de mettre au paragraphe 2 une référence générale aux traités qui sont complètement exécutés, avait d'abord séduit M. Ago ; mais, réflexion faite, il ne croit pas qu'elle soit acceptable. En effet, un traité qui est complètement exécuté est normalement un traité qui a pris fin, et l'on aboutirait donc à une disposition vide de sens. Par contre, un traité qui fixe une frontière n'est pas un traité qui a pris fin, en tant qu'il a été complètement exécuté ; un traité qui fixe la frontière au thalweg d'un cours d'eau est un traité qui n'a pas pris fin et n'a pas été complètement exécuté non plus ; il est et il reste en vigueur et il continue de produire ses effets. Mieux vaut donc maintenir au paragraphe 2 la mention du traité qui fixe une frontière. L'autre cas mentionné au paragraphe 2, celui du traité qui opère un transfert de territoire, paraît en fait englobé dans le cas du traité qui fixe une frontière.

54. Etant donné que les membres de la Commission sont d'accord quant au fond et que les observations des gouvernements constituent dans l'ensemble une approbation, le Comité de rédaction pourra examiner les questions encore en suspens, mais sans trop chercher à modifier le texte adopté.

55. M. DE LUNA dit qu'ayant suivi la discussion, il ne voit aucune raison de modifier le point de vue qu'il a exprimé longuement en 1963. A la vingtième session de l'Assemblée générale, il a constaté avec satisfaction devant la Sixième Commission que l'article 44 est généralement acceptable pour les gouvernements. Ce résultat est particulièrement heureux car les dispositions de cet article sont essentielles au progrès du droit international.

56. En ce qui concerne le texte, il préfère le mot « circonstances » à l'expression « un fait ou un état de choses. » « Circonstances » est le terme traditionnellement employé dans la règle *rebus sic stantibus*. Il a de plus cet avantage que les considérations étymologiques militent en sa faveur puisqu'il provient de la même racine latine que *stantibus*. Les dispositions de l'article 44 jouent, non pas à la suite d'un fait isolé, mais d'un changement dans les faits qui entourent le traité, en d'autres termes dans les circonstances.

57. M. de Luna pense, avec M. Rosenne, M. Yasseen et M. Tounkine, que les règles de procédure devraient être une condition non pas de la formulation des règles de fond mais de leur application. Les règles de fond

s'adressent directement à ceux qui sont appelés à s'y conformer et qui le font spontanément dans la plupart des cas. Ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'une autorité indépendante des parties doit statuer sur l'application et l'interprétation de ces règles. Soumettre l'existence même de ces règles de fond à des conditions de procédure, ce serait faire preuve d'un pessimisme extrême concernant les chances de voir ces règles appliquées de bonne foi par les Etats. En réalité, les violations des dispositions de fond d'un traité sont extrêmement rares. Il y a environ 30 000 traités internationaux en vigueur et ils sont exécutés journellement de bonne foi par les parties. Il n'est donc pas possible de dire qu'une règle de droit international ne saurait être respectée en l'absence d'un système de règlement des différends par un tiers et d'un organisme chargé de l'exécution de ses décisions.

58. Le pessimisme auquel il vient de faire allusion rappelle à M. de Luna la théorie de la « double norme » qui fut avancée par les partisans du positivisme juridique vers 1880, Binding pour le droit pénal et Thon pour le droit civil. D'après cette théorie toute règle juridique se présente sous deux espèces : d'abord, une norme impérative qui s'adresse aux sujets réels du droit et qui énonce les conséquences de tel ou tel comportement au sein de la société ; ensuite, une norme qui s'adresse aux autorités — depuis les tribunaux jusqu'à la police — les instruisant de ce qu'elles doivent faire devant tel ou tel comportement de ceux à qui s'adresse la première norme. D'après les tenants de cette doctrine, la première norme n'a que peu d'importance ou n'en a aucune : tout l'accent doit être placé sur la seconde norme qui s'adresse aux tribunaux et aux autorités chargés de l'exécution. Cette philosophie réactionnaire qui a vu le jour, non sans à propos, au temps de Bismarck, n'a pas réussi à s'imposer dans le domaine du droit interne. Elle est d'autant plus vouée à l'échec sur le terrain du droit international qui régit une communauté composée d'un petit nombre de sujets et qui énonce essentiellement des règles de coordination. Le fait que les sujets du droit international soient peu nombreux rehausse l'importance de chacun d'eux ; de plus, ils sont tous souverains et égaux.

59. M. de Luna partage l'avis de M. Tounkine sur la nécessité d'éviter tout ce qui peut gêner le progrès du droit international. A une époque où la société va de l'avant à la vitesse d'un engin à réaction, le droit ne peut plus se permettre de cheminer à petits pas. Il faut faire confiance aux Etats avec la conviction qu'ils appliqueront les règles de fond de bonne foi ; sans la bonne foi, nulle garantie de procédure ne saurait assurer le respect du droit international et la force dominerait les relations internationales.

60. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA déclare qu'il eût préféré voir insérer dans l'article 44 une disposition expresse prévoyant le recours à des procédures judiciaires, comme M. Briggs et un certain nombre de gouvernements l'ont préconisé. De même, il serait partisan d'y insérer, comme l'a suggéré M. Verdross, une référence à des négociations diplomatiques.

61. Cependant, il serait disposé à s'en tenir au compromis auquel la Commission est parvenue en 1963, qui consistait à ne pas prévoir dans l'article 44 la possibilité de recourir à des procédures judiciaires et à se contenter à cet égard des dispositions générales de l'article 51. Dans ces conditions, il voudrait préciser la manière dont il interprète les rapports qui existent entre les articles 44 et 51.

62. L'article 51 ne reconnaît aux parties aucun droit unilatéral de mettre fin à un traité. Le paragraphe 1 de cet article dispose que toute partie qui allègue un motif pour mettre fin à un traité est tenue de notifier sa demande à cet effet. Quant aux conséquences de cette notification, il existe une différence considérable entre les dispositions du paragraphe 2 et celles du paragraphe 3. C'est seulement dans le cas où l'autre partie ne répond pas à la demande que naît, en vertu du paragraphe 2, un droit unilatéral de mettre fin au traité. Si une objection est soulevée par l'autre partie, il est stipulé au paragraphe 3 que « les parties doivent rechercher une solution de la question par les moyens indiqués à l'article 33 de la Charte des Nations Unies ».

63. Cette référence n'est pas dépourvue de signification juridique, car le paragraphe 1 de l'article 33 de la Charte fait un devoir aux Etats Membres de chercher à régler les différends « par les moyens pacifiques de leur choix ». En conséquence, une partie ne peut pas refuser de reconnaître l'existence d'un différend et, partant, empêcher l'autre partie de recourir à toutes les méthodes de règlement pacifique. On a beaucoup insisté sur le fait que certaines demandes de revision peuvent être injustifiées, mais il ne faut pas oublier que trop souvent un Etat qui n'a pas de griefs à formuler aura tendance à adopter une attitude négative et refusera de reconnaître l'existence d'un différend, empêchant ainsi son partenaire de recourir à un moyen de règlement quel qu'il soit. En présence d'une telle attitude, l'Etat plaignant aura le droit, conformément à l'Article 33 de la Charte, d'agir unilatéralement. Mais, en règle générale, l'autre Etat reconnaîtra l'existence d'un différend, cette reconnaissance découlant de la réponse à la notification initiale. En pareil cas, il peut certes arriver que les parties ne se mettent pas d'accord sur le choix de la méthode de règlement appropriée. Or, la Charte ne reconnaît à aucune partie le droit d'imposer à l'autre une méthode de règlement particulière. La doctrine qui est à la base des dispositions pertinentes de la Charte est que tout différend doit être soumis à la procédure qui convient le mieux à son règlement. Le paragraphe 1 de l'article 36 invite les organes compétents de l'Organisation à recommander « les procédures ou méthodes d'ajustement appropriées ».

64. En cas de désaccord sur le choix de la procédure à suivre en vue d'un règlement pacifique, il appartiendra à l'organe compétent des Nations Unies ou à une organisation régionale compétente de recommander le mode de règlement approprié du différend. Or, les dispositions du paragraphe 3 de l'Article 33 de la Charte, qui lient tous les organes des Nations Unies, prévoient que « d'une manière générale les différends d'ordre juridique [doivent] être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice, conformément aux dispositions du Statut de la Cour ». Le genre de différend qui peut normalement surgir au sujet de la validité ou de la terminaison d'un traité sera, dans la plupart des cas, un différend d'ordre juridique.

65. Les dispositions susmentionnées n'établissent pas, en fait, un système de juridiction obligatoire, car l'article 36 de la Charte n'énonce pas de règle qui lie les Etats. Toutefois, la suite des faits indique clairement que la question de la terminaison des traités en raison d'un changement de circonstances relève d'un règlement judiciaire. Cette méthode est logique car si un Etat soulève un différend juridique à propos de la validité ou de la terminaison d'un traité, le moins qu'on puisse exiger de lui, avant qu'il cesse d'être partie à un traité, c'est de se déclarer prêt à accepter le règlement du différend par une tierce partie impartiale.

66. M. Jiménez de Aréchaga appuie la proposition de M. Verdross tendant à remplacer la disposition concernant les traités qui contiennent une clause fixant une frontière ou opérant un transfert de territoire par une disposition de caractère plus général où il serait question des traités déjà exécutés et des traités qui contiennent des obligations continues. Il soutient cette proposition avec d'autant plus d'empressement qu'en 1963 il avait lui-même essayé de faire figurer, sans succès d'ailleurs, une disposition de ce genre dans l'article 44. Il est vrai, que, même lorsqu'un traité de cette catégorie a été exécuté, il continue d'exister en tant que titre juridique du transfert de territoire opéré en vertu de ses dispositions. A ce propos, il est absolument nécessaire de faire une distinction entre le traité lui-même et la situation créée à la suite de son exécution. Il arrive trop souvent qu'un Etat qui veut reviser un accord de frontière attaque, pour arriver à ses fins, le traité lui-même. C'est donc en grande partie pour des raisons d'ordre psychologique qu'on a inséré dans l'article une disposition excluant les règlements de frontière ; on a voulu donner ainsi aux Etats l'assurance que les règlements de frontière définitifs ne seront pas remis en cause par l'application de la règle énoncée à l'article 44. Cependant, il n'est guère nécessaire, à son avis, d'énoncer l'exception dans l'article 44, car, du point de vue juridique, la question est déjà réglée par les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 53, aux termes duquel le fait qu'un traité a pris fin d'une manière conforme au droit « n'affecte pas le caractère légitime d'un acte accompli conformément aux dispositions du traité, ni celui d'une situation résultant de l'application du traité ».

67. Comme exemple de la distinction entre les dispositions déjà exécutées et les dispositions qui restent à exécuter d'un traité opérant un transfert de territoire, M. Jiménez de Aréchaga cite l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex* [7]. Dans cette affaire, les dispositions du traité faisant l'objet du litige avaient trait à un transfert de territoire consenti par la France à la Suisse. Il était également prévu à la charge de la France une obligation continue de ne pas percevoir de droits de douane dans certaines zones frontalières. Des dispositions conventionnelles de ce second genre peuvent entraîner l'application du principe *rebus sic stantibus* et on a beaucoup insisté sur cet exemple au cours des débats très approfondis qui se sont déroulés en 1963.

68. En ce qui concerne le libellé du nouveau paragraphe 1 *a*, M. Jiménez de Aréchaga estime, comme M. Ago, qu'il convient de maintenir l'épithète « essentielle » parce qu'elle fait ressortir le caractère exceptionnel de la règle. Il approuve également les suggestions de M. Ago tendant à faire figurer l'idée que contient le nouveau paragraphe 1 *c* dans la phrase principale du paragraphe 1.

69. Le paragraphe introductif, dont on propose maintenant la suppression, doit à son avis être maintenu, car, sans être indispensable du point de vue logique ou technique, il a un but psychologique utile.

70. M. Jiménez de Aréchaga n'est pas d'avis d'insérer dans l'article 44 deux paragraphes supplémentaires analogues aux paragraphes 3 et 4 du nouveau texte de l'article 43 présenté par le Rapporteur spécial. Les dispositions envisagées ne feraient que rendre plus complexe encore un article déjà bien chargé. Le premier de ces paragraphes est inutile car la question dont il s'agit est déjà réglée par la disposition relative à la forclusion *(estoppel)* et la Commission a déjà rejeté une disposition analogue que le Rapporteur spécial avait proposée en 1963. A l'époque, le Président actuel avait cité à titre d'exemple « le cas d'un pays agricole en voie d'industrialisation qui demande à se retirer de certains traités de commerce lorsque, au moment de la conclusion du traité, les parties avaient tenu compte de la structure agricole du pays » [8].

71. M. CASTRÉN tient à compléter son intervention de la séance précédente en répondant à deux questions qui ont été posées par le Rapporteur spécial.

72. Tout d'abord, il ne croit pas qu'il convienne d'insérer dans l'article 44 un paragraphe exprimant une idée analogue à celle qui se trouve au paragraphe 3 de la nouvelle rédaction de l'article 43. En effet, si une partie invoquait un changement de circonstances qu'elle a elle-même provoqué, on ne pourrait pas dire que ce changement était imprévu pour la partie en question, ce que M. Rosenne et M. Jiménez de Aréchaga ont déjà fait observer. En outre, une telle action serait inacceptable comme étant contraire au principe suprême de la bonne foi.

73. Quant à insérer dans l'article 44 une disposition analogue au paragraphe 4 de la nouvelle rédaction de l'article 43, M. Castrén est d'avis que si l'on juge nécessaire de traiter ce point, il faudra le faire dans un article distinct de caractère général ou dans l'article 53 relatif aux conséquences juridiques du fait qu'un traité prend fin.

74. M. BRIGGS rappelle qu'il a toujours essayé d'éviter les controverses doctrinales. Il doit néanmoins marquer son désaccord complet avec ceux qui estiment que, pour des raisons de doctrine, un article de fond ne peut pas contenir des dispositions relatives à la procédure. L'article 36 offre, à cet égard, un exemple très simple. Cet article stipule que « Tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies est nul ». Or, on pourrait tout aussi bien formuler cette règle de la manière suivante : « Tout traité

[7] C.P.J.I. série A/B, n° 46.

[8] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. I, p. 162, par. 63.

qu'un tribunal international estime avoir été obtenu par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies est nul. » La seule question qui se pose est de savoir lequel de ces deux textes est le meilleur. On a soutenu qu'un libellé comme celui du second texte entraverait le développement du droit international ; mais, personnellement, il estime que le développement ordonné du droit international exige que l'on prévoie le recours à des procédures judiciaires.

75. Quant au libellé de l'article 44, M. Briggs approuve le maintien de l'épithète « essentielle » qui a pour effet de restreindre l'application de la règle. D'autre part, l'expression « fait ou état de choses » est plus précise que le terme « circonstances », mais on peut laisser au Comité de rédaction le soin de régler la question.

76. M. VERDROSS, répondant à M. Ago, souligne qu'il faut distinguer entre exécution et validité d'un traité. Si un Etat cède par traité un certain territoire à un autre Etat, une fois que cette cession est opérée, on peut dire que le traité est exécuté, mais on ne peut pas dire qu'il cesse d'exister ; un siècle plus tard, il peut encore s'élever des différends quant à l'interprétation de ce traité. Mais il y a aussi d'autres cas similaires. Par exemple, dans le traité d'Etat de 1955, l'Autriche s'est engagée à livrer à l'URSS une certaine quantité de pétrole en une période déterminée ; la livraison terminée, le traité est exécuté, mais des contestations peuvent encore s'élever quant à la quantité ou la qualité du pétrole livré, etc. Le principe qui est à la base de ce paragraphe ne s'applique donc pas seulement aux traités relatifs au territoire d'un Etat. M. Verdross persiste donc à penser que la clause *rebus sic stantibus* ne peut être invoquée dans de tels cas.

77. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il n'a pas changé d'avis depuis 1963. Une règle concernant l'application de la doctrine *rebus sic stantibus* est indispensable en droit international, et cette nécessité résulte de l'évolution du droit international. Toutefois, la règle doit être formulée avec le plus grand soin pour ne pas nuire à la stabilité des traités. La règle fondamentale est *pacta sunt servanda*, mais il est des cas où les circonstances ont tellement changé qu'il ne servirait à rien pour l'ordre international de maintenir un traité devenu anachronique et où, par conséquent, il doit être possible de faire exception à cette règle.

78. Comme M. Verdross, M. Bartoš estime qu'un traité déjà exécuté ne doit pas tomber sous le coup de l'article 44. Ce ne sont pas seulement les traités qui fixent une frontière qu'on doit considérer comme étant exécutés, mais aussi de nombreux traités qui instituent un certain régime entre des Etats. De tels traités font l'objet de deux sortes d'exécution : il y a d'abord une exécution immédiate, qui établit les conditions du régime, et ensuite une exécution prolongée, qui maintient ledit régime. La doctrine *rebus sic stantibus* ne doit s'appliquer à de tels traités qu'avec un maximum de précautions, de façon à ne pas bouleverser le régime établi.

79. Pour prévenir d'éventuels abus, il importe de souligner que la règle proposée vise le cas exceptionnel où un élément déterminant de la conclusion du traité a été modifié. Il appartient au Comité de rédaction de trouver la formule qui offrira le plus de garantie.

80. Une règle relative à l'application de la doctrine *rebus sic stantibus* doit figurer dans le projet de la Commission, pour que les Etats qui participeront à la conférence de plénipotentiaires chargée de donner suite au projet puissent se rendre compte de l'importance de la question et soient mis en garde contre le danger d'abus de cette doctrine.

81. M. AMADO dit que jamais peut-être il n'a suivi une discussion avec autant d'intérêt, ni éprouvé autant de satisfaction à voir la règle juste se dégager peu à peu de la gangue qui l'entourait. Chaque membre de la Commission a contribué à faire avancer la question en manifestant les qualités qui lui sont propres. Il reste au Comité de rédaction à choisir les expressions les meilleures et à éliminer les petites différences qui subsistent entre les libellés de l'article dans les différentes langues.

La séance est levée à 13 heures.

835e SÉANCE

Jeudi 20 janvier 1966, à 10 heures

Président: M. Milan BARTOŠ

Présents: M. Ago, M. Amado, M. Briggs, M. Castrén, M. Jiménez de Aréchaga, M. de Luna, M. Pessou, M. Rosenne, M. Ruda, M. Tounkine, M. Tsuruoka, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Droit des traités

(A/CN.4/183 et Add.1 à 4 ; A/CN.4/L.107)

[Point 2 de l'ordre du jour]
(Suite)

ARTICLE 44 (Changement fondamental des circonstances) *(suite)* [1]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 44.

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare que son attitude à l'égard de cette question n'a guère varié depuis qu'il a présenté son deuxième rapport en 1963. On trouve, tant dans la pratique des Etats que dans la doctrine, de trop nombreuses indications montrant l'existence d'une règle ou d'une théorie selon laquelle un changement fondamental des circonstances peut compromettre le maintien en vigueur d'un traité pour qu'on puisse passer la question sous silence. La Commission avait le choix entre deux solutions : soit de déclarer que pareille règle n'existe pas, soit d'essayer de la définir avec assez de rigueur pour qu'elle puisse être acceptée dans le cadre de la codification du droit des traités. Or, la première méthode a été écartée parce

[1] Voir 833e séance, à la suite du par. 48, et par. 49.

qu'il était certain qu'elle ne recevrait pas l'appui de la majorité des gouvernements. Ayant opté pour la seconde méthode, la Commission s'est acquittée de sa tâche dans une large mesure en définissant strictement les conditions d'application de la règle. Certes, on peut toujours améliorer le libellé de l'article 44, mais le fait est que la Commission a mis au point un texte qui, s'il est appliqué de bonne foi, devrait éliminer toute possibilité d'invoquer de manière abusive le principe *rebus sic stantibus*.

3. Certains membres de la Commission ont fait observer que l'article 44 pourrait compromettre gravement la stabilité des traités, à moins qu'il ne contienne des garanties de procédure imposant aux parties l'obligation d'épuiser tous les moyens de règlement par la voie des négociations, voire même une clause prévoyant le règlement judiciaire des différends. Sir Humphrey reconnaît que ce point de vue peut se justifier, mais, à son avis, il n'y a aucune raison d'entourer la règle énoncée à l'article 44 de garanties de procédure, alors qu'on ne l'a pas fait pour l'article 37 relatif au *jus cogens* qui présente un danger autrement plus grand pour la stabilité des traités. Les dispositions de l'article 44 sont certainement moins susceptibles d'une interprétation trop large que celles de certains autres articles dans lesquels la Commission n'a pas introduit de garanties de ce genre.

4. Ce que la Commission doit faire, c'est de veiller à ce que l'application des dispositions de l'article 44 soient liées aux dispositions de procédure prévues à l'article 51, afin de fournir les garanties nécessaires contre une application purement arbitraire de la doctrine du changement fondamental des circonstances.

5. En fait la règle *pacta sunt servanda* elle-même empêche tout Etat, agissant de bonne foi, d'invoquer abusivement les dispositions de l'article 44. Le projet d'articles sur le droit des traités étant destiné à devenir une convention internationale, l'application de cette dernière selon les règles de la bonne foi constituerait une garantie supplémentaire contre les abus.

6. Il est presque impossible d'empêcher tel ou tel Etat d'appliquer le droit de manière arbitraire en donnant à une règle juridique une interprétation jugée inadmissible par d'autres Etats. Dans l'état actuel du droit international, la protection absolue est impossible. A cet égard, l'article 44 ne pose pas plus de problèmes que d'autres articles du projet, voire même d'autres sujets du droit international.

7. La formulation stricte du texte de l'article lui-même vise à diminuer les dangers que présente la doctrine adoptée. Tous les membres de la Commission se sont accordés à penser que le texte devrait être rédigé de manière aussi rigoureuse que possible, pour bien préciser que la doctrine *rebus sic stantibus* ne peut être invoquée que dans des circonstances exceptionnelles.

8. Quant au libellé de l'article, le Rapporteur spécial constate que la majorité des membres acceptent la suggestion tendant à fusionner les deux premiers paragraphes du texte de 1963 et à supprimer ainsi l'ancien paragraphe 1 dont le but était de souligner le caractère exceptionnel des cas où l'on peut recourir à la notion de changement fondamental des circonstances. On a pensé, en effet, que l'avantage d'ordre psychologique ainsi obtenu ne compensait pas le manque d'élégance de la méthode consistant à affirmer dans le paragraphe introductif ce qui est déjà énoncé sous forme d'une règle dans le paragraphe suivant.

9. Le Comité de rédaction a maintenant décidé de rédiger sous une forme négative les articles de la série dont l'article 44 fait partie. Le paragraphe 1 du texte de 1963 stipulait qu'une partie ne peut invoquer le changement des circonstances « comme raison pour mettre fin au traité ou pour cesser d'y être partie, que dans les conditions prévues dans le présent article », tandis que le paragraphe 2 précisait les conditions d'application du paragraphe 1. Si la règle est maintenant énoncée sous une forme négative, les paragraphes 1 et 2 peuvent être fusionnés en un paragraphe unique stipulant qu'un changement fondamental des circonstances « ne peut pas être invoqué comme raison pour mettre fin au traité, à moins que... ». Cette rédaction permettrait de mettre l'accent là où il le faut avec autant de rigueur que pour les deux anciens paragraphes adoptés en 1963.

10. Le Rapporteur spécial accepte la suggestion de M. Ago tendant à transférer à la phrase introductive du paragraphe 1 l'idée contenue dans l'alinéa *c* de ce paragraphe bien que, du moins pour ce qui est du texte anglais, il ne puisse y avoir de doute que les conditions énoncées aux alinéas *a*, *b* et *c* sont cumulatives ; dans le contexte juridique anglais, les dispositions de ces trois alinéas ne peuvent jamais être interprétées de manière disjonctive. Cela dit, on peut remanier le paragraphe 1 à peu près comme suit :

> « Un changement fondamental qui s'est produit en ce qui concerne les circonstances — ou un fait ou un état de choses — existant au moment de la conclusion du traité et qui n'était pas prévu par le traité ne peut pas être invoqué par une partie comme motif pour mettre fin au traité ou pour cesser d'y être partie, à moins que : »

Ce texte serait suivi des paragraphes *a* et *b*. Cette façon de formuler la règle aurait l'avantage de séparer les conditions énoncées dans les alinéas *a* et *b*, tout en permettant d'obtenir l'effet cumulatif souhaité.

11. Sir Humphrey propose de renvoyer au Comité de rédaction les diverses suggestions faites au sujet des mots « un fait ou un état de choses » ainsi que la proposition tendant à employer le mot « circonstances ». Il comprend l'idée qui est à la base de la proposition de M. Tounkine, mais il estime que le mot « fait », s'il est employé seul, doit être interprété de façon extrêmement étroite pour conférer à la règle elle-même le caractère rigoureux qu'on veut lui donner.

12. Le Rapporteur spécial estime que, dans l'alinéa *a*, l'emploi du mot « essentielle » est indispensable pour mettre le texte à l'abri de toute interprétation abusive. Si l'on se contentait de dire, sans autres précisions, qu'un fait ou un état de choses doit avoir constitué une « base » du consentement des parties, on donnerait aux dispositions de l'article une portée trop large.

13. Quant à l'alinéa *b*, la Commission semble approuver dans l'ensemble la proposition tendant à y insérer le mot « continues ». Cette épithète permet de tenir compte dans une certaine mesure du point qu'a soulevé M. Ver-

dross au paragraphe 2, à propos de la distinction entre les clauses d'un traité qui sont exécutées et celles qui restent à exécuter.

14. Le Rapporteur spécial ne partage pas l'opinion selon laquelle le paragraphe 2 vise à exclure les traités déjà exécutés et c'est pourquoi il ne peut pas accepter la modification de rédaction proposée par M. Verdross. Le paragraphe 2 a pour objet d'exclure du champ d'application de l'article les traités relatifs à des règlements de frontière. Si l'on a exclu ces traités, ce n'est pas parce que ce sont des traités dont les dispositions ont été « exécutées » mais parce que des traités de ce genre visent à créer une situation stable. Ce serait contraire à la nature même de tels traités que de les subordonner à la règle *rebus sic stantibus*. Dans une récente affaire d'arbitrage, M. Ruda et le Rapporteur spécial ont eu à s'occuper de problèmes découlant d'un traité de délimitation de frontières vieux de plus d'un demi-siècle et il leur serait extrêmement difficile d'admettre la thèse selon laquelle un traité de ce genre peut être considéré comme étant entièrement exécuté et ayant cessé d'être en vigueur.

15. La question de savoir quels sont les traités visés par l'exception énoncée au paragraphe 2 est essentiellement une question de fait. Dans le cas de règlements territoriaux, il peut arriver que les dispositions du traité soient en apparence intégralement exécutées, mais que des problèmes surgissent ultérieurement à propos de l'interprétation ou de l'application d'une obligation stipulée dans le traité.

16. Certes, il est difficile de définir les traités que vise l'exception prévue au paragraphe 2. Certains membres ont exprimé l'avis qu'il suffirait de se référer aux traités qui fixent des frontières. Toutefois, une formule de ce genre risque de créer une équivoque ; l'expression « fixer une frontière » a un sens tellement précis — à savoir celui de la délimitation proprement dite des frontières — qu'elle exclurait des cas tels que la cession d'une île comme l'Heligoland.

17. Le Rapporteur spécial avait suggéré d'insérer dans l'article 44 un paragraphe analogue à celui du paragraphe 3 de son nouveau texte de l'article 43 et stipulant que, si le changement des circonstances a résulté des violations du traité par une partie, celle-ci ne peut pas invoquer le changement comme motif pour mettre fin au traité. Un gouvernement a été d'avis que l'exclusion devrait s'appliquer à toute partie qui aurait, par ses agissements, provoqué le changement des circonstances, mais Sir Humphrey n'a pas voulu aller si loin. Quoi qu'il en soit, sa suggestion n'a pas suscité beaucoup d'observations de la part des membres de la Commission et devrait peut-être être renvoyée au Comité de rédaction.

18. Enfin, le Rapporteur spécial a soumis à l'examen de la Commission une proposition tendant à insérer dans l'article 44 un paragraphe prévoyant l'octroi d'une compensation équitable en cas d'enrichissement sans cause, analogue au paragraphe 4 de son nouveau texte de l'article 43, mais il n'en préconise pas personnellement l'adoption. La Commission devrait peut-être examiner la question de savoir s'il convient d'insérer une telle disposition dans le projet d'articles et si cette disposition doit s'appliquer à la fois à l'article 43 et à l'article 44, lorsqu'elle abordera l'examen de l'article 53 concernant les conséquences juridiques du fait qu'un traité prend fin.

19. M. VERDROSS précise, pour dissiper le malentendu qui semble s'être glissé entre le Rapporteur spécial et lui-même, qu'il approuve l'idée qui est à la base du paragraphe 2 de la nouvelle version. Ce qu'il a voulu dire, c'est que les traités qui fixent une frontière et les traités qui opèrent un transfert de territoire ne sont pas les seuls auxquels la clause *rebus sic stantibus* soit inapplicable.

20. D'une manière plus générale, cette clause ne peut être invoquée en ce qui concerne les traités qui sont complètement exécutés, mais M. Verdross n'a jamais dit que les traités complètement exécutés cessent d'être valables : au contraire, ils continuent d'exister en tant que traités et leur interprétation peut encore donner lieu à des différends.

21. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission accepte de renvoyer l'article 44 au Comité de rédaction pour qu'il l'examine en tenant compte de la discussion.

Il en est ainsi décidé[2].

ARTICLE 45 (Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général)

Article 45

Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général

1. Un traité devient nul et prend fin lorsqu'une nouvelle norme impérative du droit international général du genre mentionné à l'article 37 est établie et si le traité est incompatible avec cette norme.

2. Dans les conditions stipulées à l'article 46, si seulement certaines clauses du traité sont incompatibles avec la nouvelle règle, ces seules clauses deviennent nulles. (A/CN.4/L.107, p. 41.)

22. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 45 pour lequel le Rapporteur spécial a proposé dans son cinquième rapport (A/CN.4/183/Add. 3, p. 25) un texte remanié du paragraphe 2 ainsi conçu :

Si certaines clauses seulement du traité sont incompatibles avec la nouvelle norme et si les conditions stipulées au paragraphe 1 de l'article 46 sont applicables, seules ces clauses seront frappées de nullité.

Il propose également de remplacer les mots « lorsqu'une » par les mots « si une » à la première ligne du paragraphe 1.

23. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, signale qu'il y a eu peu de commentaires détaillés au sujet de l'article 45 et que les gouvernements qui en ont fait se sont bornés à renvoyer aux observations qu'il avait présentées pour l'article 37, en insistant à nouveau sur les difficultés inhérentes à la règle du *jus cogens* elle-même.

24. M. Liu a soumis par écrit quelques observations qui s'appliquent à la fois à l'article 37 et à l'article 45 et qui concordent avec celles de certains gouvernements.

25. Le paragraphe 2 traite du problème de la divisibilité. La Commission avait établi une distinction entre l'ar-

[2] Pour la reprise du débat, voir 842e séance, par. 38 à 57.

ticle 37 et l'article 45 en ce sens qu'elle autorisait la divisibilité pour ce dernier article, mais non pour le premier. Même si la Commission se décidait en fin de compte à traiter l'ensemble de la question de la divisibilité dans un article unique, il y aurait encore de très bonnes raisons de maintenir le paragraphe 2 pour souligner la différence existant entre les deux articles précités.

26. Au paragraphe 1, Sir Humphrey propose une modification de rédaction, le remplacement des mots « lorsqu'une » par les mots « si une », de façon à bien indiquer que la règle ne s'applique qu'à un genre de cas exceptionnel. Le terme « lorsqu'une » pourrait en effet donner l'impression que les cas envisagés se produisent dans le cours normal des événements.

27. Il a conservé les mots « un traité devient nul » pour répondre au vœu de la Commission. Cependant certains gouvernements ont fait observer qu'il n'était pas très élégant d'utiliser cette expression parce que le résultat est un cas de nullité dont les conséquences sont envisagées, non pas à l'article 52 où il s'agit des conséquences juridiques de la nullité d'un traité, mais à l'article 53 qui traite des conséquences juridiques de la terminaison d'un traité. Personnellement, il préférerait employer une expression différente pour décrire les conséquences de la survenance d'une nouvelle règle du *jus cogens*. A son avis, la situation qui résulte de l'article 45 est que l'exécution du traité est devenue contraire au droit international et que le traité a en conséquence pris fin.

28. M. YASSEEN est d'avis que l'article 45 doit être maintenu. En 1963, la Commission avait été unanime à estimer que la nullité envisagée dans cet article était une nullité *ex nunc* ; c'était pour souligner ce point que la conjonction « lorsque » avait été préférée à « si ». Toutefois, M. Yasseen accepte la nouvelle rédaction, car pour lui l'expression « devient nul » suffit à indiquer très nettement que la nullité en question n'est pas rétroactive. Les Etats n'ont commis aucune faute en concluant le traité ; par conséquent, si une nouvelle règle impérative vient ultérieurement contredire le traité, celui-ci ne saurait être nul *ab initio*.

29. Sur la question de la divisibilité, M. Yasseen n'a pas d'objection à formuler quant au fond. Le principe de la divisibilité n'est pas admis lorsque le traité est nul *ab initio* comme contraire à une règle de *jus cogens* existant au moment de la conclusion — cas réglé à l'article 37 — mais il doit l'être lorsque la règle du *jus cogens* apparaît après la conclusion du traité. Toutefois, puisque la Commission envisage de traiter toute la question de la divisibilité dans un article à part, il n'y a aucune raison de faire une exception à ce système pour la seule matière qui est l'objet de l'article 45. La disposition relative à la divisibilité ayant été supprimée provisoirement dans chacun des articles concernant les cas de nullité ou de terminaison des traités, il faut la supprimer aussi dans l'article 45, c'est-à-dire supprimer le paragraphe 2 jusqu'à examen approfondi de toute la question à propos de l'article 46.

30. M. CASTRÉN réitère la proposition qu'il avait faite au cours de la discussion sur l'article 37, de fusionner les articles 37 et 45 ; il espère que le Comité de rédaction voudra bien examiner cette proposition.

31. Il accepte la modification de forme proposée au paragraphe 1 par le Rapporteur spécial, mais souhaiterait que cette disposition soit améliorée aussi quant au fond. A son avis, c'est une sanction trop sévère que de déclarer un traité nul à cause de la survenance d'une nouvelle règle impérative du droit international général. Le traité a été valide jusqu'au moment où le droit international a changé. Or un acte déclaré « nul » est en général nul *ab initio*. Cette opinion est partagée, semble-t-il, par le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, ainsi qu'il ressort du cinquième rapport du Rapporteur spécial. Le rapport mentionne également que la délégation du Salvador, à la sixième Commission de l'Assemblée générale, a proposé de commencer le texte espagnol par les mots « *Un tratado se extingue cuando* » sans parler de nullité (A/CN.4/183/Add.3, p. 24). Au paragraphe 2 du commentaire sur l'article 45 adopté en 1963, la Commission a elle-même déclaré : « Elle [c'est-à-dire la règle] ne rend pas nul le traité, elle interdit qu'il continue d'être appliqué [3]. »

32. Comme suite aux observations qui précèdent, et aussi pour simplifier le paragraphe 1 de l'article 45, M. Castrén propose la rédaction suivante :

> « 1. Un traité prend fin s'il est incompatible avec une nouvelle norme impérative du droit international général du genre mentionné à l'article 37, survenue après que le traité est entré en vigueur. »

33. Quant au paragraphe 2, il n'est sans doute pas nécessaire, puisque toute la question de la divisibilité peut être réglée à l'article 46. Si toutefois la Commission préfère maintenir ce paragraphe, M. Castrén propose de remplacer, dans la nouvelle rédaction, les mots « seront frappées de nullité » par les mots « prennent fin ».

34. M. AGO est persuadé pour sa part que l'expression « devient nul » indique clairement que la nullité en question est une nullité *ex nunc*. Si certains membres de la Commission estiment que la nullité, par sa nature même, est forcément une nullité *ex tunc*, mieux vaut dissiper toute équivoque en ajoutant que le traité « prend fin ».

35. M. VERDROSS propose de remplacer, au paragraphe 1, les mots « nouvelle norme impérative du droit international général du genre mentionné à l'article 37 » par les mots « nouvelle norme ayant le caractère de *jus cogens* ». Cette rédaction serait plus simple, plus claire et aurait l'avantage d'éliminer l'adjectif « impérative » qui fait pléonasme puisque toute norme est impérative.

36. M. AGO reconnaît qu'en français le mot « impératif » signifie « à quoi il ne peut être dérogé » ; l'adjectif correspondant employé dans d'autres langues n'a peut-être pas tout à fait la même signification, mais dans chaque langue, il faut employer les termes qui sont usuels dans cette langue.

37. M. de LUNA déclare qu'il est opposé à la proposition de M. Castrén de fusionner les articles 45 et 37 pour la raison même qu'il appuie l'opinion de ce dernier sur le fond de l'article. Le cas envisagé dans l'article 45

---

[3] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 220.

est celui de la terminaison ou de l'extinction d'un traité qui a été valablement en vigueur. Ce traité ne peut plus être appliqué en raison de la survenance d'une nouvelle règle du *jus cogens*. C'est un cas d'impossibilité juridique d'exécution de l'objet du traité, parallèle au cas de l'article 43 où l'exécution du traité est devenue matériellement impossible.

38. De ce point de vue, les situations prévues aux articles 37 et 45 sont radicalement différentes et devraient être traitées en conséquence dans des articles distincts. Dans le cas visé à l'article 37, le traité est nul *ab initio* ; dans le cas de l'article 45, en revanche, un traité dont l'objet original était parfaitement licite a pris fin ultérieurement à la suite de la survenance d'une nouvelle règle du *jus cogens* rendant son exécution juridiquement impossible.

39. M. de Luna est d'avis, comme M. Yasseen, que le problème de la divisibilité devrait faire l'objet d'un seul article général et que le paragraphe 2 devrait en conséquence être supprimé.

40. Il ne voit pas comment le terme « impérative » pourrait, dans n'importe quelle langue, exprimer l'idée d'une norme constitutionnelle. Comme il l'a fait remarquer au cours de la discussion de l'article 37 (A/CN.4/SR.828, par. 34), la meilleure définition du *jus cogens* serait peut-être, selon les termes mêmes prononcés par M. Bartoš en 1963, « la superstructure de la communauté internationale qui se forme avec l'évolution de la société internationale » et « le minimum de règles de conduite nécessaire pour que les relations internationales ordonnées soient possibles » [4]. Ces règles minimales procèdent de la conscience de la communauté internationale à un moment donné de son évolution historique.

41. Il est essentiel, pour ces raisons, de définir dans tous leurs détails, les implications d'une règle du droit international ayant le caractère de *jus cogens*.

42. M. AMADO appuie la proposition de M. Verdross de supprimer le mot « impérative ». Le sens du paragraphe 1 n'en serait pas modifié, car le renvoi à l'article 37 montre clairement qu'il s'agit d'une règle de *jus cogens*.

43. D'autre part, M. Amado invite le Comité de rédaction à bien examiner s'il convient de maintenir l'expression double : « Un traité devient nul et prend fin. »

44. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA pense que la Commission a agi sagement en maintenant séparées les dispositions des articles 37 et 45. Le cas envisagé à l'article 37 est un cas de nullité, tandis que celui de l'article 45 est un cas de terminaison.

45. L'idée contenue dans l'article 45 est nouvelle en droit international, mais non dans d'autres branches du droit. Les pays qui possèdent une constitution aux règles rigides sont depuis longtemps familiarisés avec le problème du conflit entre le droit constitutionnel et la loi. Dans ces pays, une distinction est faite entre les cas où la loi est en conflit avec une règle préexistante de droit constitutionnel et les cas où une loi entre en conflit avec une règle de droit constitutionnel adoptée subséquemment et la Cour constitutionnelle italienne ainsi que les cours constitutionnelles et les cours suprêmes de certains pays d'Amérique latine ont établi une nette distinction entre les effets du conflit de lois dans les deux cas susmentionnés. Lorsqu'une loi a été adoptée en violation d'une norme constitutionnelle préexistante, cette loi est nulle car, en l'adoptant, le pouvoir législatif a outrepassé ses pouvoirs. Si, au contraire, une loi entre en conflit avec une norme de droit constitutionnel subséquente, il s'agit d'un cas d'abrogation. Puisqu'une disposition législative est automatiquement abrogée par la promulgation ultérieure d'une autre loi incompatible avec la précédente, *a fortiori* une disposition législative sera abrogée par l'adoption subséquente d'une norme de droit constitutionnel qui est en conflit avec elle.

46. Pour ces raisons, M. Jiménez de Aréchaga partage l'avis que l'expression « devient nulle » n'est pas appropriée au paragraphe 1 qui devrait énoncer simplement que le traité prend fin. Les effets de l'apparition d'une nouvelle règle de *jus cogens* sont formulés de manière satisfaisante par l'expression « prend fin » qui figure dans la version française.

47. Pour ce qui est du paragraphe 2, M. Jiménez de Aréchaga estime que la question de la divisibilité doit être traitée dans son ensemble. Lorsque la Commission abordera l'examen de l'article 46, peut-être jugera-t-elle que les articles sur le *jus cogens* présentent certains traits particuliers qui justifient une référence spéciale à la divisibilité.

48. M. TOUNKINE dit que l'effet de la survenance d'une règle impérative dans le cas envisagé à l'article 45 sera analogue à celui qu'elle produit dans la situation visée à l'article 37. La seule différence est que, dans le premier cas, l'effet se produira *ex nunc* comme cela est indiqué clairement dans le texte adopté à la quinzième session, sur le sens duquel on ne saurait guère se méprendre.

49. Le renvoi à l'article 37 doit être maintenu car cet article énonce ce que l'on entend par norme impérative.

50. Comme la Commission n'a pas encore pris de décision touchant les dispositions à insérer sur la divisibilité, l'examen du paragraphe 2 devrait être ajourné.

51. M. BRIGGS pense que, si l'apparition d'une nouvelle règle impérative a pour effet d'annuler un traité *ex nunc*, il en résultera une certaine perturbation dans les expectatives des parties et la destruction d'un rapport juridique qui a été valable lorsque le traité a été conclu. Cette considération peut avoir incité le Gouvernement des Etats-Unis à interpréter l'article 37 comme ayant un effet rétroactif. M. Briggs pense qu'il y a également un élément de rétroactivité au paragraphe 2 de l'article 53.

52. Comme il l'a indiqué lors de la discussion de l'article 37, les règles de *jus cogens* énoncées aux articles 37 et 45 constituent une menace à la stabilité des traités en l'absence d'une juridiction internationale obligatoire.

53. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, souligne que la Commission se heurte à un problème de terminologie qui tient à ce que, inévitablement, chacun cherche à adapter au droit international des conceptions qui, parfois, sont particulières au système de droit interne de son propre pays.

[4] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. I, p. 83, par. 33.

54. L'expression « devient nul » est claire. Mais, d'après la théorie et la jurisprudence de beaucoup d'Etats, lorsqu'un acte juridique est déclaré nul, il est considéré comme n'ayant jamais existé, et seuls certains de ses effets sont tolérés. Dans le cas visé à l'article 45, la Commission veut que l'existence du traité ne soit pas contestée mais qu'il cesse de produire ses effets *ex nunc*.

55. De même, l'emploi de l'adjectif « impérative » s'explique par le fait que, dans les systèmes de droit dérivés du droit romain et du droit français, une règle impérative est une règle à laquelle il ne peut pas être dérogé. Or la Commission a précisément voulu souligner que la norme nouvelle dont il est question dans l'article 45 est une norme de caractère universel à laquelle il ne peut pas être dérogé. Dans certains systèmes juridiques, et surtout dans le droit administratif germanique, on distingue entre les normes impératives et les normes dispositives (permissives).

56. La Commission ferait bien de signaler, dans ses commentaires sur les articles, les difficultés que pose l'emploi de certaines expressions. Elle a peut-être tendance à exprimer ses idées de façon par trop laconique ; elle aurait intérêt à mieux s'expliquer pour être sûre d'être comprise.

57. L'article 45 pose encore la question des mesures transitoires. Si l'on introduit dans l'article des dispositions relatives aux mesures transitoires, on risque de repousser indéfiniment l'effet de la survenance d'une nouvelle norme de *jus cogens*. Mais, d'autre part, il ne fait aucun doute que, dans la pratique, les Etats chercheront des accommodements pour faire face à des situations exceptionnelles.

58. M. VERDROSS appuie les observations du Président concernant les questions de terminologie. La Commission doit songer que son projet est destiné à devenir une convention universelle, qui devra être traduite en de nombreuses langues. Elle doit donc choisir des termes qui soient compris de tous et qui soient traduisibles.

59. M. ROSENNE, se référant aux observations du Président en matière de terminologie, dit que le Comité de rédaction éprouve déjà des difficultés à rédiger des textes concordants en trois langues et qu'on ne peut attendre de lui qu'il examine des problèmes de traduction en d'autres langues. Tout ce qu'il peut ambitionner, c'est d'exprimer aussi clairement que possible les règles dans les articles eux-mêmes et d'insérer toutes les explications voulues dans le commentaire.

60. A son avis, l'aspect transitoire de la situation qui peut naître à la suite de l'apparition d'une nouvelle règle impérative est couvert par l'expression « devient nul et prend fin ».

61. M. Rosenne est pour le maintien de deux articles séparés sur le *jus cogens*, mais il convient que la distinction entre l'article 37 qui traite de la nullité *ab initio* et l'article 45 qui concerne la nullité subséquente, peut être indiquée de manière satisfaisante si l'on met l'accent sur le fait que l'article 45 a essentiellement trait à l'aspect de la terminaison. Pour ce faire, on peut supprimer dans le paragraphe 2 de l'article 53 la référence au traité devenu nul.

62. Le libellé du paragraphe 1 de l'article 45 n'est pas à modifier, mise à part la substitution suggérée par le Rapporteur spécial du mot « si » au mot « lorsque ».

63. Personnellement, M. Rosenne n'éprouve aucune inquiétude profonde pour le problème de l'effet rétroactif en ce qui concerne les articles 37 et 45, car la question sera résolue de manière satisfaisante par les règles générales du droit intertemporel dans son application à l'interprétation des traités.

64. M. AMADO estime que le mot « impérative » est à sa place dans l'article 37. Mais si, dans l'article 45, il est question d'une « nouvelle norme impérative du droit international général du genre mentionné à l'article 37 », le lecteur se demandera s'il existe des normes impératives d'un autre genre que celles qui sont mentionnées à l'article 37. L'adjectif « impérative » n'est pas seulement inutile, il crée la confusion.

65. M. RUDA est d'avis de conserver au début du paragraphe 1, le texte de 1963, c'est-à-dire « Un traité devient nul et prend fin... ». En effet, le traité ne prend pas fin de lui-même, du fait que survient une nouvelle norme de *jus cogens*. Mais cette nouvelle norme fait que le traité est nul et, par conséquent, prend fin.

66. Quant à l'emploi du mot « impérative », M. Ruda partage l'avis de M. Amado. Certes, dans l'article 45, comme dans l'article 37, la notion exprimée est celle d'ordre public. L'article 37 repose sur l'hypothèse que, dans le droit international actuel, il existe des normes fondamentales d'ordre public international auxquelles aucun Etat ne peut déroger, même par voie d'accord avec un autre Etat. Cette notion, claire pour les juristes de formation latine, correspond au sens du mot anglais « *peremptory* » et non du mot français « *impérative* ». Le libellé actuel donne l'impression, comme M. Amado l'a fait observer, qu'il y a des normes de droit international général qui ne sont pas impératives, ce qui est une contradiction en soi : toutes les normes de droit international, comme de tout droit d'ailleurs, du fait qu'elles sont de droit, sont impératives.

67. Ce que l'on veut dire ici, c'est qu'il y a certaines normes d'ordre public auxquelles les parties ne peuvent déroger. Cette différence de terminologie et de conception entre le système latin et le système anglo-saxon peut être surmontée par la solution simple que M. Verdross a proposée et qui consisterait à dire « norme ayant le caractère de *jus cogens* ».

68. Quant au paragraphe 2, M. Ruda pense, comme M. Yasseen, qu'il serait prudent d'en différer l'examen jusqu'au moment où la Commission abordera l'article 46 relatif à la divisibilité d'un traité.

69. M. YASSEEN fait observer que l'expression « norme impérative » désigne en français ce que l'on entend par une règle de *jus cogens*. Toutes les règles du droit sont obligatoires, mais toutes ne sont pas impératives. A l'article 37, la Commission a donné une définition complète du *jus cogens*, règle impérative de droit international à laquelle il n'est pas permis de déroger. Dans l'article 37, on peut distinguer deux éléments, l'un étant que la règle est impérative, l'autre — explicatif pour certains, constitutif pour d'autres — étant donné qu'aucune dérogation n'y est permise. Par conséquent, lorsque

l'on dit, à l'article 45, que le traité devient nul et prend fin lorsqu'une norme impérative du droit international général du genre mentionné à l'article 37 est établie, on se réfère à l'article 37 avec ses deux éléments. Du point de vue pratique, c'est tout ce que la Commission veut dire.

70. D'autre part, certains sont d'avis qu'il faut se borner, dans l'article 45, à mentionner la terminaison du traité. M. Yasseen croit qu'il importe de mettre en évidence la cause de cette terminaison, qui est, en réalité, la nullité. Il n'y a pas d'hésitation possible : l'incompatibilité du traité avec une règle de *jus cogens* produit la nullité. On aurait tort de s'abstenir de mentionner la nullité parce qu'elle est toujours *ab initio*. De toute façon, même si certains croient que toute nullité est *ab initio*, la Commission élabore un projet de convention et elle peut parfaitement dire que, dans le cas présent, la nullité n'est pas *ab initio* et ne produit pas d'effet *ex tunc*, mais seulement *ex nunc*. Cette conclusion ressort nettement du libellé de l'article qui débute par les mots « Un traité devient nul et prend fin... ». C'est pourquoi il importe de maintenir le texte adopté en 1963 si l'on veut donner une portée claire à la notion de *jus cogens* dont la Commission prévoit les effets dans le droit des traités.

71. Pour M. AGO le problème est simple : comme il l'a déjà dit, dans chaque langue il convient d'employer le terme usuel dans cette langue pour dire ce que l'on veut dire. Il va de soi que, dans le texte français, il faut utiliser l'expression usuelle en français qui est « impérative » et, en anglais, employer le mot « *peremptory* »: ce n'est pas sans raison que l'on n'a pas recouru au mot anglais « imperative ». Cependant, si l'on veut éviter toute équivoque, on pourrait reprendre à l'article 45 la même formule exactement qu'à l'article 37, en éliminant les mots « du genre mentionné à l'article 37 » qui nuisent quelque peu à l'élégance du style ; ainsi, le paragraphe 1 de l'article 45 dirait simplement « une nouvelle norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise ».

72. Cependant, M. Bartoš a justement attiré l'attention de la Commission sur le problème de fond et sur les observations de certains juristes qui reprochent à la Commission un texte trop sec, d'application difficile. Plusieurs gouvernements, dont celui des Etats-Unis, partagent cette manière de voir. La société internationale et l'ordre juridique international n'ont pas de législateur qui puisse, d'un jour à l'autre, changer les règles du code civil et décider que telle règle devient impérative. Le processus par lequel une règle dispositive devient impérative peut être très long. Une règle impérative commence à se dégager à un certain moment, mais elle peut n'être « établie » comme telle que beaucoup plus tard.

73. D'autre part, plusieurs membres de la Commission sont d'avis de dire aussi clairement que possible que la nullité n'opère qu'à partir du moment où la norme impérative est établie. M. Ago pense que, dans ces conditions, l'on aurait peut-être intérêt à inverser la phrase et il propose, à l'intention du Comité de rédaction, le texte suivant :

> « S'il se dégage une nouvelle norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise, un traité existant qui est incompatible avec cette norme devient nul et prend fin à dater du moment où la nouvelle norme est établie. »

L'expression « il se dégage » indiquerait le processus assez long suivant lequel une norme impérative peut arriver à s'établir, tandis que l'expression « est établie » en désignerait l'aboutissement.

74. M. DE LUNA, commentant l'expression « norme impérative », rappelle que tout précepte juridique ordonne et que le *jus dispositivum* est ce qui s'oppose au *jus cogens*. Mais évidemment, il y a des normes plus impératives que d'autres et ce sont elles qui constituent le *jus cogens*. Il est plus raisonnable et plus élégant de supprimer le renvoi à l'article 37 et de définir la norme de *jus cogens* exactement comme elle l'est à l'article 37.

75. M. de Luna n'a jamais soutenu que la nullité ait toujours un effet *ex tunc*. Il y a toutes sortes de nullités : la nullité absolue, la nullité relative, celle qui peut être déclarée d'office et celle qui ne peut être déclarée qu'à la demande d'une partie et qui, par conséquent, ne produit jamais d'effet *ex tunc*, mais seulement *ex nunc*. La formule que la Commission doit choisir est donc claire et M. de Luna est d'avis de renvoyer l'article au Comité de rédaction.

76. M. TOUNKINE fait observer que la formule suggérée par M. Ago présente des inconvénients manifestes. Tout d'abord, elle s'écarte beaucoup de la structure générale de l'article 37. Ensuite, elle ne renvoie pas à l'article 37. Lors de l'examen de cet article, l'accord général s'est fait au sein de la Commission pour décider que ledit article devait être considéré en relation avec l'article 45, afin d'écarter toute possibilité de malentendu et, par conséquent, le renvoi de l'un à l'autre est nécessaire.

77. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, souligne l'utilité de cette discussion qui a porté sur un article plus compliqué peut-être qu'on ne le pensait au début. A condition de lire ensemble les articles 37 et 45, on ne saurait se méprendre sur leur signification. Certains gouvernements se sont plaints qu'après avoir fait une distinction entre la nullité et la terminaison, la Commission ait confondu ensuite ces deux notions dans les articles 52 et 53, mais c'est là un défaut auquel on peut remédier par une meilleure rédaction. Il se peut qu'il faille parfois sacrifier l'élégance à l'intérêt de la clarté, de manière à mettre en relief le lien existant entre les articles 37, 45, 52 et 53. Le mot « impérative » n'est pas indispensable à l'article 45, mais il attire l'attention du lecteur. On pourrait demander au Comité de rédaction d'examiner s'il y a lieu de le maintenir ou non. Le renvoi à l'article 37 est, bien entendu, nécessaire car il sert à relier les deux articles.

78. Il faut également demander au Comité de rédaction de se pencher sur l'observation faite par le Président qui a déclaré qu'il était nécessaire de viser les mesures transitoires qui peuvent être indispensables lors de l'apparition d'une nouvelle règle de droit international général, car l'argument selon lequel l'énoncé de la règle serait peut-être trop laconique ne manque pas de poids. Le nouveau texte suggéré par M. Ago semble viser à atténuer le projet à cet égard et à rassurer les Etats qui craignent que la règle ne soit trop imprécise, vu la difficulté de

savoir à quel moment une règle impérative est devenue établie.

79. En ce qui concerne la fusion entre les articles 37 et 45, M. Castrén n'aura pas manqué de constater que la plupart des membres sont pour la séparation de ces deux articles — c'est aussi la ferme opinion du Rapporteur spécial — sans laquelle on pourrait aboutir à une grave confusion.

80. Le PRÉSIDENT propose à la Commission de renvoyer au Comité de rédaction l'article 45 et les suggestions dont il a fait l'objet.

Il en est ainsi décidé [5].

Arrangements concernant la dix-huitième session

81. Le PRÉSIDENT signale que M. Rosenne a proposé que la Commission, suivant la proposition présentée à l'Assemblée générale et adoptée par elle, décide d'ores et déjà, que sa session d'été durera douze semaines, étant entendu qu'il lui sera loisible de l'abréger si elle n'a pas besoin de se réunir aussi longtemps.

82. M. VERDROSS ne s'oppose pas à ce que la session dure douze semaines si la Commission dispose des crédits nécessaires, mais il ne sera peut-être pas en mesure d'y prendre part jusqu'au bout.

83. Le PRÉSIDENT propose à la Commission de décider que la session d'été durera, en principe, jusqu'au 22 juillet 1966.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 30.

[5] Pour la reprise du débat, voir 842e séance, par. 58 à 70.

836e SÉANCE

Vendredi 21 janvier 1966, à 10 heures

Président: M. MILAN BARTOŠ

Présents: M. Ago, M. Amado, M. Briggs, M. Castrén, M. Jiménez de Aréchaga, M. de Luna, M. Pessou, M. Reuter, M. Rosenne, M. Ruda, M. Tounkine, M. Tsuruoka, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Organisation des travaux de la commission

1. Le PRÉSIDENT annonce que le Bureau de la Commission, qui s'est réuni dans la matinée, présente les recommandations suivantes :

a) La Commission étant dans l'impossibilité d'achever à la présente session l'examen de tous les articles de la deuxième partie du projet, il est recommandé qu'elle n'aille pas au-delà de l'article 51 ;

b) Il est recommandé que le Comité de rédaction accélère ses travaux et se réunisse plus souvent et que la Commission tienne des séances plus courtes pour ménager au Comité de rédaction le temps dont il a besoin ;

c) Il est recommandé que le deuxième Vice-Président, M. Paul Reuter, soit prié de remplacer le Rapporteur général, M. Elias, empêché, et qu'il soit chargé de rédiger le rapport de la Commission sur les travaux de la présente session ;

d) Il est recommandé que les articles adoptés à la présente session soient insérés dans le rapport sans aucun commentaire et que les commentaires soient ajoutés lors de la rédaction du rapport définitif de la Commission concernant le projet d'articles sur le droit des traités ;

e) Il est proposé que la Commission exprime ses remerciements au Gouvernement de Monaco pour l'invitation qu'elle a reçue et l'hospitalité qui lui est témoignée.

Les recommandations du Bureau de la Commission sont adoptées à l'unanimité.

Droit des traités

(A/CN.4/183 et Add.1 à 4 ; A/CN.4/L.107 ; A/CN.4/L.108)

[Point 2 de l'ordre du jour]

(reprise du débat de la séance précédente)

ARTICLE 46 (Divisibilité d'un traité aux fins d'application des présents articles)

Article 46

Divisibilité d'un traité aux fins d'application des présents articles

1. Sous réserve de ce qui est prévu dans le traité lui-même ou aux articles 33, 34, 35, 42, 43, 44 et 45, la nullité d'un traité, sa terminaison ou la suspension de son application ou le retrait d'une partie au traité s'appliquent à l'ensemble du traité.

2. Les dispositions des articles 33, 34, 35, 42, 43, 44 et 45 concernant la nullité partielle d'un traité, sa terminaison partielle ou la suspension partielle de son application ou le retrait concernant certaines clauses du traité ne s'appliquent que :

a) si ces clauses sont nettement séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution

b) et s'il ne résulte pas clairement du traité ou des déclarations faites au cours des négociations que l'acceptation des clauses en question constituait une condition essentielle du consentement des parties à l'ensemble du traité. (A/CN.4/L.107, p. 41.)

2. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 46 pour lequel le Rapporteur spécial propose un nouveau titre et un nouveau texte ainsi conçus :

Motifs permettant de rendre non valides certaines clauses d'un traité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application

1. Lorsqu'un motif permettant de rendre un traité non valide, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application ne porte que sur certaines clauses du traité, il pourra être invoqué uniquement à l'égard de ces clauses :

a) si lesdites clauses sont nettement séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution,

b) et s'il ne résulte pas clairement du traité ou des circonstances dans lesquelles il a été conclu que l'acceptation des clauses en question constituait une condition essentielle du consentement de l'autre partie ou des autres parties à l'ensemble du traité.

2. Toutefois, dans les cas visés aux articles 33 et 35, l'Etat qui a le droit d'invoquer le dol ou la contrainte exercée contre

la personne de son représentant peut exercer ce droit à l'égard de l'ensemble du traité ou uniquement à l'égard des clauses de son choix.

3. Les dispositions du paragraphe 1 ne s'appliquent pas aux cas visés aux articles 36 et 37. (A/CN.4/183, p. 26.)

3. M. YASSEEN fait ressortir l'importance de cet article qui pose un principe général régissant presque tous les cas de terminaison et de nullité. Il serait préférable de laisser aux membres de la Commission la possibilité de réfléchir plus longuement pendant la fin de la semaine à la nouvelle forme à donner à ce texte.

4. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA signale que certains membres ont déjà préparé leurs déclarations au sujet de l'article 46 et qu'il en résulterait pour eux certains inconvénients si la Commission passait maintenant à un autre article.

5. M. ROSENNE fait observer que l'article 46 présente trois aspects distincts : sa teneur, sa place et son application aux autres articles du projet. Les deux premiers aspects pourraient être examinés immédiatement, mais le troisième devrait être reporté à la dix-huitième session, c'est-à-dire au moment où la Commission aura devant elle tous les autres articles sous leur forme définitive.

6. M. TOUNKINE estime que la discussion pourrait tout au moins être ouverte sur les articles 46 et 47, et reprise s'il y a lieu à la séance suivante.

7. M. CASTRÉN rappelle que le Rapporteur spécial avait exprimé le désir de voir le Comité de rédaction examiner aussitôt que possible la question de l'ordre des articles, et il voudrait savoir ce qu'il est advenu à ce sujet.

8. Le PRÉSIDENT répond que le Comité de rédaction avait décidé d'aborder la question de l'ordre des articles quand il aurait mis au point le texte de ceux qui lui ont été renvoyés. Il propose que la Commission commence l'examen des articles 46, 47 et 49 pour le continuer la semaine suivante.

Il en est ainsi décidé.

9. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, rappelle qu'aux paragraphes 6 et 7 de ses observations, il a expliqué pourquoi il proposait de transférer les articles 46, 47 et 49 à la section 1 de la deuxième partie. Si ce changement est effectué, le lecteur se trouvera placé tout d'abord en face des restrictions à l'application des différents articles qui énoncent les motifs permettant d'invoquer la non-validité, la terminaison ou la suspension des traités ; cette présentation contribuerait peut-être à atténuer l'impression que les dispositions de cette partie du projet peuvent compromettre la stabilité des traités.

10. L'arrangement adopté dans le texte de 1963 où l'article 46 traitait en termes généraux le problème de la divisibilité et qui introduisait ensuite des dispositions distinctes à ce sujet dans les divers autres articles, était lourd et comportait des répétitions inutiles.

11. En examinant à nouveau le problème, la Commission doit savoir nettement quels sont les articles auxquels s'applique la règle de la divisibilité et si cette règle s'applique automatiquement ou à la demande de l'Etat qui invoque la terminaison ou la nullité. A la quinzième session, il avait été décidé qu'en cas de dol, l'Etat lésé avait la latitude d'appliquer cette règle, mais la Commission n'a pas abordé réellement la question de l'application de cette règle en cas d'erreur.

12. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA déclare que le nouveau projet du Rapporteur spécial pour l'article 46 représente une grande amélioration par rapport au texte de 1963.

13. A sa quinzième session, la Commission a adopté un système mixte comportant, d'une part, un article général sur la divisibilité et, d'autre part, des dispositions particulières à ce sujet dans les divers articles auxquels la règle est applicable. Maintenant qu'elle a une idée plus nette de la façon dont le principe s'applique dans les divers cas, la Commission pourrait envisager une disposition unique concernant la divisibilité des traités. Il est en faveur de la proposition du Rapporteur spécial de transférer l'article à la section I (Dispositions générales) de la deuxième partie, parce que ce changement de place permettrait d'éviter l'introduction dans les divers articles de clauses particulières sur la divisibilité.

14. Aux fins de la divisibilité, le Rapporteur spécial a groupé les motifs de non-validité ou de terminaison en trois catégories. La première comprend ceux pour lesquels la divisibilité est admise à condition que certaines clauses puissent être séparées des autres et que les parties, au moment de l'entrée en vigueur du traité, n'aient pas exprimé leur intention d'interdire cette séparation. Le second groupe comprend certains motifs où un Etat s'est rendu coupable de dol ou de contrainte si bien qu'à titre de sanction supplémentaire, l'Etat lésé peut opter pour la terminaison ou la suspension soit totale soit partielle du traité. La troisième catégorie est celle des motifs constituant des violations si graves que la divisibilité de leurs dispositions ne peut être envisagée d'aucune façon. M. Jiménez de Aréchaga approuve entièrement la méthode adoptée par le Rapporteur spécial ainsi que son nouveau texte, mais signale qu'il est possible d'en donner une interprétation que ce dernier n'a certainement pas voulue, à savoir que la dénonciation, conformément aux termes de l'article 38, ne peut s'appliquer qu'à des parties du traité. Ce n'est évidemment pas le cas, à moins que le traité lui-même ne contienne quelque disposition expresse à cet effet. Ainsi donc, si l'article 38 doit être maintenu, il serait nécessaire d'en faire mention dans le paragraphe 3 du nouveau texte du Rapporteur spécial.

15. Il est également nécessaire de souligner que l'article 46 ne s'applique pas aux cas envisagés dans l'article 42, lesquels seraient réglés au moyen d'un système différent.

16. A son avis, il conviendrait comme le suggèrent certains gouvernements, d'inclure les traités violant le *jus cogens* dans le paragraphe 1 et non dans le paragraphe 3.

17. La nullité absolue d'un traité dans son ensemble doit être la règle dans les cas où les dispositions qui constituent la violation forment l'objet même du traité, mais si les clauses en question sont des stipulations accessoires, la divisibilité peut être accordée ; à cet égard, la Commission pourrait suivre les règles du droit privé où un contrat est nul si son objet est jugé illégal, mais où une clause accessoire contraire à l'ordre public est réputée non écrite et ne rend pas le contrat nul dans son ensemble.

18. M. ROSENNE déclare que, d'une façon générale, la proposition du Rapporteur spécial présente des avantages et qu'il approuve en grande partie les vues exprimées par M. Jiménez de Aréchaga. Cependant, la Commission devrait s'en tenir à sa position selon laquelle le principe fondamental est que les traités sont indivisibles et bien préciser que la divisibilité des dispositions d'un traité constitue une exception. Ce principe a été affirmé à deux reprises dans le texte original du Rapporteur spécial et a été retenu dans le texte de 1963 du paragraphe 1 de l'article 46. Il serait alors plus facile de combiner les éléments objectifs et subjectifs que comporte la règle.

19. Il pense, comme M. Jiménez de Aréchaga, que l'article 46 ne s'appliquerait pas aux cas envisagés à l'article 42 (violation) mais il ne croit pas que l'application du paragraphe 3 devrait être étendue pour couvrir le cas de conflit avec le *jus cogens* (article 37) bien qu'il n'en soit pas de même pour l'article 45. Le Comité de rédaction devrait être invité à examiner quels sont les articles soumis à l'application de la règle de l'article 46 et veiller à ce que les catégories énoncées dans le nouvel article soient complètes.

20. Le PRÉSIDENT propose d'ajourner l'examen de l'article 46 à la séance suivants.

Il en est ainsi décidé [1].

ARTICLE 47 (Perte du droit d'alléguer la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin ou pour cesser d'y être partie)

Article 47

Perte du droit d'alléguer la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin ou pour cesser d'y être partie

Le droit d'alléguer la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin ou pour cesser d'y être partie dans les cas prévus aux articles 32 à 35 et 42 et 44 ne peut plus être exercé si, après avoir eu connaissance des faits qui ont donné naissance à ce droit, l'Etat intéressé :

a) a renoncé à ce droit ;

b) s'est conduit de manière à s'être privé de toute possibilité de nier avoir choisi de se considérer comme lié par le traité dans le cas des articles 32 à 35, ou de considérer le traité, dans le cas des articles 42 et 44, comme n'étant pas affecté par la violation substantielle ou par le changement fondamental de circonstances qui s'est produit. (A/CN.4/L.107, p. 42.)

21. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 47 pour lequel le Rapporteur spécial a proposé un nouveau titre et le nouveau texte suivants :

Abandon du droit d'invoquer un motif de non-validité d'un traité ou un motif permettant d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application

Un Etat ne peut invoquer un motif permettant de rendre un traité non valide, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application en vertu des articles 31 à 35 inclusivement ou des articles 42 à 44 inclusivement si, après avoir eu connaissance des faits qui ont donné naissance à ce droit, l'Etat :

a) A accepté de considérer le traité comme valide ou, selon le cas, comme demeurant en vigueur, ou

b) Doit être considéré, en raison de ses actes ou du retard indu avec lequel il a invoqué ce motif, comme ayant accepté de considérer le traité comme valide ou, selon le cas, comme demeurant en vigueur. (A/CN.4/183, p. 18.)

22. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, précise qu'il a analysé dans son rapport les observations des gouvernements sur l'article 47. Certains ont critiqué la façon dont la règle a été énoncée et en particulier l'emploi des mots « a renoncé » et de l'expression « s'est conduit de manière à s'être privé ». Le texte adopté en 1963 résulte d'un compromis et de l'incapacité de la Commission à trouver une meilleure rédaction. Pour tenir compte de certaines observations, le Rapporteur spécial suggère que la règle soit énoncée en termes plus affirmatifs, mais il n'est nullement certain que cette forme particulière soit la bonne. A l'alinéa *b* de son nouveau texte, il a introduit la notion de consentement tacite, et peut-être serait-il préférable de remplacer dans le texte anglais les mots « agreed to regard » par « accepted ». Si la proposition se heurte à des objections, il ne serait pas difficile d'exprimer l'idée contenue dans l'alinéa *b* sous une forme négative.

23. Certains gouvernements ont proposé de fixer un délai dans lequel la cause de non-validité devra avoir été invoquée (si tant est qu'elle le soit), mais il ne pense pas que cette disposition soit appropriée dans la situation visée à l'article 47, car les circonstances varient considérablement.

24. Le Rapporteur spécial a changé le titre de l'article et s'est servi du mot « abandon » au lieu de « perte » qui lui paraissait impropre.

25. M. BRIGGS constate que le nouveau texte du Rapporteur spécial pour l'article 47 comporte un changement d'optique assez considérable qui rend sans objet la majeure partie du commentaire élaboré à la quinzième session. Le changement consiste à passer de la notion de forclusion à celle de consentement tacite à accepter un traité ou une partie d'un traité qui, sans le consentement tacite, ne pourrait pas lier les parties en raison d'une cause de non-validité, de terminaison ou de suspension de l'application de traité. Personnellement, il se demande si un traité cesse d'être obligatoire simplement parce qu'il existe une cause de non-validité, de terminaison ou de suspension.

26. Le consentement tacite à accepter un traité, dont parle le Rapporteur spécial au paragraphe 3 de ses observations (A/CN.4/183, p. 15), est en réalité un second consentement à un traité antérieurement accepté et le fait, pour l'Etat, de ne pas invoquer une cause de non-validité ou de terminaison est moins un nouveau consentement ou un consentement tacite à demeurer lié par le traité qu'un obstacle à la possibilité d'invoquer la cause par la suite. Le projet de la Commission devrait souligner qu'il n'est pas permis aux Etats de varier dans leur comportement.

27. Le Gouvernement d'Israël a demandé instamment à la Commission de faire nettement la distinction entre le principe de la forclusion et le consentement tacite. Or, le nouveau texte semble les confondre davantage encore que celui de 1963.

28. M. Briggs propose de conserver le paragraphe introductif du nouveau texte du Rapporteur spécial

[1] Pour la suite du débat, voir 837e séance, par. 1 à 79.

jusqu'aux mots « l'Etat » et fusionner les alinéas *a* et *b* en les remplaçant par le texte suivant :

« ... [l'Etat] par ses actes ou omissions (y compris le retard indu), s'est interdit à lui-même la possibilité de soutenir que le traité est devenu non valide ou a cessé d'être obligatoire pour lui. »

29. Ce texte maintiendrait le principe de la forclusion et l'idée de renonciation y serait implicitement contenue.

30. Le nouveau titre est acceptable à condition de supprimer le mot « abandon » et de rétablir le mot « perte ».

31. Le délai indu n'est pas le seul facteur en cause lorsque l'Etat s'abstient d'agir ; ce qui importe plutôt, c'est le fait de ne pas agir lorsque l'action est requise. M. Briggs est en mesure d'accepter la proposition du Rapporteur spécial tendant à transférer l'article 47 dans une nouvelle section I (Dispositions générales) de la deuxième partie du projet.

32. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA se référant à la déclaration du Rapporteur spécial qui figure au paragraphe 1 de ses observations (A/CN.4/183, p. 14), selon laquelle si l'article 47 n'influe pas sur les cas relevant du *jus cogens* qui tombent sous le coup des articles 36, 37 et 45, c'est uniquement parce que ces articles prévoient que le traité est alors automatiquement nul, fait observer que l'emploi du mot « automatiquement » peut créer des difficultés lorsqu'il faudra interpréter l'article 51. Il aimerait entendre une explication sur ce point de la part du Rapporteur spécial.

33. M. CASTRÉN laissera ouverte la question que pose la place de l'article, en constatant qu'il y a autant de raisons de le maintenir à sa place actuelle que de le transférer à l'endroit où le Rapporteur spécial le propose. Ainsi que M. Ago l'a dit au début de cette partie de la session, la bonne logique exige que l'article vienne après ceux auxquels il se réfère. En revanche, la rédaction de ces articles serait plus facile si les dispositions qui figurent actuellement dans l'article 47 étaient insérées dans une section I contenant des règles générales.

34. En ce qui concerne le fond, M. Castrén approuve les modifications que le Rapporteur spécial a apportées au texte de 1963 pour donner suite à certaines observations des gouvernements. Il y a donc lieu d'élargir le champ d'application de l'article 47 conformément aux propositions du Rapporteur spécial.

35. Quant à la forme, il est possible de combiner les alinéas *a* et *b* pour éviter les redites. Il propose donc un nouveau texte, qui ne change rien au fond même de l'article et qui serait ainsi conçu :

« ... [l'Etat] a accepté ou doit être considéré, en raison de ses actes ou du retard indu avec lequel il a invoqué ce motif, comme ayant accepté de considérer le traité comme valide ou, selon le cas, comme demeurant en vigueur. »

36. M. AGO souscrit aux propositions du Rapporteur spécial en ce qui concerne le fond de l'article. Ses propres observations, destinées au Comité de rédaction, portent principalement sur la version française.

37. Certes, le mot « *ground* » — qui n'est peut-être pas des plus heureux en anglais — est toujours difficile à rendre en français, mais il ne convient vraiment pas d'écrire : « Un Etat ne peut invoquer un *motif* permettant de rendre un traité non valide ». On peut parler d'un *motif* de nullité, mais non pas d'un motif permettant de rendre le traité non valide. Au reste, que signifie l'expression « permettant de rendre non valide » ? On a essayé de traduire par là l'anglais « *invalidating* », mais par cela on entend dire en réalité « invoquer la nullité du traité ».

38. Plus loin, il est question de « ce droit ». Or, aucun droit n'a encore été mentionné dans l'article. Si l'on écrivait « Un Etat ne peut exercer le droit d'invoquer la nullité d'un traité... », les mots « ce droit » se comprendraient facilement.

39. M. Ago critique également le passage de l'alinéa *b* « comme ayant accepté de considérer le traité comme valide ». D'autre part, pour traduire exactement l'anglais « *undue* » dans l'expression « *undue delay* », c'est « injustifié » qu'il faudrait employer et non « indu ».

40. M. Ago n'est pas opposé à la proposition de M. Briggs de combiner les alinéas *a* et *b*, si cette solution rend l'article moins lourd.

41. Enfin, au lieu des articles 31 à 35, il faut renvoyer désormais aux articles 31 à 34, puisque la Commission a décidé que la contrainte serait un motif de nullité absolue.

42. M. VERDROSS estime que la distinction faite dans le texte de 1963 entre la renonciation expresse de l'alinéa *a* et la renonciation tacite de l'alinéa *b* était plus claire que dans le nouveau texte du Rapporteur spécial ou les deux cas semblent se confondre. Il juge donc préférable d'accepter la proposition de M. Briggs.

43. M. ROSENNE estime que le changement d'optique qui apparaît dans le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial pour l'article 47 relève essentiellement d'une question de doctrine juridique. Son effet pratique serait le même que celui du texte de 1963 et il est satisfaisant. D'autre part, M. Rosenne est en faveur du transfert de l'article à la section 1 de la deuxième partie.

44. M. DE LUNA est d'avis que le nouveau texte est plus clair et plus simple que celui de 1963. Se limitant pour le moment à des considérations générales, il rappelle que l'expression « *invalidity* » employée en *common law* des pays anglo-saxons n'est pas utilisée en droit espagnol, bien qu'elle soit grammaticalement correcte. Le droit espagnol parle de la « validité » d'un acte juridique, mais lorsque l'acte n'est pas valide, il y a non pas « *invalidez* », mais « *nulidad* ». C'est pourquoi, tout en comprenant que, du point de vue de la *common law*, les observations d'Israël sont justifiées, M. de Luna ne croit pas qu'elles aient un caractère universel.

45. D'autre part, il doute, comme le fait le Rapporteur spécial à en juger par ses observations écrites et orales, qu'il faille parler sous une forme positive de l'accord tacite. Selon lui, toute l'histoire de cet article se ramène simplement à la forclusion *(estoppel)*. La forclusion peut certainement être interprétée comme un consentement tacite, mais on abuse peut-être quelque peu de cette idée. Cependant, c'est là un point sur lequel M. de Luna n'a pas d'idée bien arrêtée. Il croit que, chaque fois que le

motif a été invoqué dans la pratique internationale, on l'a fait en appliquant le principe de la forclusion, parce que, pour l'interprétation juridique du consentement, il faudrait supposer, de la part de l'Etat intéressé, une conscience claire, une volonté bien définie, même si elle n'a pas été exprimée et communiquée au monde extérieur. Il arrive souvent qu'un Etat veuille gagner sur les deux tableaux. M. de Luna se rappelle le cas d'un Etat qui, ayant immédiatement accepté le million de dollars qui lui était offert, a prétendu, au bout de 20 ans, invoquer la nullité, cela pour des motifs de droit interne. Le fait d'avoir accepté immédiatement la somme lui enlevait évidemment tout droit d'invoquer la non-validité, selon le principe que l'on ne peut aller contre ses propres actes. Les Etats tiers ne sont pas tenus de connaître les intentions profondes des parties et ils se bornent à constater qu'un Etat s'est comporté de telle ou telle manière. Le principe de la forclusion est même supérieur à la règle *pacta sunt servanda*, qui découle du même principe premier, celui de la bonne foi.

46. Sans se prononcer définitivement avant d'avoir entendu les autres membres de la Commission, M. de Luna serait enclin à approuver la proposition de M. Briggs.

47. M. RUDA évoque la question de la place que l'article doit occuper dans le projet d'articles. Le Rapporteur spécial avance, pour transférer l'article dans la section I, la raison que cet article affecte l'application de tous les articles qui reconnaissent le droit d'invoquer des motifs particuliers de non-validité ou de terminaison. Exactement pour la même raison, M. Ruda est d'avis de laisser l'article dans la deuxième partie du projet (Défaut de validité, terminaison et suspension de l'application des traités).

48. Pour ce qui est de la forme, M. Ruda partage entièrement l'avis de M. Verdross. Le nouveau texte des alinéas *a* et *b* fait ressortir à peu près la même idée, dans les deux cas. L'intention du Rapporteur spécial était évidemment de viser le consentement exprès dans l'alinéa *a* et le consentement tacite dans l'alinéa *b*, mais cette intention n'est pas mise en relief dans le nouveau texte. Il serait donc préférable de conserver pour l'alinéa *a* le texte adopté en 1963. Le mot espagnol « *renuncia* » rend bien l'idée de consentement exprès.

49. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, se réserve le droit de commenter plus abondamment l'article lorsque le Comité de rédaction l'aura mis au point.

50. Dès maintenant, toutefois, il tient à contester certaines observations de M. de Luna concernant l'assimilation de la forclusion et de l'« *estoppel* ». Pour qu'il y ait forclusion, il n'est pas indispensable que l'Etat ait manifesté la volonté d'agir contre ses droits. Mais, dans l'« *estoppel* », selon les décisions les plus récentes des tribunaux anglo-saxons, l'Etat a volontairement agi de manière à faire penser qu'il va à l'encontre de ses droits et qu'il est de bonne foi, c'est-à-dire qu'il ne commet aucune erreur sur le fond même de ses droits. La forclusion suppose un délai fixé d'avance après l'expiration duquel il n'est plus possible d'invoquer la non-validité.

51. Le Président propose que l'examen de l'article 47 soit reporté à la prochaine séance, comme pour l'article 46.

Il en est ainsi décidé [2].

ARTICLE 50 (Procédure sur la base d'un droit conféré par le traité)

Article 50

Procédure sur la base d'un droit conféré par le traité

1. La notification ayant pour objet de mettre fin au traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application en vertu d'un droit expressément ou implicitement conféré par le traité doit être communiquée à toutes les autres parties au traité, par la voie diplomatique ou par toute autre voie officielle, soit directement, soit par l'intermédiaire du dépositaire.

2. A moins que le traité n'en dispose autrement, la notification peut être révoquée à tout moment avant la date à laquelle elle prend effet. (A/CN.4/L.107, p. 43.)

52. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 50, que le Rapporteur spécial propose de remanier comme suit :

A moins que le traité n'en dispose autrement :

a) la notification ayant pour effet d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application communiquée en vertu d'un droit conféré par le traité prend effet par sa communication aux autres parties ;

b) après sa communication la notification ne peut être révoquée qu'avec le consentement des autres parties. (A/CN.4/183/Add.4, p. 5.)

53. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, rappelle qu'à la fin de la 828e séance, après avoir discuté le texte de l'article 38 adopté en 1963 sur les traités prenant fin par l'effet de leurs propres dispositions ainsi que la version plus courte qu'il avait proposée, la Commission a décidé de renvoyer l'article au Comité de rédaction. Le Comité est arrivé à la conclusion que l'article 38 devrait être supprimé mais que toutes les questions de fond qui s'y trouvaient traitées devraient faire l'objet de dispositions particulières inscrites dans d'autres articles. L'une de ces questions était celle visée par l'ancien paragraphe 3 *a* de l'article 38 concernant la date à laquelle une notification de dénonciation prend effet. Le Comité de rédaction a jugé que cette disposition faisait double emploi avec la disposition correspondante qui figure au paragraphe 1 de l'article 50.

54. Le Rapporteur spécial propose donc de renvoyer le paragraphe 1 de l'article 50 au Comité de rédaction en même temps que l'alinéa *a* de sa nouvelle version de l'article. Dans cet alinéa, il a substitué, dans le texte anglais, l'expression « *becomes operative* » à l'expression « *takes effect* », pour tenir compte de la distinction que la Commission a faite dans la première partie entre la notion d'un instrument qui prend effet en tant qu'instrument, situation envisagée à l'article 15 et celle d'un instrument qui entre pleinement en vigueur.

55. Il faudra évidemment régler dans l'alinéa *b* la question de la date à laquelle une notification prend effet,

[2] Pour la suite du débat, voir 837e séance, par. 80 à 95 et 838e séance, par. 1 à 38.

question précédemment traitée dans l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 38. Le Comité de rédaction examinera également certaines questions d'ordre rédactionnel à propos de cette même disposition.

56. Le paragraphe 2 de l'article 50, auquel correspond l'alinéa *b* de son nouveau texte, soulève une question de fond que la Commission devrait trancher avant de renvoyer l'ensemble de l'article au Comité de rédaction. Le texte de 1963 stipule qu'une notification ayant pour objet de mettre fin à un traité peut être révoquée à tout moment avant la date à laquelle elle prend effet. Quelques gouvernements ont signalé, dans leurs observations, qu'une disposition aussi large irait à l'encontre du but même visé par la notification de dénonciation, ce but n'étant autre que de permettre aux Etats qui la reçoivent de prendre les mesures nécessaires pour se préparer à la nouvelle situation qui sera créée lorsque la notification prend effet. En particulier, ces Etats pourraient avoir à examiner dans quel sens ils devront modifier leur législation interne pour tenir compte de la nouvelle situation.

57. Pour toutes ces raisons, on a estimé que la faculté absolue de révoquer la notification de dénonciation reconnue aux parties par l'ancien paragraphe 2 devrait être limitée au moyen d'une formule restrictive quelconque. A ce propos, la proposition du Gouvernement des Etats-Unis est beaucoup trop complexe ; elle se fonde sur une hypothèse dont la réalisation est fort peu probable dans la pratique. C'est pourquoi Sir Humphrey a proposé, dans l'alinéa *b* de sa nouvelle version, un texte qui se fonde sur une proposition du Gouvernement polonais et prévoit qu'une notification ne peut être révoquée qu'avec le consentement des autres parties.

58. M. YASSEEN accepte la proposition du Rapporteur spécial de renvoyer l'alinéa *a* du nouveau texte au Comité de rédaction car il est logique de traiter cette matière en conjonction avec l'article 38.

59. L'alinéa *b* pose une question de fond. Certains gouvernements, dans leurs commentaires, ont sans doute exagéré un peu le danger que peut présenter le retrait d'une notification ayant pour objet de mettre fin à un traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application. D'autre part, il faut certainement tenir compte des difficultés que les autres parties peuvent éprouver pour s'adapter à la situation nouvelle créée par ce retrait. Il est bon que l'Etat qui a voulu se retirer puisse se dédire, mais les autres parties ne doivent pas être livrées purement et simplement à son bon plaisir. Ce serait donc une amélioration que de subordonner le retrait de la notification au consentement des autres parties.

60. M. AGO accepte que l'article 50 soit renvoyé au Comité de rédaction et souligne que celui-ci devra apporter beaucoup de soin à sa révision surtout en ce qui concerne le texte français.

61. A l'alinéa *a* du nouveau texte, on croirait que le droit dont il s'agit est le droit de communiquer la notification, alors qu'en réalité c'est le droit de mettre fin au traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application.

62. L'alinéa *a* pose une fois de plus le problème délicat de la traduction en français de l'expression anglaise « *becomes operative* ». L'expression française « prend effet » donne l'impression que l'on veut parler de l'effet de mettre fin au traité. Or, il se peut que la notification indique que le traité prendra fin ultérieurement, à une certaine date ou dans un certain délai. Ici l'on veut parler seulement du parachèvement de la notification elle-même. Il importe d'éliminer une équivoque qui pourrait avoir des conséquences graves.

63. M. ROSENNE est disposé à accepter la proposition du Rapporteur spécial concernant le premier paragraphe ainsi que le texte révisé du deuxième paragraphe qui fait l'objet de l'alinéa *b*. Cependant, les divers articles qui contiennent des dispositions relatives à la communication ou à la notification posent des questions difficiles de fond et coordination, qui ne cessent de le préoccuper de plus en plus.

64. A sa dix-septième session, en 1965, la Commission a adopté un article — l'article 29 *bis* [3] concernant la manière dont les communications et notifications doivent être adressées aux Etats. Toutefois, pour ce qui est du fond même de la question, il importe de souligner d'une manière précise, dans les articles du projet, la distinction entre le caractère obligatoire d'un instrument à l'égard de l'Etat dont il émane, et l'effet de cet instrument à l'égard de l'Etat ou des Etats qui le reçoivent; il faut aussi prévoir clairement à partir de quel moment cet instrument produit des effets juridiques à la fois à l'égard de l'Etat qui adresse la communication et à l'égard de l'Etat ou des Etats qui la reçoivent.

65. En 1965, M. Rosenne a présenté une proposition (A/CN.4/L.108) qui s'inspirait de certaines observations envoyées par les gouvernements et qui avait pour objet de stipuler que, à moins que le traité n'en dispose autrement, toute notification communiquée par un dépositaire prend effet 90 jours après la réception par le dépositaire de l'instrument auquel la communication se rapporte. Bien que cette proposition ne permette pas de résoudre la question entièrement, elle pourrait servir de base pour l'examen du problème auquel elle se réfère, et, comme on peut le voir au paragraphe 60 du compte rendu analytique de la 815e séance, il a été décidé d'ajourner son examen. M. Rosenne espère donc que la Commission se penchera le moment venu sur cette question de fond assez délicate à propos de tous les articles qui contiennent des dispositions relatives à la communication ou à la notification.

66. M. CASTRÉN accepte la proposition du Rapporteur spécial tendant à renvoyer au Comité de rédaction l'alinéa *a* du nouveau texte de l'article 50 pour qu'il l'examine conjointement avec l'article 38.

67. L'alinéa *b* énonce une règle presque opposée à celle qui figurait au paragraphe 2 du texte adopté en 1963. Il est très difficile de choisir entre ces deux extrêmes. Au paragraphe 3 de son commentaire de l'article 50, la Commission avait fait valoir des arguments assez forts en faveur d'une règle autorisant la révocation jusqu'à une certaine date, de la notification ayant pour objet de mettre fin à un traité. D'autre part, les gouvernements qui ont critiqué cette disposition ont avancé des argu-

---

[3] *Annuaire de la Commission du droit international, 1965*, vol. I, 815e séance.

ments contraires que l'on ne saurait négliger. Déjà, à la quinzième session de la Commission, M. Tsuruoka avait soulevé la question du consentement des autres parties [4]. Bien que le problème n'ait pas une très grande importance pratique, il faut chercher une solution acceptable pour tous les Etats. Si l'on choisit de rendre la révocation plus difficile, la formule du Gouvernement polonais qui a servi de base à l'alinéa *b* du nouveau texte est préférable par sa simplicité à celle du Gouvernement des Etats-Unis.

68. M. DE LUNA approuve les propositions que le Rapporteur spécial a formulées au sujet de l'article 50 mais il estime, en ce qui concerne la rédaction, que l'emploi du mot « communication » à propos d'une notification n'est guère satisfaisant. En espagnol tout au moins, le terme qui correspond à « communication » a le même sens que celui qui correspond à « notification » ; c'est ce dernier terme, plus savant, qui est employé dans les textes juridiques. Peut-être le Rapporteur spécial a-t-il voulu dire qu'une notification ne prend effet que lorsqu'elle a été reçue (*Una notificación no produce efecto hasta su recepción*).

69. M. TOUNKINE estime que le nouveau texte du Rapporteur spécial est meilleur que celui de 1963, notamment parce que la formule « A moins que le traité n'en dispose autrement » restreint le champ d'application des dispositions qui suivent.

70. Quant à la question de la révocation d'une notification, M. Tounkine est enclin à partager les vues exprimées par certains gouvernements et il considère, d'une manière générale, que cette révocation devrait être subordonnée au consentement des autres parties. Toutefois, il hésite à aller trop loin dans cette direction ; il se peut en effet qu'un gouvernement révoque une notification de dénonciation quelques jours à peine après l'avoir adressée ; cette révocation ne porterait aucun préjudice à l'autre partie et serait même à son avantage.

71. Pour ce qui est de la rédaction, il préfère le mot « notification » à « communication », car le premier est un terme juridique plus précis pour désigner l'acte en question.

72. Enfin, M. Tounkine estime, comme le Rapporteur spécial, que le premier alinéa de l'article 50 fait double emploi avec les dispositions de l'article 38 et il appuie la proposition tendant à renvoyer cet alinéa au Comité de rédaction pour qu'il l'examine en corrélation avec les dispositions de l'article 38.

73. M. BRIGGS accepte la proposition du Rapporteur spécial de renvoyer l'alinéa *a* au Comité de rédaction. Il estime que l'expression « prend effet » (*becomes operative*) est ambiguë et probablement inexacte. Aussi suggère-t-il que le Comité de rédaction examine cette question.

74. Quant à l'alinéa *b*, M. Briggs doute, comme M. Castrén, qu'il soit sage de considérer le problème comme consistant à choisir entre deux solutions extrêmes, à savoir soit de stipuler que la notification peut être révoquée à tout moment, soit de poser comme règle que la révocation ne peut avoir lieu qu'avec le consentement de toutes les autres parties. Dans l'ensemble, il est souhaitable d'encourager les Etats à révoquer une notification de dénonciation si, à la réflexion, ils jugent bon de le faire. Le Pacte de la Société des Nations prévoyait au paragraphe 3 de l'Article premier, que tout Etat désirant se retirer de la Société devait adresser une notification à cet effet deux ans avant la date de son retrait ; or, il s'est produit des cas où un Etat qui avait adressé une telle notification a changé d'avis avant l'expiration de la période de deux ans. Un autre exemple à cet égard est celui d'un traité d'extradition entre les Etats-Unis et la Grèce [5] qui avait été récemment dénoncé par les Etats-Unis. Quelques mois après cette dénonciation, un protocole additionnel a été signé et la notification de dénonciation a été retirée.

75. Il n'est guère souhaitable d'énoncer la règle qu'une dénonciation ne peut être révoquée en termes aussi absolus que dans l'alinéa *b*. M. Briggs accepterait que cette question soit renvoyée au Comité de rédaction mais, comme il s'agit d'une question de fond, il lui a semblé utile d'exprimer ses vues à ce sujet.

76. M. VERDROSS estime que la notification dont il est question ne peut prendre effet qu'au moment où elle est reçue par le destinataire. Cette idée n'est pas exprimée clairement par le terme « communication ». Surtout à l'alinéa *b*, il conviendrait de remplacer les mots « après cette communication » par les mots « après réception de cette communication ».

77. M. REUTER constate que le Comité de rédaction aura beaucoup de problèmes à résoudre pour cet article. Comme M. Ago l'a fait observer, les expressions « *becomes operative* » en anglais et « prend effet » en français n'ont pas exactement le même sens. En français, il suffirait de dire que la notification « devient opposable » ce qui n'implique pas de conséquences trop strictes. L'opposabilité est vraiment l'effet dont on veut parler ici, à l'exclusion d'autres effets qui peuvent se produire plus tardivement.

78. Au sujet de l'alinéa *b*, M. Reuter s'accorde avec M. Briggs pour penser que c'est aller un peu loin que d'exiger le consentement de toutes les autres parties. Le Comité de rédaction pourrait envisager de donner à la règle une forme négative, en disant que la révocation ne prend pas effet si elle soulève une opposition de la part de l'une quelconque des autres parties. D'autre part, on pourrait indiquer que la révocation de la notification doit être faite dans un certain délai très bref. Ainsi, la règle faciliterait la révocation de la notification de dénonciation, pourvu que cette révocation soit faite rapidement.

79. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA approuve dans l'ensemble le texte proposé par le Rapporteur spécial. Il serait difficile d'adopter une formule négative pour l'alinéa *b*, car une partie ne saurait formuler une « objection » contre l'exercice, par une autre partie, d'un droit prévu par le traité lui-même.

80. M. TSURUOKA dit qu'ayant nettement pris parti à la quinzième session [6] au sujet de l'article 50, il se sent

[4] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. I, p. 179, par. 25 et 26, et p. 298, par. 12.

[5] Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. CXXXVIII, p. 304.

[6] *Annuaire de la Commission du droit international 1963*, vol. I, p. 179, par. 25 et 26, et p. 298, par. 12.

tenu d'exprimer son opinion sur la nouvelle rédaction de cet article. Il accepte la nouvelle formule proposée à l'alinéa *b* et considère qu'elle aura un effet salutaire du point de vue de la stabilité des traités. Sachant qu'il ne pourra revenir sur sa décision sans le consentement des autres parties, un Etat réfléchira sérieusement avant de notifier qu'il désire mettre fin à un traité, cesser d'y être partie ou en suspendre l'application. Un tel effet psychologique est important dans la pratique des relations internationales. Etant donné qu'elle souhaite sauvegarder autant que possible la vie des traités, la Commission devrait préférer la nouvelle formule à l'ancienne.

81. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, admet que la question traités à l'alinéa *a* peut être réglée dans un autre article. Toutefois, étant donné que cette question est très importante, le Comité de rédaction devra prendre grand soin que tout le nécessaire soit dit, compte tenu de l'article 29 *bis*.

82. Au sujet de l'alinéa *b*, M. Verdross a raison en un sens : la notification prend effet au moment où le destinataire est à même d'en prendre connaissance. Mais M. Bartoš n'irait pas jusqu'à préciser dans l'article que la date de la communication est la date de réception de cette communication. En effet, certaines organisations intergouvernementales ont pour pratique de publier automatiquement ce genre de notification, et dans ce cas la date de la communication est celle de la publication.

83. Du point de vue du fond, il est probablement excessif d'exiger le consentement exprès de toutes les parties pour la révocation de la notification. Mieux vaut que la règle permette de conclure à un consentement tacite lorsqu'il n'y a pas eu opposition ; on pourrait ajouter que cette opposition doit se manifester dans un certain délai. L'histoire diplomatique montre que certains Etats ont notifié leur intention de cesser d'être parties à un traité parce qu'ils voulaient éluder leurs obligations à un certain moment et que, passé ce moment, ils ont exprimé le désir de réassumer leurs obligations. M. Bartoš est plutôt partisan de donner aux Etats la possibilité de reprendre les relations contractuelles, mais, d'un autre côté, il souhaite que le Comité de rédaction veille à prévenir des abus.

84. M. YASSEEN n'est pas opposé à ce que la règle contenue dans l'alinéa *b* soit énoncée sous une forme négative. Toutefois, il fait observer que, par rapport à la proposition polonaise, qui exigeait le consentement exprès de l'autre partie, la proposition du Rapporteur spécial apparaît déjà modérée. En parlant de « consentement des autres parties », l'alinéa *b* n'exclut pas que ce consentement soit tacite.

85. M. ROSENNE estime qu'il serait souhaitable de maintenir la condition selon laquelle la notification doit être communiquée « par la voie diplomatique ou par toute autre voie officielle », comme le fait le texte de 1963. Cette question relève peut-être des dispositions du nouvel article 29 *bis* adopté en 1965, mais le Comité de rédaction devrait l'examiner. A ce propos, M. Rosenne appelle l'attention de la Commission sur le passage explicatif suivant qui figure au paragraphe 2 du commentaire de l'article 50 dans le rapport de 1963 :

« Il arrive parfois, en période de tension, que la dénonciation d'un traité — ou la menace de le dénoncer — fasse l'objet de déclarations publiques qui ne sont pas adressées à l'Etat intéressé, mais il est évidemment indispensable que des déclarations de ce genre, à quelque niveau qu'elles soient faites, ne puissent être considérées comme l'équivalent de l'acte en bonne et due forme qu'exigent les convenances diplomatiques et la régularité dans l'ordre juridique [7]. »

86. Le PRÉSIDENT rappelle que le troisième Reich a soutenu que ce qui était annoncé par Radio-Berlin était annoncé au monde entier. C'est ainsi que devant le Tribunal de Nuremberg, la question s'est posée de savoir s'il y avait eu ou non déclaration de guerre. Il est douteux que la Commission puisse donner son approbation à une telle pratique. La radiodiffusion peut être utilisée en cas d'urgence, mais ce n'est pas une voie officielle normale.

87. M. AGO, répondant à M. Verdross, reconnaît que la formule « après réception de cette communication » aurait l'avantage de la clarté. Toutefois, il n'est guère possible d'introduire dans le texte l'idée de « réception ». En effet, la notification peut déclarer par exemple : « Le traité prendra fin six mois après la présente notification », auquel cas le délai de six mois part de la date de la notification et non de la date de réception de celle-ci. Le Comité de rédaction devra s'efforcer d'éviter toute ambiguïté sur ce point.

88. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, estime que la plupart des questions soulevées au cours du débat devront être examinées par le Comité de rédaction.

89. Pour ce qui est de l'alinéa *b*, il pense que la Commission est allée trop loin dans son texte de 1963 en accordant aux parties la faculté absolue de révoquer une notification. Sa propre proposition ne va pas jusqu'où le voudrait la délégation polonaise, qui suggère de subordonner le droit de révocation au « consentement exprès » de l'autre partie — car il y est seulement question de « consentement », terme qui ne dénote pas nécessairement un accord exprès. Sir Humphrey estime, comme M. Yasseen, que le mot « consentement » englobe aussi le consentement tacite. Le texte qu'il propose n'est donc pas très éloigné, quant au fond, de la formule négative suggérée par M. Reuter, mais il ne s'opposerait pas à ce que le Comité de rédaction soit prié d'examiner l'opportunité d'employer une formule moins catégorique. Sir Humphrey sait que M. Briggs et M. Castrén ne sont pas encore tout à fait satisfaits, mais il espère que le Comité de rédaction sera à même de mettre au point un texte acceptable pour tous les membres.

90. En ce qui concerne l'emploi des termes « communication » et « notification », il fait observer qu'il a adopté la terminologie de l'article 29 *bis*. Personnellement, il pensait à une notification formelle, mais cette question mérite d'être examinée par le Comité de rédaction, à propos non seulement de l'article 50, mais d'autres articles aussi.

---

[7] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 223.

91. Le Rapporteur spécial suggère que l'article 50 soit renvoyé au Comité de rédaction, pour que celui-ci l'examine en tenant compte du débat.

Il en est ainsi décidé [8].

La séance est levée à 12 h 55.

[8] Pour la décision relative à l'examen ultérieur de l'article 50, voir 842e séance, par. 107.

837e SÉANCE

Lundi 24 janvier 1966, à 15 heures

Président: M. Milan BARTOŠ

Présents: M. Ago, M. Amado, M. Bedjaoui, M. Briggs, M. Castrén, M. Jiménez de Aréchaga, M. Lachs, M. de Luna, M. Pessou, M. Reuter, M. Rosenne, M. Ruda, M. Tounkine, M. Tsuruoka, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Droit des traités

(A/CN.4/183 et Add.1 à 4 ; A/CN.4/L.107)

[Point 2 de l'ordre du jour]
(Suite)

ARTICLE 46 (Divisibilité d'un traité aux fins d'application des présents articles) *(reprise du débat de la séance précédente)* [1]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de l'article 46.

2. M. YASSEEN félicite le Rapporteur spécial de sa nouvelle formule qui rend compte de l'importance de la règle et des possibilités générales d'application. Il est préférable d'énoncer une fois pour toutes le principe de la divisibilité et les critères selon lesquels il pourrait être appliqué.

3. Les arguments qui justifient cette règle ont été discutés à fond en 1963 et peuvent se ramener à ceci : il faut sauver du traité ce qu'il est possible d'en sauver. S'il existe une cause de nullité ou de terminaison, qui peut s'appliquer à une partie seulement du traité, il est recommandable qu'elle produise un effet partiel et que le reste du traité demeure en vigueur autant que possible.

4. Le problème qui se pose maintenant est celui de la portée générale de la divisibilité. Faut-il accepter la divisibilité dans tous les cas ? On peut l'admettre sans inconvénient dans tous les cas de terminaison. Mais il faut être plus circonspect lorsqu'il s'agit de nullité, car il est des cas de nullité fondés sur des causes qui constituent un défi à l'ordre juridique international ou qui portent une atteinte grave à l'atmosphère de confiance nécessaire au bon fonctionnement des relations internationales. La sanction prise dans ces cas qui relèvent du brigandage international doit être proportionnée à la gravité des actes commis : elle doit anéantir tout le traité, étant entendu que les parties intéressées à sauvegarder le traité pourront le refaire tout en évitant les causes de nullité.

5. Il semble que, dans l'application de ce critère, la portée de la règle de divisibilité ne doit pas dépasser le dol, et la règle ne devrait pas s'appliquer quand il y a eu contrainte, même exercée contre le représentant d'un Etat. Cette conclusion serait en harmonie avec l'attitude très nette que la Commission a adoptée à l'égard de la contrainte, laquelle entraîne la nullité *ab initio*.

6. M. Yasseen n'a pas d'objection à élever contre la nouvelle rédaction de l'article 46 : il n'est pas vraiment indispensable d'y introduire la notion de bonne foi, puisqu'elle est omniprésente dans le droit des traités. En conclusion, il est d'avis que les exceptions visées au paragraphe 3 du nouveau texte de l'article 46 devraient comprendre non seulement l'article 37 sur les traités incompatibles avec le *jus cogens* et l'article 36 sur la contrainte exercée contre un Etat, mais aussi l'article 35 sur la contrainte exercée contre le représentant d'un Etat.

7. M. TOUNKINE se dit en mesure d'accepter d'une manière générale le nouveau texte que le Rapporteur spécial propose pour l'article 46. En 1963, la Commission a traité de la divisibilité des traités d'une manière quelque peu fragmentaire et, n'ayant pas eu le temps de procéder à une étude approfondie, elle n'est parvenue à aucune conclusion nette concernant le champ d'application de l'article. Le Rapporteur spécial a montré comment on peut formuler une règle générale qui permette d'éviter des dispositions répétitives dans chacun des articles traitant de cas où peut jouer le principe en question.

8. M. Tounkine est d'avis que la règle de la divisibilité du traité devrait s'appliquer aux cas visés par les articles 31, 32, 39, 40 et 41, mais il ne saurait appuyer la proposition du Rapporteur spécial visant à l'appliquer aux traités conclus sous l'effet d'une contrainte exercée sur la personne (art. 35). Sur ce point, ses vues coïncident dans une large mesure avec celles de M. Yasseen.

9. Il est évident que la majorité de la Commission estime qu'un traité obtenu par l'effet d'une contrainte exercée contre la personne du représentant d'un Etat est nul. L'emploi de la force ou de menaces contre le représentant d'un Etat constitue une dangereuse violation du droit international qui ressemble de très près à l'emploi de la force contre l'Etat lui-même et, dans ces cas, le résultat sera la nullité du traité. En conséquence, l'article 35 devrait être mentionné à côté des autres articles visés au paragraphe 3 du nouveau texte du Rapporteur spécial pour l'article 46.

10. M. CASTRÉN déclare que le nouveau texte du Rapporteur spécial lui donne, *grosso modo*, satisfaction, du point de vue du fond comme de la forme. Toutefois, ainsi que plusieurs orateurs l'ont fait observer, il paraît nécessaire que le Comité de rédaction examine chaque

[1] Voir 836e séance, à la suite du par. 1, et par. 2.

article de la section 2 pour voir si la règle de la divisibilité joue et de quelle façon. M. Jiménez de Aréchaga a déjà présenté certaines propositions de modification qui paraissent justifiées.

11. Quant à la place de l'article 46, M. Castrén accepte la proposition du Rapporteur spécial de le transférer dans une nouvelle section dont le titre serait « dispositions générales », après les articles 30 et 49.

12. M. RUDA pense qu'il faut féliciter le Rapporteur spécial du soin tout particulier qu'il a mis à élaborer un article difficile. L'idée fondamentale de l'article adopté en 1963 est que la nullité, la terminaison ou la suspension de l'application d'un traité s'appliquent au traité tout entier. Cette règle générale peut comporter certaines exceptions de nature objective et subjective, si les conditions spécifiées sont remplies.

13. Un traité obtenu par la contrainte exercée contre un Etat ou un traité qui est en conflit avec une règle du *jus cogens* est nul, mais dans le cas du traité obtenu par l'effet de la contrainte exercée contre un représentant, l'Etat lésé est libre d'invoquer ou non le principe de la divisibilité du traité.

14. Pour ce qui est de la place de l'article 46, M. Ruda pense que, si la Commission accepte le plan proposé par le Rapporteur spécial, l'article devrait rester là où il est, mais si la Commission décide de revenir à la proposition faite par le Rapporteur spécial à la quinzième session, l'article devrait être transféré dans une section intitulée « Dispositions générales » au début de la deuxième partie du projet.

15. A son avis, le principe de la divisibilité du traité ne saurait s'appliquer aux cas d'incompatibilité avec les dispositions du droit interne (art. 31), car cette incompatibilité ne saurait guère affecter une partie seulement du traité.

16. En ce qui concerne la rédaction de l'article, M. Ruda estime qu'on pourrait fort bien accepter un libellé se rapprochant de celui que le Gouvernement des Pays-Bas a proposé pour le paragraphe 1 car, bien qu'il soit implicite dans le nouveau texte du Rapporteur spécial que la nullité, la terminaison ou la suspension affectent en principe l'ensemble du traité, ce point n'est pas suffisamment mis en relief. Le mot « nettement » devrait être supprimé à l'alinéa *a* du paragraphe 1, car il est trop vague et il faudrait également éliminer le mot « essentielle » à l'alinéa *b* du paragraphe 1, car ce qui peut être considéré comme essentiel par l'une des parties peut ne pas l'être par une autre.

17. Tout en approuvant la structure générale du nouveau paragraphe 2 proposé par le Rapporteur spécial, M. Ruda partage les doutes exprimés par M. Yasseen et M. Tounkine quant au fond de ce texte.

18. A son avis, le paragraphe 3 devrait être maintenu.

19. M. DE LUNA félicite le Rapporteur spécial du nouveau texte. Il approuve entièrement la proposition visant à placer l'article 46 dans une section intitulée « Dispositions générales », auquel cas il ne serait pas nécessaire de viser expressément la règle de la divisibilité dans les articles de fond énonçant les causes de nullité, de terminaison, etc.

20. Il partage l'opinion de M. Yasseen, de M. Tounkine et de M. Ruda en ce qui concerne la mention de l'article relatif aux traités obtenus par la violence exercée directement contre le représentant d'un Etat. Il y a une différence évidente entre la violence exercée contre l'organe d'un Etat, dans ses intérêts individuels, et la violence exercée contre l'Etat lui-même. L'évolution historique a heureusement abouti à ce que, dans le nouveau droit international, la violence exercée contre l'Etat soit proscrite, du fait que la guerre d'agression a été déclarée crime international. C'est pourquoi M. de Luna est quelque peu étonné que le paragraphe 3 de l'article 46 fasse une exception dans le cas visé par l'article 36 et non dans celui que vise l'article 35.

21. Une grande querelle théorique et pratique s'est élevée au sujet de cas comme celui du traité de Madrid de 1526, qu'avait dû signer François Ier, roi de France, fait prisonnier. Quelles qu'aient été les doctrines soutenues au cours des siècles, même sous la monarchie absolue, il n'a jamais été considéré que le traité, conclu sous la contrainte exercée sur le souverain prisonnier, à qui violence était faite dans ses intérêts personnels, fût valide. Par conséquent, s'il est vrai que dans toute l'histoire du droit international, un traité conclu sous la contrainte exercée sur un organe de l'Etat a été nul, alors qu'il ne l'était pas si la contrainte s'exerçait contre l'Etat lui-même, pourquoi réserver un traitement spécial aux cas visés par l'article 36 et non à ceux visés par l'article 35 ?

22. M. de Luna invoque encore à l'appui de sa thèse la rédaction de l'article 35 qui parle uniquement, et à juste titre, de la contrainte exercée sur la personne des représentants d'un Etat, sans distinguer entre les deux sortes de menace possible. De toute évidence, le cas le plus général est celui de la *vis compulsiva*, c'est-à-dire de la violence morale contre un représentant. Cette violence entraîne un vice de la volonté et la nullité du traité. M. Yasseen et M. Tounkine ont justement rappelé que la Commission a admis la nullité pour vice de volonté. Or, sous sa forme actuelle, le texte n'exclut pas l'idée de contrainte absolue, qui entraîne l'inexistence de l'acte juridique. La Commission va-t-elle admettre et appliquer le principe de la divisibilité à ce qui n'est en réalité qu'une hypothèse, mais qui n'est pas expressément exclu de l'article 35 ? Veut-elle assainir juridiquement un acte inexistant ? M. de Luna est d'avis d'inclure dans le paragraphe 3 de l'article 46 un renvoi à l'article 35 qui traite ensemble de la *vis compulsiva* et de la contrainte absolue exercées sur l'organe de l'Etat.

23. Faut-il aussi mentionner l'article 31 dans le paragraphe 3 de l'article 46 ? M. Ruda ne croit pas que l'on puisse concevoir des cas où la nullité n'affecte pas la totalité du traité. M. de Luna en est moins certain. Laissant de côté l'inconstitutionnalité matérielle, on peut concevoir l'hypothèse où un représentant est autorisé à conclure un type déterminé de traité. On sait que les traités peuvent renfermer des dispositions d'ordre très divers et combiner, par exemple, la cession d'un territoire et des clauses commerciales. Il se peut donc que le représentant dispose de pouvoirs constitutionnellement suffisants pour une partie des clauses du traité, mais qu'il soit incompétent pour souscrire aux autres. Certes, le

cas est rare, mais il peut se présenter. M. de Luna approuve donc la suggestion du Gouvernement néerlandais visant à mentionner l'article 31 dans l'article 46.

24. M. BRIGGS est disposé à accepter les propositions du Rapporteur spécial tendant à transférer l'article 46 dans la section I (Dispositions générales) de la deuxième partie du projet et à supprimer les dispositions concernant la règle de la « divisibilité » dans les différents articles où elles figurent.

25. Il doute que le principe de la divisibilité s'applique aux cas visés par les articles 31, 32 et d'autres éventuellement, mais il aurait cru que, vu la généralité des termes du paragraphe 1 de l'article 46, une énumération n'était pas nécessaire.

26. Le mot « nettement » doit être supprimé à l'alinéa *a* du paragraphe 1, mais la restriction que comporte le mot « essentielle » à l'alinéa *b* du même paragraphe a son importance et doit être maintenue.

27. Le paragraphe 2 est acceptable et, à son avis, le Rapporteur spécial a eu raison de décider que la règle de la divisibilité peut s'appliquer aux traités obtenus par l'effet d'une contrainte exercée sur la personne des représentants de l'Etat. Le paragraphe 3 est acceptable mais, peut-être, conviendrait-il de supprimer la référence à l'article 37 sur le conflit avec le *jus cogens*, car la question peut être tranchée dans le cadre du paragraphe 1.

28. Quant à savoir si le nouveau projet renverse la présomption en faisant de la divisibilité la règle et non plus l'exception, il n'est pas convaincu que le nouveau texte fasse suffisamment ressortir que si la cause d'invalidité, de terminaison, etc. se rapporte au traité tout entier, les clauses du traité ne sont pas séparables. Il conviendrait peut-être, comme l'a suggéré M. Rosenne, de retenir le paragraphe 1 de la version de 1963 en tant que paragraphe introductif, de manière à mettre en relief le principe de l'indivisibilité des traités. Viendrait ensuite le nouveau texte du paragraphe 1.

29. M. REUTER convient que le Rapporteur spécial mérite des félicitations, mais il tient, simplement par souci de clarté, à formuler les plus expresses réserves contre les points de vues exprimés sur plusieurs questions de principe qu'il juge très importantes.

30. Apparemment, on veut exclure certains traités du bénéfice de la divisibilité lorsque la violation est particulièrement grave. L'idée est noble et elle est parfaite dans une société où la souveraineté des Etats n'existe plus. Mais, là où cette souveraineté existe, le maintien, dans certains cas, de dispositions d'un traité qui ne sont pas frappées par une cause de nullité est, en réalité, une sanction. Or, M. Reuter n'est pas certain qu'en supprimant la possibilité de maintenir en vigueur certaines dispositions, on ne supprime pas pratiquement une sanction qui a quelque efficacité. Autrement dit, il s'élève contre les opinions exprimées touchant l'effet de l'article 46 sur les cas visés par l'article 35 et contre l'attitude prise par la Commission concernant la séparabilité des clauses du traité qui sont incompatibles avec le *jus cogens*. A l'appui de sa thèse, il suppose un traité de paix renfermant une clause qui apparaîtrait ultérieurement contraire à une règle de *jus cogens*, par exemple, au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ; les dispositions que la Commission est en train d'adopter réduiraient à néant le traité de paix lui-même. Ce sont là des conséquences assez sérieuses qui méritent réflexion.

31. M. TOUNKINE appuie la suggestion selon laquelle on maintiendrait le paragraphe 1 du texte de 1963 parce qu'il exprime plus nettement le principe qui est à la base de l'article 46. Il approuve tout spécialement l'expression « sous réserve de ce qui est prévu dans le traité lui-même ».

32. M. LACHS fait observer que, dans son nouveau projet qui est excellent, le Rapporteur spécial a réussi à éliminer un grand nombre des défauts du texte précédent.

33. Quelques membres ont demandé que l'on omette de mentionner l'article 35 au paragraphe 2 de l'article 46 pour la raison qu'un traité obtenu par contrainte personnelle exercée sur un représentant est nul. Cependant, il pourrait y avoir des cas où des critères différents s'appliqueront aux diverses dispositions d'un traité de ce genre et où l'Etat lésé ne désirera pas nécessairement déclarer le traité nul *ab initio*, mais essayera plutôt d'obtenir une compensation aux termes du traité lui-même en acceptant les éléments qui ont été négociés librement et en rejetant ceux qui ont été imposés par la force. Bien que dans la majorité des cas cet Etat ne fasse probablement pas usage de son droit d'option, il est d'une importance capitale de tenir compte des intérêts de l'Etat lésé dans le cadre général de l'article 35.

34. M. ROSENNE rappelle qu'au cours de la discussion on a fait allusion aux notions de nullité absolue, de nullité relative et maintenant on introduit encore un autre concept qui est celui de la nullité « objective » d'un traité. Il se demande quelle signification il faut attribuer à cette expression.

35. A son avis, le Rapporteur spécial a eu raison de mentionner l'article 35 dans le paragraphe 2 du nouvel article 46.

36. M. TOUNKINE déclare que, si l'on admet l'idée de l'existence objective, il peut exister aussi une nullité objective mais, évidemment, les disciples de Kant qui soutiennent que nous ne savons rien de la réalité objective contesteront cette opinion.

37. Il ne partage pas l'avis de M. Lachs qui a exposé une situation très exceptionnelle. Le principal but de la Commission devrait être de décourager avec toute la rigueur possible la contrainte exercée contre des représentants d'Etats et l'emploi de la force, en déclarant que tout traité obtenu par ces procédés est nul *ab initio*. Il ne servirait à rien d'introduire une disposition accordant à l'Etat lésé la faculté de déclarer que le principe de la divisibilité s'applique à ces traités parce que cet Etat n'oserait peut-être pas invoquer la contrainte comme motif d'invalidité partielle du traité. Les cas qui relèvent de l'article 35 devraient être exclus de l'application de l'article 46.

38. M. ROSENNE fait observer que la Commission a assez à faire avec ses problèmes juridiques théoriques sans entrer encore dans les considérations philosophiques.

39. L'une des difficultés qui se posent au sujet de l'article 35 est qu'il existe un grand nombre de types différents de contraintes, notamment celle qui est exercée par un

Etat tiers et que la Commission a décidé de considérer comme entrant dans le cadre des dispositions relatives à l'erreur. La question de savoir s'il faut faire figurer dans le présent article une référence à l'article 35 ne pourra être réglée que lorsqu'une décision aura été prise au sujet du texte de l'article 35 et quand la Commission aura décidé si l'article 46 doit être rédigé sous la forme d'une règle générale déclarant les traités indivisibles en principe, avec des dispositions sur la divisibilité qui feraient exception à cette règle.

40. M. DE LUNA précise que son raisonnement concernant l'article 35 et l'article 36 se fondait sur le principe selon lequel il faut maintenir partout la même raison juridique. Chaque fois que l'on a, dans un article, une raison d'admettre la divisibilité, il faut l'admettre dans tous les articles où cette raison existe, et chaque fois que l'on refuse d'admettre la divisibilité dans un article, il faut la refuser dans tous les articles où l'on a la même raison de la refuser.

41. En ce qui concerne le problème de terminologie évoqué par M. Rosenne, M. de Luna croit que l'on applique en droit international trois catégories de nullité depuis assez longtemps pour que la Commission les admette : l'inexistence du traité, la nullité absolue appréciée d'office ; la nullité relative prononcée uniquement à la demande des parties. Or, si la Commission a décidé que tel acte juridique était inexistant ou que sa nullité était absolue, il s'ensuit logiquement qu'elle ne peut, dans l'article relatif à la divisibilité, ressusciter pour ainsi dire cet acte.

42. M. de Luna n'a pas de préférence du point de vue de la terminologie : que la nullité soit dite absolue, *ab initio* ou objective, elle n'est pas prononcée à la demande des parties et produit ses effets *erga omnes*. M. Reuter avec raison voit là une sanction. Il n'est pas étonnant qu'au cours de cette nouvelle étape du droit international l'emploi de la violence contre un organe de l'Etat ou contre l'Etat, ou une violation du *jus cogens*, soit sanctionné par la nullité. M. de Luna, pour sa part, serait partisan d'adopter des sanctions plus sévères encore pour éliminer, autant que possible, des relations internationales le recours à la violence. Le règle envisagée n'a rien de surprenant puisqu'elle rappelle l'adage latin *fraus omnia corrumpit:* la corruption n'atteint pas seulement une partie de l'instrument juridique, elle l'affecte tout entier.

43. Pour M. de Luna, la violence dans les cas envisagés par la Commission est une cause de nullité absolue. En conséquence, la Commission ne doit pas laisser la possibilité du choix, pas même à la partie lésée, laquelle peut recourir à d'autres procédures.

44. M. AGO s'inquiète de certaines des idées qui ont été développées au cours du débat. Dans le cas envisagé à l'article 35, il est difficile d'admettre qu'une règle de nullité non seulement absolue et *erga omnes*, mais aussi sans aucune possibilité de rien sauver du traité, puisse être plus favorable à l'Etat lésé qu'une règle laissant à cet Etat le libre choix entre la nullité totale et la nullité partielle du traité. Si, du fait de la contrainte exercée sur la personne de son représentant, l'Etat s'est vu imposer un traité totalement inacceptable, il pourra soutenir que l'ensemble du traité est dépourvu de validité. Mais, c'est là un cas extrême. Ce qui peut arriver aussi c'est que le traité soit issu d'une négociation très complexe et que, à côté d'une clause imposée par la contrainte, il contienne tout un ensemble de dispositions parfaitement valables et même favorables à l'Etat qui a été victime de la contrainte sur un point particulier seulement. Il serait vraiment injuste d'obliger l'Etat lésé à faire valoir la nullité de tout le traité et, par conséquent, à perdre tous les avantages que ce traité pouvait lui assurer, et cela parce qu'une seule clause du traité est viciée.

45. M. de Luna a rappelé que *fraus omnia corrumpit*. Or, à l'article 33 sur le dol, la Commission a décidé que l'Etat victime du dol devait avoir le choix d'invoquer ou non le dol comme viciant son consentement. L'article 35 énonce déjà une règle plus sévère que l'article 33.

46. D'autre part, M. Ago appuie les observations de M. Reuter au sujet des inconvénients que peut présenter l'annulation complète d'un traité qui contient une clause contraire à une règle impérative du droit international ; cette clause peut être un élément tout à fait distinct dans un traité très complexe. Certes, le cas de violation d'une règle impérative est très grave, mais il est aussi très rare.

47. D'une manière générale, la Commission doit se garder d'étendre exagérément les cas de nullité absolue d'un traité.

48. M. TOUNKINE déclare qu'il a été surpris par certains des arguments de M. Ago au sujet de la nécessité de sauver au moins une partie d'un traité. A son avis, il est beaucoup plus important de décourager l'emploi de la force et la contrainte exercée personnellement sur des représentants, qui constituent un crime international et une menace pour la paix et les relations pacifiques entre Etats. Ce genre de contrainte a été souvent employé par les puissances coloniales dans le passé et la Commission ne doit pas se montrer tolérante à l'égard de ces pratiques. Si l'Etat lésé désire cependant un traité en la matière, le traité original obtenu par la force doit d'abord être annulé. Contre l'emploi de la force, seules de fortes sanctions seront efficaces.

49. L'argument de M. Reuter selon lequel il peut se produire des cas où seule une disposition du traité entre en conflit avec le *jus cogens* semble aller un peu trop loin. Les règles du *jus cogens* ne sont pas nombreuses, mais elles ont une importance fondamentale et, dans l'intérêt de la paix, la sanction de la violation de ces règles doit être la nullité de l'ensemble du traité.

50. M. CASTRÉN constate que la Commission peut difficilement trancher les questions qui se posent à propos de l'article 46 avant d'avoir arrêté le texte des autres articles auxquels on se réfère dans celui-ci. En conséquence, il propose que la Commission renvoie l'article 46 au Comité de rédaction.

51. M. AGO, répondant à M. Tounkine, souligne qu'aucun membre de la Commission ne songe à sauver dans un traité ce qui a été obtenu par le genre de contrainte visé à l'article 35. Il s'agit seulement de la divisibilité du traité, c'est-à-dire de donner à l'Etat victime la possibilité, soit de faire annuler tout le traité, soit de ne faire annuler que ce qui a été vicié par la contrainte. De toute manière, ce qui résulte de la contrainte est écarté. En

obligeant l'Etat lésé à renoncer à tout le traité, on risque d'en faire une victime une seconde fois car on lui ferait perdre ce qui, dans le traité, lui était favorable et avait été négocié valablement. La règle de la nullité absolue pourrait, en fait, jouer à l'avantage de l'Etat qui a exercé la contrainte.

52. L'hypothèse où une seule clause d'un traité serait contraire à une règle de *jus cogens* est sans doute plutôt théorique, mais celle où certaines clauses d'un traité seraient le résultat d'une contrainte exercée sur la personne du représentant de l'Etat ne l'est nullement ; il importe donc de chercher la règle qui aura les meilleurs effets dans la pratique.

53. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, reconnaît que dans certains cas il y a intérêt à sauver ce qui peut être sauvé d'un traité. Toutefois, il est radicalement opposé à l'idée de faire la moindre concession lorsqu'il s'agit d'un traité dont la conclusion a été le résultat d'une contrainte exercée contre la personne d'un représentant de l'Etat ou contre l'Etat lui-même. Cette contrainte n'aurait-elle porté que sur une seule clause, tout le reste du traité est forcément suspect. Même si les autres clauses paraissent avantageuses pour l'Etat victime, il se peut qu'elles n'aient été concédées que pour lui faire accepter la contrainte. De l'avis de M. Bartoš l'histoire diplomatique du dix-neuvième siècle et du début du vingtième siècle — en particulier l'expérience de son propre pays — montre que les grandes puissances ont exercé des contraintes du genre visé aux articles 35 et 36 et que bien des traités comprennent à la fois des clauses qui sont le résultat d'une contrainte directe et d'autres qui proviennent d'une contrainte indirecte. Il est impossible de départager dans un même acte ce qui résulte de la contrainte et ce qui n'en provient pas. La seule solution est de déclarer que tout le traité est nul et sans effet.

54. M. REUTER se demande, premièrement, si l'article 46 concerne les traités multilatéraux comme les traités bilatéraux et, deuxièmement, si les principes énoncés dans l'article 46 s'appliquent aussi aux clauses territoriales. Il est indispensable que ce dernier point soit élucidé.

55. M. YASSEEN précise que, dans sa première intervention, il a essayé de formuler un critère permettant de déterminer dans quels cas la divisibilité est admissible et dans quels cas elle ne l'est pas. A son avis, il est des clauses de nullité qui sont un défi à l'ordre juridique international, une atteinte grave à l'atmosphère de confiance qui est nécessaire dans les relations internationales. Lorsqu'une cause de ce genre intervient, la nullité ne saurait être limitée à une clause de traité ; c'est le traité tout entier qui en est entaché.

56. Les cas, signalés par certains membres de la Commission, où l'Etat victime pourrait avoir intérêt à sauver quelques clauses du traité sont des exceptions plutôt rares. Comme M. Tounkine, M. Yasseen estime qu'il s'agit moins de protéger un Etat que de sauvegarder l'ordre juridique international et la communauté internationale tout entière. En rangeant l'article 35 dans la même catégorie que les articles 36 et 37, qui sont exclus de l'application de l'article 46, la Commission formulerait une sanction conforme à l'évolution récente du droit international, qui condamne tout recours à la violence et à la contrainte dans les relations internationales.

57. M. AMADO se déclare résolument partisan d'exclure le cas visé à l'article 35 du bénéfice de la divisibilité. Un traité qui a été marqué par l'emploi de la contrainte contre la personne du représentant d'un Etat ne saurait être blanchi, même partiellement ; il ne peut qu'être nul dans sa totalité.

58. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, constate que dans l'ensemble les membres de la Commission approuvent l'idée exprimée dans le texte de l'article 46, ainsi que sa suggestion tendant à placer cet article dans une section contenant des règles générales relatives au défaut de validité et à la terminaison des traités.

59. Plusieurs membres sont d'avis de réintroduire dans l'article une disposition du genre de celle qui figurait dans l'ancien paragraphe 1 du texte de 1963, pour souligner qu'en règle générale, toute cause de non-validité ou de terminaison s'applique à l'ensemble du traité. Il n'est pas opposé à l'insertion, sous une forme appropriée, de la règle générale de la non-divisibilité des traités.

60. Le Rapporteur spécial n'est pas partisan de réintroduire dans le texte, comme M. Tounkine le suggère, la formule « Sous réserve de ce qui est prévu dans le traité lui-même », qui figurait dans le texte de l'article 46 adopté en 1963. Il n'est guère concevable, en effet, qu'un traité contienne des dispositions prévoyant sa non-validité. Il ne faut pas oublier que l'article 46 n'a pas trait aux cas de terminaison en vertu d'un droit conféré par le traité lui-même.

61. La proposition de supprimer le mot « nettement », qui figure dans l'alinéa *a* du paragraphe 1 de son nouveau texte pourrait être renvoyée au Comité de rédaction. Cet adverbe avait été introduit en 1963 dans le paragraphe 2 *a* du texte de l'article 46 pour souligner qu'en règle générale un traité est indivisible.

62. Pour les raisons exposées par M. Briggs, Sir Humphrey est fermement partisan de maintenir le mot « essentielle » dans l'alinéa *b* du paragraphe 1 de son nouveau texte.

63. Quant à la question fondamentale de savoir quels sont les articles qu'il faut mentionner dans les nouveaux paragraphes 2 et 3, le Rapporteur spécial a été surpris par la vive réaction qu'elle a provoquée. Cette question avait été discutée à fond en 1963 ; pendant la session d'hiver en cours, la Commission a procédé à un examen approfondi des dispositions de l'article 35 et a clairement indiqué que ce dernier doit stipuler qu'en principe un traité est nul si l'expression du consentement de l'Etat à être lié par le traité a été obtenue au moyen d'une contrainte exercée contre la personne des représentants.

64. Cependant, du simple fait qu'en vertu de l'article 35 un traité devient nul s'il a été obtenu par la contrainte exercée contre la personne d'un représentant, on ne saurait logiquement déduire que la règle de la divisibilité ne peut pas s'appliquer. Même dans les cas visés par les articles 36 et 37, on aurait pu logiquement prévoir la possibilité de diviser le traité, mais la Commission l'a jugé peu souhaitable pour des raisons de principe.

65. Il ressort du débat que certains membres voudraient que les traités négociés dans les conditions précisées à l'article 35 soient soumis, aux fins de divisibilité, aux mêmes règles que celles visées par l'article 36.

66. Il n'est nullement question de ne pas condamner, comme étant essentiellement nul, l'acte ayant consisté à obtenir le consentement d'un Etat par la contrainte exercée contre la personne de ses représentants. L'intention est simplement de donner à l'Etat lésé la faculté de maintenir en vigueur une partie du traité s'il juge qu'il est dans son intérêt de le faire. Il n'y a aucun inconvénient à accorder cette faculté à l'Etat lésé car, en l'occurrence, il s'agit d'une contrainte exercée contre ses représentants personnellement ; la situation n'est pas la même que celle prévue à l'article 36, où la contrainte est exercée contre l'Etat lui-même. La Commission a été d'avis que lorsque c'est l'Etat lui-même qui a fait l'objet d'une contrainte, le traité tout entier doit être déclaré nul et que si les Etats en cause désirent rétablir des relations conventionnelles, ils doivent repartir à zéro.

67. Ceci dit, la Commission peut, comme M. Castrén l'a suggéré, régler la question fondamentale de savoir s'il faut mentionner l'article 36 dans le paragraphe 2 ou dans le paragraphe 3 de l'article 46 à un stade ultérieur, après qu'elle aura définitivement adopté ces deux articles. Dans l'intervalle, le Comité de rédaction peut mettre au point le texte de l'article 46, puisque les modifications à apporter à ce texte à la suite de la décision que la Commission doit prendre sur le fond ne poseront pas de problèmes particuliers.

68. Au cours de la discussion, certains membres ont exprimé l'avis qu'il n'était pas nécessaire d'exclure du champ d'application de la règle de la divisibilité les traités incompatibles avec une règle de *jus cogens* (art. 37). Sir Humphrey rappelle, toutefois, qu'en 1963 la majorité de la Commission a considéré que la règle de la divisibilité ne devrait pas s'appliquer aux traités incompatibles avec une nouvelle norme de *jus cogens*.

69. Il convient de renvoyer au Comité de rédaction la question soulevée par M. Ruda à propos de l'article 31, relatif aux traités conclus en violation du droit interne.

70. Enfin, le Rapporteur spécial suggère que l'article 46 soit renvoyé au Comité de rédaction pour qu'il l'examine en tenant compte du débat.

71. M. DE LUNA déclare qu'il n'a pas confondu les cas relevant de l'article 35 avec ceux qui relèvent de l'article 36. Chaque fois qu'un traité a été obtenu par la contrainte exercée contre la personne d'un représentant, la pratique des Etats a toujours été de le déclarer nul et elle n'a absolument pas varié à cet égard. En revanche, les traités obtenus par la contrainte exercée contre l'Etat lui-même étaient considérés comme valides selon les anciennes règles du droit international ; ce n'est que récemment que l'on a reconnu le principe selon lequel un acte international obtenu par l'emploi de la force ou la menace de la force est nul et non avenu.

72. Comme M. Yasseen l'a fait observer, la distinction entre la nullité absolue et la nullité relative des traités dépend du degré d'importance que la communauté internationale attache à la question. Les cas de nullité qui revêtent une importance capitale pour l'ordre juridique international ne peuvent pas être couverts par la partie lésée ; en pareil cas, la nullité est absolue et peut être déclarée d'office. Comme M. de Luna vient de le dire, en cas de contrainte exercée contre un représentant, le traité en cause est entaché de nullité absolue.

73. Ces considérations de principe mises à part, il y a des raisons pratiques de ne pas autoriser l'application de la règle de la divisibilité dans les cas où un traité a été obtenu par la contrainte exercée contre la personne d'un représentant. En effet, il est évident qu'une telle contrainte est toujours exercée par un Etat fort qui abuse de sa puissance ; si le traité est divisible, il y a tout lieu de craindre que l'Etat puissant se prévaudra du principe de la divisibilité comme d'un levier pour exercer une pression sur l'Etat faible en vue de sauver une partie du traité, et ce, en apparence dans l'intérêt de l'Etat faible en question.

74. M. LACHS estime, comme le Président, qu'il sera extrêmement difficile de déterminer, en cas de contrainte contre la personne d'un représentant, que cette contrainte n'a été exercée qu'à l'égard de telle ou telle partie seulement d'un traité. Toutefois, comme M. Castrén l'a suggéré, la Commission peut se prononcer sur l'ensemble de la question lorsqu'elle aura adopté le texte définitif de l'article 35.

75. M. TSURUOKA pense que le débat est arrivé à un stade où l'article peut être renvoyé au Comité de rédaction, afin que celui-ci l'examine en toute sérénité.

76. En ce qui concerne le paragraphe 2 de la nouvelle rédaction, il faut surtout se demander comment les Etats se comporteront dans la pratique. Un Etat qui se jugerait victime d'une contrainte du genre visé dans l'article 35, et qui voudrait sauver la partie du traité qui n'est pas le résultat de cette contrainte, pourrait aussi bien invoquer le dol comme cause de nullité. Si au contraire il préfère que tout le traité soit nul, il pourra, même s'il y a eu dol, invoquer la coercition. Par conséquent, quelle que soit la décision de la Commission sur le point qui a été si vivement débattu, le résultat pratique sera à peu près le même.

77. M. CASTRÉN juge un peu artificielle la distinction que l'on veut faire entre la contrainte exercée sur l'Etat et la contrainte exercée sur le représentant de l'Etat. Un Etat ne peut agir que par ses représentants et, en dernière analyse, c'est toujours l'Etat qui a été lésé.

78. M. VERDROSS conteste ce raisonnement. Il y a une grande différence entre contraindre une personne par ce qui touche ses propres intérêts et la contraindre par ce qui touche l'intérêt de l'Etat qu'elle représente.

79. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission accepte la proposition du Rapporteur spécial tendant à renvoyer l'article 46 au Comité de rédaction pour qu'il l'examine en tenant compte du débat.

Il en est ainsi décidé [2].

---

[2] Pour la suite du débat, voir 842e séance, par. 79 à 97, et 843e séance, par. 1 à 13.

ARTICLE 47 (Perte du droit d'alléguer la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin ou pour cesser d'y être partie) *(reprise du débat de la séance précédente)* [3]

80. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de l'article 47.

81. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA rappelle qu'en 1963, la formule proposée par le Rapporteur spécial pour l'alinéa *b* a été interprétée par certains membres de la Commission comme une application de la doctrine de l'*estoppel* en *Common Law*, ainsi qu'on peut le voir au paragraphe 5 du commentaire [4]. L'un de ses membres, M. Elias, a même insisté pour que le mot « *estoppel* » soit employé dans le texte même de l'article [5].

82. D'autres membres, cependant, ont dit qu'il n'était pas souhaitable de se servir, même dans le commentaire, du mot « *estoppel* » qui est particulier à la *Common Law*. Comme on peut le lire dans l'opinion individuelle du juge Alfaro dans l'affaire du *Temple de Preah Vihear*, « il existe une différence très importante entre la règle simple et précise adoptée et appliquée dans le domaine international et les classifications, modalités, variantes et sous-variantes et les aspects procéduraux compliqués de la doctrine anglo-saxonne et l'*estoppel* » [6].

83. Afin d'éviter ces difficultés, la Commission a décidé de ne faire figurer dans le texte de 1963 aucune mention ni de l'*estoppel* ni de la forclusion ; elle a délibérément employé l'expression « s'est conduit de manière à s'être privé de toute possibilité de nier ».

84. Ce faisant, la Commission n'a pas eu l'intention de rejeter, mais au contraire, de maintenir le principe essentiel de l'*estoppel* tel qu'il est accepté en droit international. C'est pour cette raison que la Commission a adopté une formule comportant des critères objectifs, formule qui n'a donné lieu à aucune observation des gouvernements sinon celle du Gouvernement d'Israël qui a relevé que le membre de phrase « s'être privé de toute possibilité de nier » paraît quelque peu maladroit (A/CN.4/183, p. 12). Sans doute, est-ce à la suite de cette objection de pure forme que le Rapporteur spécial propose un remaniement de l'alinéa *b* qui introduit une formule nouvelle et différente pour exprimer le principe adopté par la Commission en 1963. Ce nouveau texte remplace la formule objective de 1963 par une formule subjective, car elle parle d'un Etat qui « doit être considéré en raison de ses actes, ou du retard indu avec lequel il a invoqué ce motif, comme ayant accepté de considérer le traité comme valide ».

85. Cette formule a le défaut de mentionner un seul type d'omission : le retard indu à invoquer la cause d'invalidation ou de terminaison du traité. Or, d'autres omissions peuvent se produire en la matière, telles que le fait de n'avoir pas protesté en temps voulu, ainsi qu'il fut jugé dans l'affaire de la *Sentence arbitrale* rendue par le Roi d'Espagne [7].

86. Toutefois, le nouveau texte proposé entraîne une conséquence plus grave : en vertu de ses dispositions, il faudra prouver que l'Etat doit être considéré comme ayant accepté de considérer le traité comme valide ou comme demeurant en vigueur. Il ne suffira pas d'établir quelle a été la conduite de l'Etat ; un élément purement subjectif est ainsi introduit dans le texte.

87. Dans l'affaire du *Temple de Preah Vihear*, la Cour internationale de Justice a jugé que la Thaïlande « pendant cinquante ans, a joui des avantages que la Convention de 1904 lui assurait, quand ce ne serait que l'avantage d'une frontière stable. La France et par l'intermédiaire de celle-ci le Cambodge, se sont fiés à son acceptation de la carte ». De ces deux déterminations objectives d'un fait et sans examiner s'il existait un élément de consentement de la part de la Thaïlande, la Cour a conclu que « la Thaïlande, en raison de sa conduite ne saurait aujourd'hui affirmer qu'elle n'a pas accepté la carte » [8].

88. De même dans l'affaire de la *Sentence arbitrale* rendue par le Roi d'Espagne, la Cour a argué du fait que « le Nicaragua n'a émis de doute quant à la validité de la sentence qu'au bout de plusieurs années » pour en conclure, non pas qu'il y avait eu consentement, mais simplement que « le Nicaragua n'est plus en droit de revenir sur cette reconnaissance pour contester la validité de la sentence » [9].

89. Le résultat, dans ces deux affaires, ce n'est pas un consentement tacite mais le fait que l'Etat a été privé du droit de contester ou, comme la Commission l'a dit dans l'article 47 adopté en 1963, « il s'est privé de la possibilité de nier » que le traité était entré en vigueur.

90. Pour ces raisons, M. Jiménez de Aréchaga demande instamment que le Comité de rédaction rédige l'article dans des termes comportant un critérium plus objectif, en s'inspirant des décisions de la Cour internationale de Justice et du texte de 1963.

91. M. DE LUNA approuve la décision du Rapporteur spécial de ne pas employer le terme « *estoppel* » non parce que ce terme est inconnu en droit international, mais plutôt pour la raison donnée par Lord McNair, à savoir que : « On peut se demander si la notion de l'*estoppel* qui semble être reconnue de plus en plus en droit international sera la même que celle du droit anglo-saxon car il n'y a pas de raison que la formulation internationale de la règle soit identique à celle de la législation nationale [10]. »

92. Indépendamment de l'affaire du *Temple* à laquelle il a été fait allusion, M. de Luna peut citer l'affaire du *Groenland oriental* dans laquelle la Cour permanente de Justice internationale a déclaré : « En se considérant comme liée par ces traités bilatéraux et multilatéraux, la Norvège a réaffirmé qu'elle reconnaissait tout l'ensemble du Groenland comme étant territoire danois, s'interdisant par là même de contester la souveraineté danoise sur l'ensemble du Groenland et en conséquence d'aller occuper ce territoire [11]. » De même, dans la déci-

[3] Voir 836e séance, à la suite du par. 20, et par. 21.

[4] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 222.

[5] *Ibid.*, vol. I, p. 202, par. 56.

[6] C.I.J., *Recueil 1962*, p. 39.

[7] C.I.J., *Recueil 1960*, p. 213.

[8] C.I.J., *Recueil 1962*, p. 32.

[9] C.I.J., *Recueil 1960*, p. 213.

[10] McNair, *The Law of Treaties*, 1961, p. 487.

[11] C.P.J.I., série A, n° 53, p. 68.

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

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

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

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

La séance est levée à 18 h 5.

[12] C.P.J.I., série A, nos 20/21, p. 38 et 39.

[13] C.P.J.I., série A/B, n° 63.

[14] *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 2.

838e SÉANCE

Mardi 25 janvier 1966, à 11 h 30

Président : M. Milan BARTOŠ

Présents : M. Ago, M. Amado, M. Bedjaoui, M. Briggs, M. Castrén, M. Jiménez de Aréchaga, M. Lachs, M. de Luna, M. Pessou, M. Reuter, M. Rosenne, M. Ruda, M. Tounkine, M. Tsuruoka, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Droit des traités

(A/CN.4/183 et Add.1 à 4 ; A/CN.4/L.107)

[Point 2 de l'ordre du jour]
(Suite)

ARTICLE 47 (Perte du droit d'alléguer la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin ou pour cesser d'y être partie) *(suite)* [1]

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

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

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

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

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

[1] Voir 836e séance, à la suite du par. 20, et par. 21.

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

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

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

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

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

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

11. C'est pourquoi M. Ago, sans être particulièrement attaché à la doctrine de l'*estoppel*, hésite un peu en voyant que la Commission va restreindre considérablement l'application du principe et de la règle. Avec le mot « acquiescement », on élargirait déjà un peu le cadre, même si l'on n'arrivait probablement pas à retrouver toute l'ampleur de la notion que la Commission avait en vue en 1963.

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

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

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

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

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

[2] C.I.J., *Recueil*, p. 198 et 218.

[3] H. La Fontaine. *Pasicrisie internationale, Histoire documentaire des arbitrages internationaux*, p. 332.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Il en est ainsi décidé [5].

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

Article 49

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[4] Par. 32.

[5] Pour la suite du débat, voir 842e séance, par. 98 à 106.

[6] *Annuaire de la Commission du droit international, 1965*, vol. I. 780e et 820e séances.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

53. M. de Luna a fait remarquer qu'il est extrêmement rare de trouver dans les constitutions nationales des dispositions sur la terminaison des traités en tant que telle. En 1963, une brève discussion [8] a eu lieu sur ce point et sur les rapports entre l'article 49 et l'article 5 du deuxième rapport du Rapporteur spécial [9], qui est devenu maintenant l'article 31 concernant les dispositions de droit interne relatives à la compétence de conclure des traités. Le Rapporteur spécial a raison en l'occurrence de penser qu'il n'y a pas de véritable rapport entre les articles 49 et 31 et M. Rosenne éprouve donc des doutes touchant le parallélisme avec l'article 4.

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

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

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

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

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

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

[7] *Annuaire de la Commission du droit international, 1965*, vol. I, 780e séance, par. 18.

[8] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. I, p. 178, par. 15 à 17.

[9] *Ibid.*, vol. II, p. 42.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La séance est levée à 13 h 5.

839e SÉANCE

Mercredi 26 janvier 1966, à 11 h 30

Président : M. Milan BARTOŠ

Présents : M. Ago, M. Amado, M. Bedjaoui, M. Briggs, M. Castrén, M. Jiménez de Aréchaga, M. Lachs, M. de Luna, M. Pessou, M. Reuter, M. Rosenne, M. Ruda, M. Tounkine, M. Tsuruoka, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Droit des traités

(A/CN.4/183 et Add. 1 à 4 ; A/CN.4/L.107)

[Point 2 de l'ordre du jour]
(Suite)

ARTICLE 49 (Pouvoir de dénoncer un traité, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application) *(suite)* [1]

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

---

[1] Voir 838e séance, à la suite du par. 38, et par. 39.

2. M. YASSEEN dit qu'il a été frappé par certaines des observations présentées au cours du débat, notamment par celles de M. Jiménez de Aréchaga, du Président et de M. Briggs.

3. Il est vrai, comme l'a fait observer M. Jiménez de Aréchaga, que l'article 49 concerne le droit des relations diplomatiques. Mais toutes les relations entre les Etats, qu'il s'agisse de traités ou d'autres domaines, font intervenir le droit des relations diplomatiques.

4. La Commission doit certainement se soucier de la pratique courante en la matière, et le Président a eu raison d'attirer son attention sur ce point.

5. Toutefois, un élément très important est en jeu dans cet article. Il s'agit de la validité et du maintien en vigueur des traités et, par conséquent, de la stabilité des relations internationales. De l'avis de M. Yasseen, toutes les opérations qui touchent à une déclaration de nullité, à la suspension ou à la terminaison des traités sont plus importantes encore que celles qui se rapportent à la conclusion des traités et doivent être entourées d'encore plus de précautions. Les procédés employés pour mettre fin à un traité peuvent déclencher une crise entre les Etats et, par conséquent, présenter un danger pour les relations internationales. Il n'est donc pas exagéré d'imposer une certaine formalité en vue d'établir la preuve que les représentants de l'Etat ont les pouvoirs voulus pour accomplir les actes mentionnés à l'article 49 ; il est justifié d'exiger que le représentant de l'Etat soit muni d'une autorisation claire et parfois même formelle.

6. Comme M. Briggs, M. Yasseen estime que les dispositions de l'article 4 ne doivent pas, dans les cas traités à l'article 49, s'appliquer automatiquement, en ce qui concerne certains représentants. S'il est normal qu'un ambassadeur ait *ex officio* le pouvoir de négocier avec l'Etat auprès duquel il est accrédité, en revanche lorsqu'il s'agit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou de mettre fin à un traité, il convient d'être plus prudent et d'exiger que cet ambassadeur soit muni d'une autorisation expresse.

7. Sans faire de proposition formelle, M. Yasseen croit que la Commission devrait examiner toutes ces questions de plus près, car la parallélisme n'est qu'apparent entre les actes relatifs à la conclusion d'un traité et les démarches qui conduisent à une déclaration de nullité, de suspension ou de terminaison d'un traité.

8. Sous réserve des observations ci-dessus, M. Yasseen estime que le nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial est exact en ce qu'il établit une distinction entre le pouvoir d'invoquer une cause de nullité ou un motif permettant de mettre fin à un traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application et le pouvoir d'exprimer la volonté d'un Etat de déclarer un traité nul, d'y mettre fin, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application. Tout en renvoyant à l'article 4, l'article 49 doit être rédigé de manière à tenir compte de la différence des situations envisagées dans les deux articles.

9. M. RUDA estime que le maintien de l'article 49 est justifié pour des raisons tant logiques que pratiques. Du point de vue de la logique, l'existence de l'article 4 du projet, qui établit les catégories de représentants pour lesquelles les pleins pouvoirs ne sont pas exigés lorsqu'il s'agit d'exprimer la volonté de l'Etat dans la conclusion d'un traité, justifie celle d'un article correspondant qui indique les catégories de représentants qui seront tenus d'avoir les pleins pouvoirs pour mettre fin aux obligations de l'Etat.

10. Du point de vue pratique, les dispositions de l'article 49 seraient très utiles pour les Ministères des affaires étrangères parce qu'elles fixeraient des règles précises concernant les prescriptions requises pour représenter un Etat aux fins d'exprimer la volonté de cet Etat sur le plan international. L'article ne s'applique qu'aux effets sur le plan international et traite de la question de savoir si un représentant est tenu, ou non, de produire les pleins pouvoirs.

11. Quant à la teneur de l'article, M. Ruda appuie la méthode adoptée par le Rapporteur spécial. De même que l'article 4 fait une distinction entre la représentation de l'Etat, d'une part, aux fins de la négociation et de l'adoption d'un texte et, d'autre part, pour exprimer le consentement de cet Etat à être lié, de même il y a lieu d'établir à l'article 49 une distinction entre la représentation de l'Etat aux fins, d'une part, d'invoquer une cause de nullité ou de terminaison et, d'autre part, d'exprimer la volonté de l'Etat de dénoncer le traité ou d'y mettre fin.

12. L'article 49 suppose l'existence d'une règle générale selon laquelle, tant pour invoquer une cause de nullité que pour dénoncer un traité, tous les représentants doivent être tenus de produire des pleins pouvoirs. L'article énonce les exceptions à cette règle générale. Un premier groupe d'exceptions vise les personnes qui ne sont en aucun cas tenues de produire des pleins pouvoirs : chefs d'Etat, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères. Il serait utile d'établir une disposition très nette pour ce groupe, parce que, dans la pratique suivie par les Etats, il y a souvent eu des discussions sur la question de savoir si un ministre des affaires étrangères était tenu de produire des pleins pouvoirs pour dénoncer un traité ou y mettre fin.

13. Le deuxième groupe d'exceptions comprend les personnes qui ne sont pas tenues de produire les pleins pouvoirs pour invoquer une cause de nullité ou de terminaison, mais qui doivent les présenter lorsqu'il s'agit d'exprimer la volonté de l'Etat de dénoncer le traité ou d'y mettre fin.

14. Contrairement à M. Yasseen, il pense qu'il y a un parallèle à établir avec l'article 4 et qu'étant donné les fonctions qu'ils exercent en qualité de représentants, il est logique que les chefs de missions diplomatiques et les représentants accrédités par les Etats auprès d'organismes internationaux soient considérés comme ayant les pleins pouvoirs pour invoquer des causes de nullité ou de terminaison d'un traité. Les représentants accrédités par les Etats auprès d'une conférence internationale devront cependant être tenus de produire les pleins pouvoirs, même lorsqu'il s'agit d'invoquer une cause de nullité ou de terminaison.

15. Quant à la présentation de l'article, M. Ruda ne voit pas d'objection à ce que l'on réunisse en un seul les deux paragraphes du nouveau projet du Rapporteur spécial.

16. M. TOUNKINE fait observer que la Commission ne dispose pas de renseignements suffisants sur la pratique actuellement suivie dans la matière qui fait l'objet de l'article 49 ; cet article pose donc des problèmes plus délicats que l'article 4. Il est prêt à accepter en principe le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial bien qu'à son avis le texte plus simple de 1963 eût peut-être été préférable.

17. M. Tounkine pense, comme M. Jiménez de Aréchaga, que l'article 4 n'établit pas de distinction aussi nette entre la négociation et l'adoption d'un traité, d'une part, et l'expression du consentement final à être lié par le traité, d'autre part. Dans l'article 49, la ligne de démarcation entre ces deux aspects est beaucoup plus définie, ce qui crée entre cet article et l'article 4 un contraste qui pourrait donner lieu à certaines difficultés dont le Comité de rédaction ferait bien de tenir compte.

18. M. Tounkine estime, d'autre part, qu'il convient de mettre en harmonie les textes des paragraphes 1 et 2. Le paragraphe 2, qui pose des règles dans le contexte de la dénonciation ou de la terminaison d'un traité, fait allusion à la « volonté de l'Etat » ; or, le fait d'invoquer une cause de nullité ou de terminaison mentionné au paragraphe 1, constitue, lui aussi, une expression de la volonté de l'Etat.

19. M. DE LUNA déclare que les réalités de la vie ne sont pas toujours conformes aux règles de la logique. Après vingt-deux ans d'expérience en qualité de conseiller juridique auprès d'un ministère des affaires étrangères et quatre ans d'expérience en qualité d'ambassadeur, il sait que la pratique des Etats est bien telle que le Président l'a décrite et que ces derniers ont recours à des méthodes très peu formelles pour exprimer leur volonté de dénoncer un traité ou d'y mettre fin. Une simple note verbale émanant du chef de mission ou du Ministre des affaires étrangères d'un Etat suffit pour faire part de la volonté dudit Etat de dénoncer un traité, notamment dans les cas où il est mis fin au traité conformément à ses propres dispositions.

20. En ce qui concerne la pratique suivie par les Etats-Unis, les conseillers juridiques du Département d'Etat ont soutenu que le Président n'est pas obligé d'obtenir le consentement du Sénat pour dénoncer un traité [2] et que l'Etat étranger auquel la notification est adressée n'a pas à vérifier si l'acte ainsi accompli par le Président est ou non conforme à la Constitution [3]. Les Etats-Unis ont une constitution rigide contenant des dispositions relatives à la capacité de conclure des traités qui stipulent que le Président doit obtenir le consentement des deux tiers du Sénat pour conclure des traités [4], mais il n'y a pas de dispositions correspondantes relatives à la terminaison des traités.

21. Le fait qu'on ne trouve dans la pratique aucune analogie entre les cas visés par l'article 4 et ceux visés par l'article 49 ne signifie pas que la Commission ne puisse pas adopter de dispositions visant à modifier la pratique actuelle, mais avant de le faire, elle devra examiner à fond l'ensemble de la question.

22. Personnellement, M. de Luna ne pense pas qu'il existe de parallélisme véritable entre la situation où un Etat accepte d'être lié par certaines obligations et celle où il est mis fin à ces obligations. On peut citer, comme cas extrême, le Traité des minorités conclu à la fin de la Première Guerre mondiale ; les pays qui assumèrent alors des obligations en vue d'assurer la protection des minorités n'étaient pas habilités à le dénoncer sans le consentement du Conseil de la Société des Nations. Il est vrai que les dispositions relatives à la protection des minorités étaient des règles objectives de droit plutôt que des dispositions conventionnelles au sens ordinaire du terme.

23. Dans l'ensemble, M. de Luna préfère le texte de 1963 parce qu'il comporte la formule « *mutatis mutandis* ». En outre, comme il l'a déjà signalé à la précédente séance, il n'est pas partisan de diviser l'article en deux paragraphes parce que, bien que la distinction entre la négociation et la terminaison d'un traité ne soit pas en elle-même inexacte, elle complique trop l'article et pourrait présenter des dangers.

24. M. AGO dit que, plus il réfléchit, plus inexact lui apparaît le parallélisme que l'on a voulu voir entre les hypothèses envisagées dans les articles 4 et 49. Même en revenant à la formule adoptée en 1963, la Commission risque d'introduire quelque chose d'erroné dans son projet.

25. Par exemple, l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 4 énonce comme condition que la personne produise « un instrument de pleins pouvoirs approprié » ; cette condition ne lui paraît pas convenir lorsqu'il s'agit de mettre fin à un traité. Au paragraphe 2 du même article, l'alinéa *a*, qui concerne les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères, pourrait à la rigueur s'appliquer aux cas envisagés à l'article 49, mais il n'en est pas de même à l'alinéa *b*, car un ambassadeur est habilité à négocier avec l'Etat auprès duquel il est accrédité, mais certainement pas pour une chose aussi grave que l'invocation d'un cas de nullité, de suspension ou de terminaison d'un traité. La règle contenue dans l'alinéa *c*, qui concerne les représentants à une conférence internationale ou auprès d'une organisation internationale, peut encore moins être transposée dans l'article 49.

26. Estimant indispensable que la Commission réfléchisse encore à toutes ces questions, M. Ago propose d'ajourner à la dix-huitième session la décision sur le fond de l'article 49.

27. M. LACHS souligne que l'article 49 traite d'un stade important, bien qu'il soit le dernier, du processus d'élaboration du traité. Il est donc parfaitement à sa place dans le projet.

28. Il y a des similitudes mais aussi des différences entre la négociation et la terminaison d'un traité. Dans le cas d'un traité multilatéral, un certain mode de négociation peut se révéler nécessaire pour y mettre fin et des questions d'interprétation peuvent se poser sur le point de savoir si le droit d'invoquer la nullité, la terminaison ou la suspension a été bien compris. On en trouve un exemple

[2] G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, p. 319.

[3] J. B. Moore, *Digest of International Law*, vol. V, p. 169 et 170.

[4] Art. II, sect. 2, clause 2 : « ... *He shall have Power by and with the Advice and Consent of the Senate, to make treaties provided two thirds of the Senators present concur...* »

dans le Traité de paix, d'amitié, de commerce et de navigation de 1849, entre le Guatemala et les Etats-Unis [5], aux termes duquel les clauses relatives au commerce et à la navigation pouvaient être dénoncées avec un préavis d'un an, alors que toutes les clauses relatives à la paix et l'amitié entre les deux parties devaient durer perpétuellement. En 1888, certaines clauses des traités furent dénoncées et un différend s'est élevé sur le point de savoir si ces clauses faisaient partie de l'un ou de l'autre groupe d'articles.

29. M. Lachs partage les doutes exprimés au sujet du paragraphe 2 du nouveau texte du Rapporteur spécial. La Commission devrait examiner à nouveau les problèmes soulevés dans cet article. La disposition doit être simple et ne doit pas être scindée en deux paragraphes. Le texte original est peut-être plus clair mais la critique du Gouvernement du Royaume-Uni visant l'emploi du mot « conclure » est justifiée.

30. M. CASTRÉN estime, malgré les doutes exprimés par certains orateurs, que l'article 49 a une certaine utilité et devrait donc être maintenu.

31. On ne saurait nier qu'il y a une grande analogie entre les cas traités dans les articles 4 et 49, bien que les situations ne soient pas tout à fait parallèles. Il est donc possible de soutenir que ces problèmes doivent être résolus selon les mêmes principes de droit.

32. On peut admettre qu'une personne habilitée à conclure un traité ou à exprimer la volonté de l'Etat dans la négociation ou pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité possède en général aussi le droit de représenter l'Etat pour un acte correspondant destiné à mettre fin au traité ou pour l'invocation d'un motif permettant d'obtenir le même résultat. La conclusion d'un traité est, en règle générale, un acte plus important que la dénonciation ou les autres actes accomplis pour mettre fin au traité. Dans les constitutions de plusieurs pays, notamment dans celle de la Finlande, l'assentiment du Parlement est nécessaire pour la conclusion ou la ratification de certains traités, mais non pour leur dénonciation, qui est en général faite par l'exécutif. M. Castrén est donc disposé à accepter aussi l'idée exprimée par le paragraphe 2 de la nouvelle rédaction de l'article 49.

33. Du point de vue de la forme, il préfère cette nouvelle rédaction au texte adopté en 1963 mais, comme plusieurs autres membres, il pense que ce texte peut encore être amélioré, notamment par la fusion de ses deux paragraphes, qui contiennent des répétitions.

34. Enfin, il estime que cet article devrait être placé en tête de la deuxième partie du projet, qui est consacrée à la terminaison des traités.

35. M. BRIGGS se déclare opposé à l'ajournement de la discussion de l'article 49 jusqu'à la prochaine session, car cet article n'est pas plus difficile que certains autres dont la Commission s'est occupée. Un texte pourrait être formulé maintenant et il serait toujours possible de le modifier ultérieurement si de nouveaux renseignements sur la pratique parvenaient à la connaissance de la Commission ou si les observations des gouvernements entraînaient la nécessité d'apporter des changements au texte.

36. Les analogies entre le processus de terminaison et le processus de conclusion d'un traité ne doivent pas être poussées trop loin, mais il est certainement nécessaire de stipuler qu'une personne qui invoque la nullité, la terminaison ou la suspension d'un traité doit avoir été dûment autorisée à cet effet, à moins qu'elle n'en ait le pouvoir en vertu de ses fonctions, sans avoir à présenter un instrument de pleins pouvoirs.

37. M. AMADO souligne la force des arguments avancés par ceux des membres de la Commission qui estiment que la règle proposée dans l'article 49 n'est pas appuyée par la pratique.

38. D'autre part, plusieurs membres de la Commission ont insisté sur la nécessité d'améliorer la pratique et d'aider les chancelleries en leur donnant des moyens de s'orienter en cas de doute.

39. La Commission ferait donc bien de suivre la proposition de M. Ago, c'est-à-dire de surseoir à la formulation de l'article 49 pour pouvoir étudier plus à fond la pratique.

40. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il est d'avis, comme M. Ago, d'ajourner l'examen de l'article 49, tout en croyant, comme M. Lachs, qu'il faut auparavant élucider toutes les questions qui se posent à son sujet.

41. M. TSURUOKA note que la Commission se trouve en présence de deux exigences qui sont, en un sens, contradictoires : donner satisfaction à ceux que préoccupe la sécurité des relations conventionnelles ; conserver à la vie pratique une certaine souplesse. Si elle se prononce pour la sécurité, elle sera amenée à formuler quelques règles entourées de précautions. En effet, des limites seraient nécessaires pour ne pas libéraliser à l'excès la compétence dont doit disposer un représentant pour mettre fin à un traité. Cela serait de l'intérêt de l'Etat qui veut mettre fin au traité, à un chef ou à un titre quelconque, comme de l'Etat qui reçoit la notification de dénonciation. D'un autre côté, il ne faut pas exagérer ce souci ; il convient d'assurer la souplesse nécessaire dans le jeu de l'activité diplomatique et internationale en général et la Commission doit éviter de s'écarter trop de la pratique des Etats.

42. La pratique actuelle reste à éclaircir. Il faut aussi que le texte soit empreint d'une certaine clarté, plus importante peut-être dans l'article 49 que dans d'autres. La Commission doit donc s'efforcer d'obtenir les éléments d'appréciation nécessaires d'ici la prochaine session, époque à laquelle elle reprendra l'examen de l'article.

43. M. BEDJAOUI souscrit aux observations de M. Tsuruoka car il était assez perplexe au sujet de l'article 49. De nombreux Etats estiment qu'il est plus important pour eux de conclure un traité que d'en dénoncer un. C'est un état de fait dont les exemples abondent. Ainsi, M. Bedjaoui a eu connaissance de la terminaison d'un traité par l'appel téléphonique d'un ambassadeur qui avait lui-même été informé par un appel téléphonique. Autrement dit, sur le plan de la dénonciation et de la suspension, le formalisme est exclu.

---

[5] W. M. Malloy : *Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and other Powers*, vol. 1, p. 870.

44. M. Bedjaoui comprend le souci de certains qui veulent enserrer cette situation dans des règles plus strictes, tout en tenant compte des réalités. Les partisans des deux formules proposées se rejoignent en ce sens qu'il n'y a pas de véritable parallélisme entre l'article 4 et l'article 49. La proposition de M. Ago est donc à retenir.

45. M. YASSEEN revient à une observation de M. Castrén selon laquelle la conclusion d'un traité est généralement plus importante pour les Etats que la négociation. Personnellement, il croit que du point de vue national, les deux phases sont en général équivalentes.

46. En revanche, du point de vue international, la dénonciation, du fait qu'elle peut entraîner des tensions, voire des conflits, pose plus de problèmes que n'en pose la conclusion, et elle est plus importante en ce sens qu'elle est plus dangereuse, puisqu'elle peut affecter les relations entre Etats. Elle doit donc s'entourer de certaines précautions. Sans être trop exigeant, on peut cependant demander que la volonté de l'Etat soit exprimée par son représentant de manière sérieuse, cela pour éviter des cas comme celui que M. Bartoš a rappelé, où la note verbale dénonçant un traité avait ensuite été retirée.

47. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, se déclare surpris que certains membres aient considéré l'article 49, qui a déjà été examiné à la quinzième session, comme particulièrement difficile. A son avis, certaines des critiques qui ont été faites sont injustifiées ; leurs auteurs semblent interpréter l'article comme se rapportant à des questions qui lui sont tout à fait étrangères.

48. En 1963, la Commission a décidé qu'un article de ce genre était très souhaitable afin d'assurer un certain ordre dans la procédure aboutissant à la nullité, à la terminaison ou à la suspension d'un traité. L'article n'a rien à voir avec la forme de l'instrument à utiliser, la seule disposition à cet égard figurant à l'article 50 relatif aux notifications de terminaison. C'est pourquoi Sir Humphrey ne peut pas accepter l'argument selon lequel cet article comporterait le risque de voir réintroduire indirectement la théorie de « l'acte contraire ».

49. Comme il peut arriver que des ministres s'arrogent le droit de déclarer qu'un traité a pris fin ou est nul sans avoir la compétence nécessaire à cet effet ou par un procédé irrégulier, la Commission a été d'avis qu'une disposition était nécessaire concernant la preuve de la compétence de la personne dont émane l'instrument de terminaison, etc.

50. L'article 49 n'a provoqué aucune objection, mise à part la critique justifiée du Gouvernement du Royaume-Uni touchant l'ambiguïté que peut comporter le mot « conclure » qui en fait n'a pas été employé dans l'article 4.

51. Etant donné qu'il existe, semble-t-il, un accord général sur la nécessité d'un article en la matière, Sir Humphrey n'aurait pas pensé que la difficulté de la rédiger fût si grande, même s'il soulève un ou deux problèmes de forme. Il ne s'agit pas de traiter du droit constitutionnel interne, ni de la forme de l'instrument, mais seulement de la représentation internationale d'un Etat aux fins d'invoquer ou de déclarer la nullité, la terminaison ou la suspension d'un traité.

52. Le Rapporteur spécial ne pense pas que la Commission ait omis de faire une distinction dans l'article 4 entre la représentation internationale d'un Etat pour négocier un traité et la représentation pour exprimer son consentement définitif à être lié par le traité. Un examen attentif des dispositions de cet article montrera qu'elle a tenu compte de cette distinction.

53. Il peut se révéler inutile de préciser qui peut invoquer la nullité d'un traité au nom de l'Etat. Peut-être, le paragraphe 1 sous sa nouvelle forme entre-t-il trop dans les détails, mais le Rapporteur spécial continue à croire qu'il serait logique de séparer la procédure de la compétence pour invoquer la terminaison.

54. Il est prêt à tenir compte des suggestions faites au cours de la discussion pour modifier le texte, bien qu'il ait été surpris de constater l'enthousiasme manifesté pour la réinsertion de la formule « *mutatis mutandis* » que la Commission a habituellement pris soin d'éliminer et il doute que cette expression soit vraiment nécessaire.

55. La suggestion de M. Tounkine au sujet du paragraphe 2 est acceptable.

56. Etant donné que l'article a été longuement discuté, il serait vraiment dommage d'ajourner sa rédaction jusqu'à la dix-huitième session. Sir Humphrey est maintenant en mesure de présenter un nouveau texte au Comité de rédaction qui pourra élaborer un libellé acceptable afin que les résultats obtenus à la suite de cette discussion ne soient pas perdus. Il espère donc que l'article pourra être renvoyé au Comité de rédaction, que la Commission veuille l'examiner à la présente session ou à la dix-huitième.

57. M. AGO déplore que sa proposition, qui avait pour but d'abréger la discussion, l'ait en réalité prolongée. Il est convaincu qu'il est absolument nécessaire d'inclure dans le projet un article comme l'article 49 et que c'est une matière où la Commission peut probablement mettre un peu d'ordre. Toutefois, il ne croit pas que l'on puisse surmonter la difficulté en renvoyant purement et simplement à l'article 4. Il propose donc que la Commission ajourne l'examen de l'article 49 et le renvoie au Comité de rédaction qui, n'ayant pas le temps de l'examiner maintenant, y reviendra au mois de mai.

58. Le PRÉSIDENT propose à la Commission de renvoyer l'article 49 au Comité de rédaction, ainsi que M. Ago l'a suggéré [6].

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 51 (Procédure dans les autres cas)

59. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA déclare que l'article 51 est un texte important auquel la Commission doit consacrer toute l'attention voulue et, comme il lui reste peu de temps, il propose que l'examen de cet article soit renvoyé à la dix-huitième session.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 15.

---

[6] Pour la décision concernant l'examen ultérieur de l'article 49, voir 842e séance, par. 107.

840e SÉANCE

Mercredi 26 janvier 1966, à 15 heures

Président: M. Milan BARTOŠ

Présents: M. Ago, M. Amado, M. Bedjaoui, M. Briggs, M. Castrén, M. Jiménez de Aréchaga, M. Lachs, M. de Luna, M. Pessou, M. Reuter, M. Rosenne, M. Ruda, M. Tounkine, M. Tsuruoka, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Droit des traités

[Point 2 de l'ordre du jour]
(Suite)

ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte des articles proposés par le Comité de rédaction.

ARTICLE 4 *bis* [ancien paragraphe 1 de l'article 32] (Confirmation ultérieure d'un acte accompli sans pouvoirs)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, indique que, pour donner suite à la décision de la Commission de diviser en deux parties l'ancien article 32 [1] et de transférer la teneur de l'ancien paragraphe 1 dans une nouvelle disposition à la suite de l'article 4 (concernant les pleins pouvoirs), le Comité de rédaction a rédigé le texte suivant du nouvel article 4 *bis* :

Article 4 bis

Confirmation ultérieure d'un acte accompli sans pouvoirs

Un acte relatif à la conclusion d'un traité accompli par une personne qui, d'après l'article 4, ne peut être considérée comme représentant son Etat à cette fin, est sans effet juridique à moins qu'il ne soit confirmé ultérieurement par l'autorité compétente de l'Etat.

3. La Commission a pris cette décision parce que le cas d'un acte accompli par une personne qui ne peut pas être considérée comme représentant un Etat au sens de l'article 4 devrait logiquement être traité immédiatement après cet article. L'endroit où il convient de placer une disposition stipulant que, bien qu'un acte de ce genre n'ait pas d'effet juridique, il peut être confirmé ultérieurement, n'est pas la section concernant la nullité des traités, mais celle qui traite de la représentation d'un Etat aux fins de la conclusion d'un traité.

4. Le PRÉSIDENT met aux voix l'article 4 *bis*.

Par 17 voix contre zéro l'article 4 bis *est adopté.*

ARTICLE 32 (Restriction spécifique des pouvoirs d'exprimer le consentement de l'Etat)

5. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare que le Comité de rédaction propose le texte suivant à la place de ce qui constituait antérieurement le paragraphe 2 de l'article 32 [1] :

Article 32

Restriction spécifique des pouvoirs d'exprimer le consentement de l'Etat

Si le pouvoir d'un représentant d'exprimer le consentement de son Etat à être lié par un traité déterminé a fait l'objet d'une restriction spécifique, le fait que ce représentant n'a pas tenu compte de celle-ci ne peut pas être invoqué comme viciant le consentement qu'il a exprimé à moins que cette restriction n'ait été portée à la connaissance des autres Etats contractants avant l'expression de ce consentement.

6. Dans ce nouveau texte, la principale modification est l'importance plus grande que l'on attache à la règle que les pouvoirs d'un représentant concernant la conclusion d'un traité *déterminé* sont l'objet d'une restriction *spécifique*.

7. M. CASTRÉN propose de remplacer à la quatrième ligne les mots « consentement qu'il a exprimé » par les mots « ce consentement ».

8. M. ROSENNE se demande si l'amendement de M. Castrén est justifié.

9. M. TOUNKINE signale que le Comité de rédaction a examiné ce point et a décidé d'accompagner le mot « consentement » de l'expression « qu'il a exprimé ».

10. M. YASSEEN estime qu'il est indispensable de maintenir le membre de phrase « le consentement qu'il a exprimé », car il n'y a pas correspondance complète entre le consentement de l'Etat et celui que le représentant a exprimé.

11. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, estime que, dans l'intérêt de la clarté, le texte du Comité de rédaction doit être maintenu tant dans la version française que dans la version anglaise.

12. M. CASTRÉN retire son amendement.

13. Le PRÉSIDENT met aux voix l'article 32.

Par 17 voix contre zéro, l'article 32 est adopté.

ARTICLE 33 (Dol) [2]

14. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare que le Comité de rédaction propose le texte suivant pour l'article 33 :

Un Etat qui a été amené à conclure un traité par la conduite frauduleuse d'un autre Etat contractant peut invoquer le dol comme viciant son consentement à être lié par le traité.

15. Le nouveau texte est essentiellement le même que celui du paragraphe 1 du texte de 1963. Le Comité de rédaction a examiné si, comme on se l'était demandé à la quinzième session, l'expression « conduite frauduleuse » pouvait viser un seul acte de dol, et la majorité a été d'avis que tel était bien le cas.

16. La question de la divisibilité des dispositions du traité conclu sous l'influence du dol, qui était traitée antérieurement au paragraphe 2, doit être réglée dans un article général sur la question de la divisibilité des traités.

17. M. YASSEEN continue à éprouver certains doutes quant à la portée de l'expression « conduite frauduleuse ».

---

[1] Pour l'examen antérieur de l'article 32, voir 824e séance, par. 1 à 51.

[2] Pour l'examen antérieur, voir 824e séance, par. 52 à 107.

Toutefois, il ne s'opposera pas à l'adoption de l'article tel qu'il est rédigé si la majorité de la Commission estime que cette expression peut désigner un acte unique.

18. Le PRÉSIDENT met aux voix l'article 33.

Par 17 voix contre zéro, l'article 33 est adopté.

ARTICLE 34 (Erreur) [3]

19. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, annonce que le Comité de rédaction a proposé pour l'article 44 le texte suivant :

1. Un Etat peut invoquer une erreur dans un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur porte sur un fait ou une situation que cet Etat supposait exister au moment où le traité a été conclu et qui constituait un motif essentiel du consentement de cet Etat à être lié par le traité.

2. Le paragraphe 1 ci-dessus ne s'applique pas lorsque ledit Etat a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsque les circonstances ont été telles qu'elles auraient dû le mettre en garde contre la possibilité d'une erreur.

3. Une erreur portant seulement sur la rédaction du texte n'affecte pas la validité d'un traité et, dans ce cas, l'article 26 est applicable.

20. L'expression « une erreur sur la substance d'un traité » utilisée dans le paragraphe 1 du texte de 1963 avait été critiquée pour la raison qu'elle pourrait être comprise comme s'appliquant à une fausse interprétation du traité et le Comité de rédaction a décidé en conséquence de remplacer cette expression par « une erreur dans un traité ».

21. La délégation thaïlandaise à la Sixième Commission avait à juste titre fait remarquer que la portée de l'exception prévue dans l'ancien paragraphe 2 était trop large et pouvait avoir pour conséquence de rendre le paragraphe 1 presque inopérant. Le Comité de rédaction a supprimé les mots « ou lorsqu'il aurait pu l'éviter » qui lui ont paru susceptibles d'interprétations assez larges et il a apporté quelques légères modifications de rédaction au paragraphe 3.

22. M. VERDROSS propose de remplacer, au paragraphe 2, les mots « la possibilité d'une erreur » par « cette erreur ». Au paragraphe 3, il serait préférable de supprimer le mot « et » et de le remplacer par un point-virgule.

23. M. REUTER propose de modifier le deuxième amendement de M. Verdross en remplaçant, dans le paragraphe 3, les mots « est applicable » par « s'applique ».

24. M. AGO, se référant au paragraphe 1, constate que les mots anglais « *essential basis* » sont traduits en français par « motif essentiel », alors que, dans l'article 44, ils sont traduits par « base essentielle ». Au reste, il convient de se rappeler que la Commission, à plusieurs reprises, a traduit le mot anglais « *ground* » par « motif », ce qui finit par créer une certaine confusion et rendre le texte français moins clair.

25. M. REUTER dit que le mot « motif » est plus usuel ; d'autre part l'adjectif « essentiel » est très fort.

26. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA fait remarquer, au sujet de la première proposition de M. Verdross, que la rédaction du texte anglais du paragraphe 2 est tirée d'un arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du Temple de Preah Vihar et qu'il convient donc de la maintenir pour cette raison.

27. M. VERDROSS retire l'amendement qu'il avait proposé d'apporter au paragraphe 2.

28. M. DE LUNA pense que l'on pourrait aligner les textes français et espagnol sur le texte anglais.

29. M. REUTER dit que, quel que soit son respect pour le langage de la Cour internationale de Justice, il serait d'avis de s'en écarter un peu dans ce cas pour rester fidèle à l'esprit de la Cour. La Cour a évidemment voulu dire « contre le risque d'erreur ».

30. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, s'associe à M. Reuter : il appartient en effet aux juristes de prendre en considération le degré de risque.

31. M. TSURUOKA était prêt à proposer « une erreur éventuelle », mais il se rallie à la suggestion de M. Reuter.

32. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, fait observer que M. Verdross a soulevé une question de fond à propos du paragraphe 2. Il s'agit de savoir si l'expression s'appliquera quand il y a eu mise en garde contre une erreur ou seulement lorsqu'il y a possibilité d'erreur. Cette dernière conception est plus large.

33. M. YASSEEN estime que M. Verdross a raison. Il s'agit d'une erreur qui s'est réellement produite, mais qui ne peut être invoquée, et non d'une possibilité.

34. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA pense également qu'il faut retenir la rédaction de la Cour non seulement parce qu'elle fait autorité, mais encore parce qu'elle est tout à fait appropriée. La Cour a déclaré : « C'est une règle établie du droit qu'une erreur ne peut être invoquée comme élément viciant le consentement si la partie qui avance cet argument a contribué par son comportement à ladite erreur ou lorsqu'elle aurait pu l'éviter ou lorsque les circonstances ont été telles qu'elles auraient dû mettre cette partie en garde contre la possibilité d'une erreur [4]. »

35. On peut citer comme exemple d'une partie qui a été mise en garde contre une erreur possible celui de l'arbitrage qui a eu lieu en 1923 entre le Costa Rica et la Grande-Bretagne, affaire dans laquelle le Premier Président Taft a joué le rôle d'arbitre [5].

36. M. AGO fait observer que, dans le texte français, le passage pertinent de l'avis de la Cour n'est pas reproduit intégralement. Tandis qu'on le trouve effectivement reproduit dans le texte anglais « *to put it on notice of a possible error* », le texte français adopte une formule un peu différente.

37. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, se référant à l'observation présentée au sujet du paragraphe 1 par M. Ago à propos de l'expression « motif essentiel » déclare que, dans le texte anglais, c'est le mot « *basis* » qui est correct.

38. M. REUTER reconnaît que l'expression « base essentielle » n'est pas très élégante, mais elle est correcte.

---

[3] Pour l'examen antérieur, voir 825e séance, par. 1 à 50.

[4] C.I.J., *Recueil 1962*, p. 26.

[5] *American Journal of International Law*, vol. 18, p. 147 à 174.

Puisque la Commission est d'accord sur le texte anglais et que le Rapporteur spécial n'y voit pas d'objection, on peut suivre le texte anglais, quand bien même, pour une fois, le texte français serait un peu moins parfait.

39. Le PRÉSIDENT invite la Commission à passer au paragraphe 2 et à examiner, si elle décide de retenir le texte de la Cour et si, dans l'affirmative, la concordance entre l'anglais et le français est assurée.

40. M. AGO donne lecture du texte français du passage pertinent de l'avis de la Cour, qui est ainsi conçu : « les circonstances étaient telles qu'elle avait été avertie de la possibilité d'une erreur ».

41. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, reconnaît que l'on doit utiliser comme texte français celui qui avait été adopté par la Cour.

42. M. REUTER n'insistera pas, pourvu que la Commission, dans le commentaire, indique que le texte est tiré de celui de la Cour internationale de Justice.

43. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, juge cette solution acceptable.

44. Le PRÉSIDENT met aux voix l'article 34, sous réserve de la modification de la version française.

Par 17 voix contre zéro, l'article 34 est adopté.

ARTICLE 35 (Contrainte exercée contre un représentant) [6]

45. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, indique que le Comité de rédaction propose le texte suivant pour l'article 35 :

Contrainte exercée contre un représentant

L'expression du consentement d'un Etat a être lié par le traité qui a été obtenu par la contrainte exercée sur son représentant à l'aide d'actes ou de menaces dirigés contre lui personnellement est dépourvue de tout effet juridique.

46. C'est en substance le même texte que celui que le Rapporteur spécial a proposé dans son cinquième rapport, mais certaines modifications ont été apportées à sa présentation. La règle est maintenant énoncée sous la forme positive.

47. Le Comité de rédaction a décidé qu'il serait préférable de mentionner le représentant d'un Etat au singulier et non au pluriel comme c'était le cas dans le texte de 1963. L'expression anglaise « *in his personal capacity* » a été remplacée par le mot « *personally* », ce qui n'entraîne aucune modification de sens.

48. Après une longue discussion, le Comité de rédaction a décidé d'employer l'expression « dépourvue de tout effet juridique » à la place de « nulle » que préféraient certains membres de la Commission.

49. M. VERDROSS se demande si, au lieu de parler « d'actes ou de menaces dirigés contre lui personnellement », il ne serait pas préférable de dire « d'actes ou de menaces touchant sa personne ou sa famille ».

50. M. CASTRÉN propose d'ajouter à la fin du titre les mots « de l'Etat ».

51. M. DE LUNA déclare que la formule « intérêts personnels » englobe traditionnellement les actes qui portent atteinte à la réputation du représentant, à ses intérêts matériels et à sa famille.

52. Pour ce qui est des derniers mots, il ne voit aucune raison d'employer un langage différent de celui qui figure à l'article 36, d'autant plus que l'expression « dépourvue de tout effet juridique » a le même sens que « nulle ».

53. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, pense que la Commission aurait peut-être besoin de consacrer quelque réflexion à la question de savoir si l'article 35 doit viser la corruption du représentant comme cause éventuelle de nullité. On peut soutenir que la corruption est contenue dans la notion anglaise du dol, mais comme c'est un acte commis contre un représentant, il tombe probablement sous le coup de l'article 35.

54. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, serait d'avis de renvoyer à la dix-huitième session l'examen de la clause relative à la corruption, car les membres de la Commission ne sont pas encore d'accord et la discussion risque de bouleverser tout le texte.

55. M. AGO ne voit pas d'inconvénient à accepter la suggestion du Président. La Commission s'est occupée du dol, mais la corruption est un tout autre sujet, bien que ce soit une hypothèse réaliste, et il serait dangereux de l'omettre complètement.

56. M. RUDA fait observer que les titres des versions anglaise et française ne correspondent pas.

57. Si le mot anglais « *personal* » vise les menaces contre la personne du représentant, sa carrière professionnelle et sa famille, alors la portée du texte est claire.

58. M. YASSEEN juge indispensable que la Commission traite dans le projet de la corruption d'un représentant de l'Etat. Il est difficile de considérer la corruption comme déjà couverte par la disposition relative au dol ou à la contrainte. Il n'est pas nécessaire que la Commission examine dès maintenant la question de la corruption et ses conséquences, mais il importe qu'elle se prononce immédiatement sur le principe de son inclusion dans le projet.

59. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA est d'avis d'ajourner jusqu'à la dix-huitième session l'examen de la question de l'insertion, dans le projet, d'une disposition sur la corruption, car la matière est délicate et exige mûre réflexion. Les gouvernements peuvent s'opposer à l'élargissement des causes de nullité. En droit privé, la corruption n'est pas considérée comme viciant le consentement, mais comme posant la question de la responsabilité du représentant à l'égard de son mandataire.

60. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, précise qu'il voulait éviter que la Commission introduise dès maintenant la notion de corruption dans le projet, car il ne faut pas agir à la hâte. Toutefois, il est incontestable que, dans beaucoup de codes civils, il y a vice de consentement, si le représentant a été corrompu au détriment des intérêts de ceux qu'il représentait. Il serait souhaitable que le Rapporteur spécial prépare une disposition relative à cette question pour la dix-huitième session.

[6] Pour l'examen antérieur, voir 825e séance, par. 51 à 87, et 826e séance, par. 2 à 58.

61. M. TSURUOKA dit qu'il hésite quelque peu au sujet des mots « sur son représentant ». Il s'agit évidemment du représentant qui exprimerait le consentement de l'Etat à être lié, mais la formule ne prête-t-elle pas à une interprétation erronée et ne peut-on penser qu'il s'agit d'un représentant quelconque, plus ou moins intéressé à l'affaire ?

62. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit qu'il hésiterait à faire de la corruption le sujet d'un article séparé, car cela semblerait multiplier inutilement les causes de nullité. S'il faut réellement traiter de la corruption, il serait préférable de le faire à l'article 35, peut-être dans un paragraphe séparé.

63. Le PRÉSIDENT apprécie la sagesse du conseil donné par le Rapporteur spécial. La Commission va charger celui-ci de réfléchir et de présenter à la dix-huitième session une proposition visant à ajouter à l'article 33 ou à l'article 35 une disposition concernant la corruption, acte frauduleux, c'est-à-dire dol. Il est vrai qu'il est un peu gênant pour les Etats d'inclure dans le projet un article envisageant la corruption de leur représentant, mais les cas de corruption, pour être très rares, n'en existent pas moins.

64. M. TSURUOKA appuie l'idée de charger le Rapporteur spécial de présenter un article à la Commission pour la dix-huitième session. Du point de vue de la répartition des responsabilités, il faudrait aussi tenir compte de la faute commise par l'Etat qui a nommé un représentant susceptible de corruption, en lui donnant les pleins pouvoirs.

65. M. DE LUNA propose de remplacer les mots « contre lui personnellement » par « contre ses intérêts personnels ».

66. Le PRÉSIDENT invite la Commission à se prononcer sur les divers amendements proposés au titre de l'article.

67. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, ne voit pas d'objection à ajouter les mots « de l'Etat » à la fin du titre de l'article, comme le suggère M. Castrén.

68. Le mot « *personal* » peut être supprimé dans le titre anglais car il crée des difficultés de traduction pour la version française.

69. M. RUDA appuie la suggestion du Rapporteur spécial tendant à supprimer le mot « *personal* » dans le titre anglais.

70. M. DE LUNA dit que sa proposition reprend la phrase traditionnelle distinguant la contrainte exercée contre le représentant de la contrainte exercée contre les intérêts personnels de celui-ci.

71. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, fait observer qu'il s'agit ici du moyen employé pour exercer une pression. Peut-être pourrait-on parler « d'actes ou de menaces dirigés contre les intérêts personnels (du représentant)... ».

72. M. VERDROSS approuve cette formule.

73. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, pense que l'expression « intérêts personnels » ne peut pas être employée dans le texte anglais. L'expression « *in his personal capacity* » aurait donné satisfaction, mais en fait le mot « *personally* » est tout à fait suffisant.

74. La contrainte exercée contre la famille en tant que telle est hors du sujet. Ce dont il s'agit c'est de la contrainte exercée contre le représentant au moyen d'une pression sur sa famille.

75. M. REUTER note que la proposition de M. de Luna touche au fond, en apportant une précision plus grande.

76. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, fait observer qu'il s'agit d'un fait dont chacun admet la possibilité, celui de la contrainte exercée par des actes contre les intérêts du représentant. Dans l'expression anglaise « *personal capacity* », il s'agit du représentant en tant que personne privée, alors que, dans la proposition à l'étude, ce sont les intérêts de celui-ci qui sont en jeu.

77. M. DE LUNA fait observer que le mot « *capacity* » a toujours un sens juridique.

78. M. TOUNKINE pense qu'il serait sage d'accepter le texte du Comité de rédaction puisque rien de meilleur n'a été suggéré. La portée du mot « *personally* » est suffisamment large et plus étendue que l'expression « *personal capacity* ».

79. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, partage l'opinion de M. Tounkine. Il n'y aurait aucun sens à parler d'actes ou de menaces dirigés contre des intérêts personnels puisque la contrainte s'exerce contre la personne.

80. M. AMADO dit que, n'ayant jamais aimé la formule « intérêts personnels », à la fois ample et restrictive, il se résigne à l'emploi de la formule « contre lui personnellement ».

81. M. DE LUNA retire son amendement.

82. M. TSURUOKA ne maintient pas son objection contre les mots « sur son représentant », bien qu'il eût souhaité une formule telle que « sur le représentant qui a formulé ce consentement ».

83. Le PRÉSIDENT met l'article 35 aux voix, compte tenu de l'addition faite au titre.

Par 17 voix contre zéro, l'article 35, ainsi modifié, est adopté.

ARTICLE 36 (Contrainte exercée contre un Etat par la menace ou l'emploi de la force) [7]

84. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que le texte proposé par la Commission est ainsi conçu :

> Est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies.

Ce texte est en substance le même que celui que la Commission a adopté en 1963.

85. M. YASSEEN propose, pour des raisons de fond, que l'article 36 soit ainsi conçu :

---

[7] Pour l'examen antérieur, voir 826e séance, par. 58 à 81, et 827e séance, par. 5 à 63.

« Est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la contrainte exercée contre l'Etat au moyen d'actes ou de menaces en violation des principes de la Charte des Nations Unies. »

86. D'autres moyens de contrainte que la menace ou l'emploi de la force peuvent être employés pour obliger un Etat à exprimer une volonté qui n'est pas la sienne. L'emploi de ces moyens est interdit par plusieurs principes fondamentaux de la Charte, notamment le principe de l'égalité souveraine des Etats et le principe de la non-intervention dans les affaires intérieures des Etats. M. Yasseen estime que sa proposition est conforme à l'évolution du droit international et traduit l'opinion de la majorité des Etats.

87. Le fait que M. Yasseen présente cette proposition ne signifie pas que, si elle est rejetée, il ne votera pas le texte du Comité de rédaction. A son avis, ce texte reflète la situation du droit international, mais la reflète incomplètement.

88. Le sort que la Commission fera à sa proposition déterminera l'attitude de M. Yasseen concernant l'article 30, dans lequel la Commission envisage de déclarer que les causes d'invalidité énumérées dans le projet sont exhaustives.

89. M. REUTER demande au Rapporteur spécial si le terme « principes », qui figure dans le texte du Comité de rédaction, doit être compris dans le sens de « règles ».

90. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que l'expression « principes de la Charte des Nations Unies » a été choisie avec soin pour désigner les principes fondamentaux qui sont à la base de la Charte sans englober toutes les règles de procédure qu'elle comporte. Aux fins de l'article, ces mots visent les principes essentiels de la Charte, y compris les règles.

91. M. REUTER comprend que le terme « principes » désigne les règles essentielles de la Charte.

92. M. RUDA fait observer que, dans la Charte elle-même, le terme « Principes » avec un « P » majuscule est employé — par exemple dans les Articles 2, 6 et 24 — pour désigner les Principes énoncés dans les sept paragraphes de l'Article 2. La question de l'emploi de la majuscule initiale a fait l'objet d'une longue discussion à la Conférence de San Francisco, qui est parvenue à la conclusion que par « Principes » il fallait entendre les principes énoncés à l'Article 2. Employé sans majuscule, ce terme désignerait les principes généraux de la Charte.

93. M. LACHS constate que l'amendement de M. Yasseen ne comporte aucune allusion à l'« emploi de la force ». Il demande quelle est la raison de cette omission.

94. M. YASSEEN explique qu'il a délibérément omis de mentionner dans son texte la menace ou l'emploi de la force, car il estime que l'article 36 doit faire intervenir une notion plus large de la contrainte. L'expression « la menace ou l'emploi de la force » renvoie inévitablement au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. Or, il est dans la Charte d'autres principes qui interdisent d'autres formes de contrainte.

95. M. LACHS dit que les explications de M. Yasseen précisent bien l'objet de sa proposition, mais il pense néanmoins que l'article 36 devrait contenir une mention expresse de l'emploi de la force ; il ne serait guère indiqué de mentionner les formes de contrainte mineures et d'omettre toute allusion aux formes plus graves.

96. M. TOUNKINE comprend le but de la proposition formulée par M. Yasseen mais il estime, comme M. Lachs, qu'il est essentiel de maintenir dans le texte la mention relative à l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force, parce qu'elle représente l'une des grandes conquêtes du droit international.

97. Les avis sont divisés à propos du sens du mot « force » ; comme certains autres membres, M. Tounkine pense que ce terme vise non seulement la force militaire, mais aussi la pression économique, ainsi que toute autre forme de recours à la force en violation des principes de la Charte.

98. M. YASSEEN accepte de modifier, non pas le sens, mais la forme de sa proposition en la rédigeant comme suit :

« Est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par une contrainte exercée contre l'Etat au moyen de la menace ou de l'emploi de la force ou par tout acte ou menace en violation des principes de la Charte des Nations Unies. »

99. M. AGO met la Commission en garde contre le danger qu'il y aurait à affaiblir, en l'alourdissant, un texte dans lequel la Commission tient à énoncer une règle assez solennelle. En choisissant de mentionner les « principes » plutôt que les « règles » de la Charte, la Commission et le Comité de rédaction ont voulu se référer à une interdiction qui est générale et qui s'applique même aux Etats non membres de l'Organisation des Nations Unies, bien que les principes en question soient inscrits dans la Charte des Nations Unies.

100. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, rappelle que l'article 36 a fait l'objet d'une discussion approfondie à la présente session, à la suite de quoi la Commission a arrêté une formule susceptible de recueillir l'approbation de tous les membres. Toutefois cette formule représente un compromis délicat entre des opinions divergentes et, si l'on modifiait le texte proposé par le Comité de rédaction, on pourrait aboutir à une formule sans aucune portée véritable. Certains membres pourraient se sentir obligés de retirer leur soutien à l'article qui perdrait ainsi la valeur que lui confère le fait que la formule a été adoptée en 1963 à l'unanimité. Le texte garde, pour ainsi dire, une porte ouverte en ce sens que toute interprétation future des principes inscrits dans la Charte ne manquera pas d'influer sur l'interprétation de la règle énoncée à l'article 36. Cette disposition a été mise au point avec grand soin en 1963 et discutée à fond à la présente session ; elle représente tout ce que la Commission peut faire de mieux en la matière.

101. M. YASSEEN dit que, pour des raisons non de principe, mais d'opportunité et sans retirer sa proposition, il n'insistera pas pour qu'elle soit mise aux voix.

102. M. DE LUNA, tout en approuvant l'intention qui est à la base de la proposition de M. Yasseen, juge satisfaisant le texte proposé par le Comité de rédaction, qui laisse aux interprètes de la Charte le soin de régler un problème qui n'est pas tout à fait mûr.

103. M. de Luna entend le mot « force » comme englobant aussi la force économique.

104. M. AMADO se prononce pour le maintien du texte présenté par le Comité de rédaction, tout en appréciant le souci de précision qui a guidé M. Yasseen. L'article 36 est dominé par le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, dont le dernier membre de phrase — « soit de tout autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies » — est suffisamment chargé de sens.

105. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il partage le sentiment de M. Yasseen, mais qu'il votera pour le texte présenté par le Comité de rédaction, parce que les principes de la Charte ne sont pas seulement les principes inscrits dans l'introduction et dans l'Article 2 de la Charte, comme le voudraient certains Etats. Les principes de la Charte ne sont pas non plus les dispositions de la Charte, ce sont les règles générales qui sont à la base de ces dispositions.

106. M. REUTER déclare qu'il votera pour le texte présenté par le Comité de rédaction, compte tenu des explications qu'il a demandées et obtenues. Mais il constate que les membres de la Commission ne sont pas d'accord sur le sens de ce texte.

107. M. BRIGGS est choqué à l'idée qu'un traité puisse être obtenu par la menace ou l'emploi de la force. Cependant, il sera obligé de s'abstenir lors du vote sur l'article 36, parce qu'il ressort du débat que les membres de la Commission ne sont pas d'accord sur le sens des termes employés dans le texte qui est sur le point d'être adopté.

108. Avant que la Commission adopte des dispositions telles que l'article 36 ou 37 prévoyant la nullité absolue des traités, il faudrait, à son avis, qu'il soit satisfait à deux conditions. Premièrement, il faudra définir les critères permettant de déterminer les cas dans lesquels un traité est nul, car le texte proposé de l'article 36 constitue une clause omnibus, une formule ouverte qu'il ne peut pas accepter. Deuxièmement, il faudra prévoir la possibilité d'un règlement par un tribunal international.

109. M. TOUNKINE rappelle que certains ont exprimé l'opinion, parfois très sincèrement, que les Etats ne sont d'accord que sur un très petit nombre de règles de droit international ; cette opinion, qui avait été celle du regretté Sir Hersch Lauterpacht, ne lui semble pas exacte. Même en droit interne, il est rare que deux juristes interprètent telle ou telle règle particulière de droit de la même manière ; en matière d'interprétation, il y a toujours des possibilités de désaccord.

110. En ce qui concerne le fond de l'article 36, dans l'ensemble la Commission s'accorde à penser qu'un traité est nul s'il a été obtenu par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte. Les principes énoncés à l'Article 2 de la Charte ont été acceptés par tous les Etats. Malgré des divergences de vues inévitables en matière d'interprétation, nul ne peut dire que les membres ne sont pas d'accord sur les principes qu'ils ont acceptés. En un sens, l'article 36 est un corollaire du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, dans la mesure où il s'agit du droit des traités.

111. Selon M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, le fait que l'article 36 a été défini comme contenant une clause omnibus ou une disposition ouverte ne devrait pas faire croire que la Commission est sur le point d'adopter un article susceptible d'une interprétation subjective. Si la Commission a décidé d'employer dans l'article 36 des termes repris du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, ce n'est pas parce qu'elle n'est pas à même d'élaborer une formule plus précise, mais parce que son but est de codifier le droit des traités et non pas le droit de la Charte sur la sécurité internationale.

112. En adoptant l'article 36, la Commission place sa confiance dans l'interprétation et l'application de la Charte en tant qu'instrument vivant. Il n'est pas question d'interpréter l'article 36 de manière unilatérale ; c'est aux organes compétents des Nations Unies qu'il appartient d'interpréter les principes de la Charte et toute interprétation de cette nature sera prise en considération lors du règlement de tout différend relatif à l'application de la règle énoncée à l'article 36.

113. M. RUDA dit que, bien qu'il soit tout à fait disposé à voter pour l'article 36, il voudrait être sûr d'avoir bien compris le sens exact de la disposition pour laquelle il votera. Si cet article vise les Principes de la Charte avec un « P » majuscule, il est régi par les dispositions de l'Article 2 de la Charte ; si, au contraire, il vise simplement les principes de la Charte avec un « p » minuscule, il est régi par la doctrine générale des Nations Unies.

114. M. TOUNKINE fait observer qu'on ne trouve pas énumérés dans l'Article 2 tous les principes de la Charte qui peuvent s'appliquer dans le cadre de cet article ; les principes énoncés à l'Article 5, par exemple, relatifs à la légitime défense et à l'emploi licite de la force, sont également applicables.

115. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit qu'on ne peut pas écrire, dans l'article 36, le mot « Principes » avec une majuscule et renvoyer aux « Principes de la Charte ». Une telle façon de formuler l'article pourrait même constituer une violation de la Charte, où il est question, au paragraphe 4 de l'Article 2, des « Buts » des Nations Unies. Dans le texte proposé par le Comité de rédaction, l'expression « principes de la Charte des Nations Unies » vise les règles essentielles qui sont à la base des dispositions pertinentes de la Charte, autrement dit le droit de la Charte régissant l'emploi de la force.

116. M. TOUNKINE dit que les principes visés sont en premier lieu ceux énoncés au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, qui mentionne expressément les « Buts » des Nations Unies.

117. M. RUDA remercie le Rapporteur spécial de ses explications et annonce qu'il votera pour l'article 36, étant donné qu'il se réfère aux principes généraux des Nations Unies.

118. Le PRÉSIDENT met aux voix l'article 36.

Par 15 voix contre zéro, avec une abstention, l'article 36 est adopté.

119. M. TSURUOKA explique qu'il a voté pour l'article 36 parce qu'il approuve ce texte, tel qu'il est formulé, sans y rien ajouter ni en rien retrancher.

ARTICLE 37 [Traités incompatibles avec une norme impérative du droit international général *(jus cogens)*] [8]

120. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, indique que le texte proposé par le Comité de rédaction pour l'article 37 a la teneur suivante :

> Est nul tout traité incompatible avec une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.

L'article a été laissé en la forme sous laquelle la Commission l'a adoptée en 1963.

121. La Commission a discuté sur le point de savoir s'il convenait de maintenir l'adjectif « impérative » après le mot « norme », mais la majorité des membres a pensé que sa suppression créerait des difficultés de terminologie. Il est préférable d'avoir recours à un pléonasme dans telle ou telle langue plutôt que de risquer un énoncé incomplet dans l'une des versions. De plus, le texte n'a soulevé aucune objection de la part des gouvernements dans leurs observations.

122. M. VERDROSS estime que le texte de cet article comporte une redondance et propose, pour atténuer le pléonasme, de dire : « ... une norme du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise », en mettant ensuite entre parenthèses les mots « norme impérative ».

123. M. REUTER déclare avoir voté pour l'article 36, malgré une certaine confusion, parce qu'il est persuadé que, dans un cas concret, tous les membres de la Commission seraient d'accord sur son interprétation. Il estime, en revanche, que les avis sont par trop différents sur ce que l'on entend par une norme de *jus cogens* dans l'article 37. Ce scrupule l'aurait amené à s'abstenir sur cet article si celui-ci était limité à son premier membre de phrase.

124. Le deuxième membre de phrase de l'article 37 — « et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère » — pose un problème autrement grave. Il est impossible d'énoncer une telle idée sans dire comment une nouvelle norme du droit international général peut apparaître. M. Reuter s'inclinera devant l'avis de la majorité, si celle-ci est d'avis que la Commission ne peut pas aborder ce problème de droit constitutionnel mais, pour sa part, il ne saurait éluder ce problème ; c'est pourquoi il votera contre l'article 37.

125. M. TOUNKINE pense qu'il n'y a pas lieu de rouvrir la discussion sur le fond de l'article 37, car il a fait l'objet d'un examen complet en 1963 et, de nouveau, au début de la présente session d'hiver.

126. M. AGO croit que les objections présentées par M. Reuter visent plutôt l'article 45 sur la survenance d'une nouvelle norme impérative que l'article 37, qui traite du cas où un traité viole une règle impérative déjà existante au moment de sa conclusion.

127. Le PRÉSIDENT a compris que M. Reuter posait la question de savoir comment une norme impérative peut être modifiée par une nouvelle norme ayant le même caractère. La question de l'évolution du droit international et de la modification des normes impératives a été abondamment discutée à la quinzième session de la Commission. Ce débat ne peut être rouvert au stade actuel.

128. M. REUTER précise que ses observations constituaient uniquement une explication de vote.

129. Le PRÉSIDENT met aux voix l'article 37.

Par 14 voix contre une, avec une abstention, l'article 37 est adopté.

130. M. BRIGGS explique qu'il s'est abstenu de voter sur l'article 37 pour les raisons qu'il a fait valoir en expliquant son abstention sur l'article 36.

131. M. TSURUOKA explique qu'il a voté pour l'article 37 bien qu'il n'en soit pas complètement satisfait. Il se réserve de présenter, le moment venu, de nouvelles observations sur le fond et sur la forme de cet article.

La séance est levée à 17 h 30.

841e SÉANCE

Jeudi 27 janvier 1966, à 11 heures

Président: M. Milan BARTOŠ

Présents: M. Ago, M. Amado, M. Bedjaoui, M. Briggs, M. Castrén, M. Jiménez de Aréchaga, M. Lachs, M. de Luna, M. Pessou, M. Reuter, M. Rosenne, M. Ruda, M. Tounkine, M. Tsuruoka, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Droit des traités

[Point 2 de l'ordre du jour]
(Suite)

ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION *(Suite)*

ARTICLE 37 [Traités incompatibles avec une norme impérative du droit international général *(jus cogens)*] *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT demande si d'autres membres de la Commission désirent expliquer leur vote sur l'article 37.

2. M. RUDA explique qu'il a voté pour l'article 37 dans la conviction que, vu la structure normative du droit et selon la pure logique, rien ne s'oppose à la création de normes juridiques internationales auxquelles il ne peut être dérogé tout comme il s'est créé en droit interne des normes qui ont un caractère d'ordre public.

3. La nature du droit international n'empêche pas que ce genre de normes s'établisse au moyen d'un traité

[8] Pour l'examen antérieur, voir 828e séance, par. 3 à 64.

universel ou par la formation d'une coutume internationale, se dégageant d'une pratique généralement établie en tant que droit. La rédaction minutieuse de l'article 37 tient compte de cette possibilité.

4. A moins d'accord unanime, la décision déterminant si une norme a ou non le caractère de *jus cogens* et, dans l'affirmative, si elle peut être invoquée comme cause de nullité d'un traité devra, en dernière instance, être soumise à un ordre juridictionnel obligatoire.

ARTICLE 38 (Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue par l'effet de ses propres dispositions) [1]

5. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare qu'après avoir examiné s'il conviendrait de maintenir l'article 38 ou de faire en sorte que les règles qui s'y trouvent énoncées puissent être implicitement déduites d'autres parties du projet, le Comité de rédaction a décidé de supprimer le paragraphe 1 du texte initial et de transférer à d'autres articles certains éléments du reste de ce texte. C'est ainsi que le nouvel article 39 *bis* énonce actuellement la règle qui figurait précédemment dans l'alinéa *b* du paragraphe 3.

6. Le Comité de rédaction a également décidé d'incorporer le contenu du paragraphe 2 dans l'article 50 [2], qui traite de la procédure par laquelle une notification de terminaison, de dénonciation ou de retrait prend effet.

7. En conséquence, le Comité de rédaction propose maintenant la suppression de l'article 38 sous sa forme actuelle.

8. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, déclare qu'il ne votera pas la suppression de l'article 38 : même si l'énoncé va de soi, une règle de ce genre serait utile dans le projet d'articles.

9. Parlant en qualité de Président, il met aux voix la proposition du Comité de rédaction tendant à supprimer l'article 38.

Par 14 voix contre une, avec 3 abstentions, la proposition du Comité de rédaction tendant à supprimer l'article 38 est adoptée.

10. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit qu'il s'est abstenu lors du vote car il lui a semblé assez peu logique de voter sur un article dont certains éléments seront maintenus mais au sujet desquels la Commission ne peut prendre de décision définitive qu'après avoir achevé ses travaux sur la deuxième partie du projet.

11. M. AGO s'associe aux paroles du Rapporteur spécial.

ARTICLE 39 (Dénonciation d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à sa terminaison) [3]

12. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que le Comité de rédaction propose le texte suivant pour l'article 39 :

Dénonciation d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à sa terminaison

1. Un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à sa terminaison et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer n'est pas susceptible de dénonciation ou de retrait en vertu du traité, à moins qu'il ne découle par ailleurs qu'il entrait dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait.

2. Une partie doit notifier au moins douze mois à l'avance son intention de dénoncer un traité ou de s'en retirer conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article.

13. Sir Humphrey fait observer que le nouveau texte est essentiellement le même que celui adopté en 1963, à cela près qu'il a été divisé en deux paragraphes. Le Comité de rédaction a évité d'entrer dans les détails à propos de l'interprétation de l'intention des parties et s'est contenté d'employer la formule générale « il entrait dans l'intention des parties ». La Commission devrait peut-être réexaminer ce point lorsqu'elle abordera l'examen des dispositions relatives à l'interprétation figurant dans la troisième Partie.

14. Le PRÉSIDENT met aux voix l'article 39.

Par 18 voix contre zéro, l'article 39 est adopté.

15. M. DE LUNA dit qu'il a voté pour l'article 39, bien que n'étant pas satisfait des textes espagnol et français du paragraphe 1. Les expressions « *a no ser que se desprenda* » et « à moins qu'il ne découle par ailleurs » ne lui semblent pas heureuses. On aurait pu dire que le traité ne prévoit pas expressément qu'il soit possible de le dénoncer ou de s'en retirer, mais que l'intention des parties peut se déduire du contexte même ou des travaux préparatoires, par exemple.

16. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, répondant à M. de Luna, fait observer que l'article devant être réexaminé en corrélation avec les articles relatifs à l'interprétation, les modifications nécessaires y seront apportées en temps voulu. A son avis, aucun membre de la Commission n'est entièrement satisfait du texte actuel de l'article 39.

17. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission a décidé en principe qu'elle examinerait encore une fois tous les articles au cours de sa session d'été et les modifierait au besoin.

ARTICLE 39 *bis* [partie de l'ancien article 38] (Réduction des parties à un traité multilatéral au-dessous du nombre spécifié dans le traité pour son entrée en vigueur)

18. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que le Comité de rédaction propose le texte suivant pour l'article 39 *bis* qui est fondé, comme il l'a expliqué à la 836e séance [4], sur l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 38 dont le texte a été examiné à la 828e séance [5] :

Réduction des parties à un traité multilatéral au-dessous du nombre spécifié dans le traité pour son entrée en vigueur

Un traité multilatéral ne prend pas fin pour le seul motif que le nombre des parties tombe au-dessous du nombre spécifié dans le traité pour son entrée en vigueur.

[1] Pour l'examen antérieur, voir 828e séance, par. 65 à 91 ; voir également 836e séance, par. 53 à 55.

[2] Pour l'examen de l'article 50, voir 836e séance.

[3] Pour l'examen antérieur, voir 829e séance, par. 1 à 61.

[4] Voir 836e séance, par. 53.

[5] Voir 828e séance, par. 65 à 91.

19. Le Comité de rédaction s'est rallié à sa suggestion d'énoncer cette règle sous forme d'une disposition générale concernant non seulement la terminaison des traités par l'effet des dispositions inscrites dans le traité lui-même, mais aussi le cas des traités qui ne contiennent aucune disposition relative à leur terminaison ou leur dénonciation.

20. Le PRÉSIDENT met aux voix l'article 39 *bis*.

Par 18 voix contre zéro, l'article 39 bis *est adopté.*

ARTICLE 30 (Validité et maintien en vigueur des traités) [6]

21. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que le Comité de rédaction propose le texte suivant pour l'article 30 :

Validité et maintien en vigueur des traités

1. La nullité d'un traité ne peut être établie que sur la base des présents articles.

2. Un traité ne peut prendre fin ou être l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait qu'en application des dispositions du traité ou des présents articles. La même règle vaut pour la suspension de l'application du traité.

22. A la présente session, la Commission a jugé que le texte de 1963, libellé sous la forme d'une présomption, n'était pas très satisfaisant ; on lui a reproché en effet d'énoncer une règle évidente par elle-même. Cependant, on a pensé que l'article servirait un but précis et énoncerait une règle précise s'il prévoyait que l'invalidité, la terminaison, etc., ne peuvent être établies que conformément aux dispositions de projet d'articles. C'est pourquoi, la Commission a décidé de remanier l'article dans ce sens.

23. Le Comité de rédaction a estimé qu'il convient de faire une distinction entre la nullité, d'une part, et la terminaison, la dénonciation et le retrait, d'autre part, parce que, à la différence de ces derniers, la nullité ne peut pas être établie en vertu du traité. C'est la raison pour laquelle le texte actuel de l'article est divisé en deux paragraphes.

24. M. ROSENNE suggère que le Rapporteur spécial examine la possibilité de diviser l'article 30 en deux parties lorsqu'il étudiera l'ordre dans lequel les articles doivent figurer dans le projet. Le paragraphe 1 pourrait être placé dans la section relative à la nullité et le paragraphe 2 dans celle concernant la terminaison.

25. M. Rosenne estime que l'article 30 est essentiel. Cependant, si ses dispositions couvrent tous les cas où le fondement juridique de la nullité ou de la terminaison relève du droit des traités lui-même, elles ne couvrent pas intégralement les cas où le fondement de la nullité ou de la terminaison relève d'une autre branche du droit international, telle que la succession d'Etats.

26. M. YASSEEN déclare qu'il ne peut accepter le paragraphe 1, pour les raisons qu'il a exposées à la séance précédente. Il ne croit pas que le projet d'articles épuise toutes les causes de nullité. Il continue à croire que l'article 36, tel qu'il est actuellement rédigé, laisse subsister un doute ; en effet, il n'est pas sûr, d'après cet article, que la contrainte exercée au moyen d'une pression économique ou politique puisse être considérée comme une cause de nullité. Or, d'après le droit international positif existant, les traités conclus dans ces conditions sont nuls. La contrainte exercée au moyen d'une pression économique ou politique est incompatible avec certains principes de la Charte des Nations Unies, tels que le principe de l'égalité souveraine et le principe de la non-intervention.

27. M. Yasseen demande donc que l'article 30 soit mis aux voix par division et il s'abstiendra sur le paragraphe 1.

28. M. BEDJAOUI annonce qu'il s'abstiendra lors du vote sur le paragraphe 1.

29. M. DE LUNA félicite le Comité de rédaction et le Rapporteur spécial d'avoir réussi à mettre au point un texte précis et utile, qui n'est plus l'énoncé d'une vérité de La Palice.

30. Il n'a pas de réserves à faire concernant le paragraphe 1 et il croit que les observations de M. Yasseen relèveraient plutôt de l'interprétation d'un autre article. Il rappelle que le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, après avoir proscrit la menace et l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, en proscrit aussi l'emploi « de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». Du moment que la Commission laisse dans le projet une norme « en blanc », où elle renvoie aux principes de l'Organisation des Nations Unies, on peut considérer que l'énumération des causes de nullité est complète.

31. En ce qui concerne le paragraphe 2, M. de Luna souscrit aux observations de M. Rosenne et souhaite qu'elles soient retenues dans le commentaire. Il y a effectivement d'autres cas, comme le défaut d'enregistrement auprès du Secrétariat des Nations Unies. Mais il ne vaut pas la peine, pour étendre l'application de l'article à ces cas, de modifier le texte précis et concis de ce dernier.

32. M. TSURUOKA, constatant que les mots anglais « *only as a result of* » sont traduits en français par « que sur la base des présents articles » au paragraphe 1 et par « qu'en application des dispositions du traité ou des présents articles » au paragraphe 2, demande si cette différence est voulue. Pour sa part, il préférerait la deuxième variante.

33. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, indique que le texte anglais est certainement correct ; toute divergence entre les textes anglais et français est due à l'inadvertance.

34. M. BRIGGS demande si le mot « nullité » employé dans le texte français est le terme qui convient.

35. M. REUTER fait observer que l'usage au Comité de rédaction a toujours été de traduire « *invalidity* » par « nullité ». En effet, on peut admettre que, pour les travaux de la Commission, la correspondance est exacte.

36. M. DE LUNA confirme l'explication donnée par M. Reuter. En langue juridique espagnole, on ne parle jamais de « *invalidez* » des contrats, bien que le mot existe, mais de « *nulidad* ».

37. M. VERDROSS se demande si la Commission peut voter sur l'article 30 alors que ses membres ne sont pas d'accord sur la nullité pour cause de corruption d'un

[6] Pour l'examen antérieur, voir 823e séance, par. 1 à 65.

représentant de l'Etat et que, par conséquent, son énumération des cas de nullité n'est pas exhaustive.

38. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission a décidé d'examiner la question de la corruption d'un représentant de l'Etat à sa session d'été. Puisque le paragraphe 2 renferme la formule « en application des dispositions du traité ou des présents articles », le cas de la corruption est couvert.

39. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que les membres de la Commission semblant d'accord pour penser que l'article doit prévoir le cas de corruption d'un représentant, M. Verdross pourrait peut-être voter l'article compte tenu de cette réserve.

40. Le PRÉSIDENT met aux voix l'article 30, paragraphe par paragraphe.

Par 14 voix contre zéro, avec 4 abstentions, le paragraphe 1 est adopté.

Par 16 voix contre zéro, avec 2 abstentions, le paragraphe 2 est adopté.

Par 14 voix contre zéro, avec 4 abstentions, l'ensemble de l'article 30 est adopté.

41. M. REUTER explique qu'il s'est abstenu provisoirement et se réserve le droit de modifier cette position plus tard. A la suite de beaucoup d'explications données et de certaines réflexions, il lui apparaît que la question des rapports entre le projet d'articles et la Charte des Nations Unies est compliquée. Il semble que, pour certains, le projet n'épuise pas la Charte tandis que, pour d'autres, on peut se demander s'il n'implique pas une révision de la Charte.

ARTICLE 31 (Dispositions du droit interne concernant la compétence de conclure des traités) [7]

42. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que le Comité de rédaction propose le texte suivant pour l'article 31 :

Dispositions du droit interne concernant la compétence de conclure des traités

Le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence de conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement, à moins que la violation de son droit interne n'ait été manifeste.

43. Ce texte est le résultat d'un compromis difficile fondé sur l'accord auquel la Commission est parvenue en 1963, mais il a été sensiblement abrégé. L'ensemble de la Commission ayant jugé peu souhaitable de maintenir le renvoi à l'article 4, ce renvoi a été supprimé. Le Comité de rédaction a maintenu la formule restrictive adoptée en 1963, à savoir que la disposition du droit interne dont il s'agit doit être une disposition relative à la compétence de conclure des traités.

44. M. VERDROSS est d'avis que la mise au point de cette disposition par le Comité de rédaction améliore beaucoup le texte. Cependant, pour mieux mettre l'idée en valeur, il conviendrait d'ajouter à la quatrième ligne, après le mot « violation », les mots « d'une telle disposition », car les mots « son droit interne » englobent la totalité du droit interne et laissent la question en suspens.

45. M. PESSOU se demande s'il est vraiment possible qu'un Etat donne son consentement en violation réelle et manifeste de sa propre constitution. Cette circonstance lui paraît psychologiquement inconcevable. Il n'approuve donc pas le texte de l'article et retient que celui-ci pourra faire l'objet d'un examen ultérieur.

46. M. CASTRÉN appuie l'amendement de M. Verdross, qu'il suggère d'améliorer encore en employant la formule « à moins que cette violation de son droit interne... ».

47. M. VERDROSS se rallie à la suggestion de M. Castrén.

48. M. BEDJAOUI pense que, pour alléger encore le texte, on pourrait supprimer, dans la suggestion de M. Castrén, les mots « de son droit interne » qui sont superflus.

49. Au reste, il préférerait remplacer la dernière partie de la phrase « à moins que cette violation n'ait été manifeste » par la formule « que si cette violation a été manifeste ».

50. M. AGO fait observer que la formule « à moins que... » est une clause de style que la Commission a arrêtée après avoir plusieurs fois envisagé la possibilité d'employer une tournure comme celle que M. Bedjaoui propose. La formule « à moins que... » restreint au maximum l'hypothèse envisagée et il serait préférable qu'elle subsiste dans l'article 31 comme dans les autres.

51. M. BEDJAOUI retire sa deuxième suggestion.

52. M. DE LUNA appuie l'amendement de M. Verdross, remanié par M. Bedjaoui. D'autre part, il lui paraît souhaitable d'aligner le texte espagnol sur les textes anglais et français et de traduire « *expressed* » et « exprimé » par « *expresado* » et non par « *manifestado* ».

53. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, ne pense pas qu'on puisse se méprendre sur le sens de la phrase en question, mais l'idée dont s'inspire l'amendement de M. Verdross est acceptable. Pour ce qui est du texte anglais, il suffirait de substituer les mots « *such consent unless that* » aux mots « *that consent unless the* ».

54. Le PRÉSIDENT met aux voix l'article 31 avec les modifications acceptées par le Rapporteur spécial.

Par 16 voix contre zéro, avec 2 abstentions, l'article 31 tel qu'il a été modifié est adopté.

55. M. RUDA, expliquant son abstention, souligne que le défaut de conformité avec une disposition du droit interne concernant la compétence de conclure des traités n'affecte pas la validité du consentement donné à un traité. Il lui est donc impossible d'accepter l'exception contenue dans la clause « à moins que la violation de son droit interne n'ait été manifeste ».

56. M. BRIGGS explique qu'il s'est également abstenu lors du vote parce qu'il est opposé à la formule de réserve « à moins que la violation de son droit interne n'ait été manifeste ».

[7] Pour l'examen antérieur, voir 823e séance, par. 80 à 104.

ARTICLE 40 (Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue par voie d'accord) [8]

57. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que le Comité de rédaction propose de remanier l'article 40 comme suit :

1. Il peut être en tout temps mis fin à un traité par voie d'accord entre toutes les parties.

2. L'application d'un traité peut être suspendue en tout temps par voie d'accord entre toutes les parties.

3. L'application d'un traité multilatéral ne peut être suspendue entre certaines des parties seulement sauf dans des conditions identiques à celles énoncées par l'article 67 pour la modification d'un traité multilatéral.

58. Le Comité de rédaction a décidé de supprimer l'ancien paragraphe 2, qui protégeait les droits des parties à un traité contre sa dénonciation prématurée par un petit nombre de parties, parce qu'il a estimé que ce paragraphe compliquerait trop l'article et visait une éventualité assez peu probable.

59. Les paragraphes 1 et 2 représentent une simplification par rapport aux anciens paragraphes 1 et 3. Le nouveau paragraphe 3 a pour objet de régler la question que M. Ago a posée au cours du débat, celle de savoir si l'accord de toutes les parties est toujours nécessaire pour suspendre l'application d'un traité [9].

60. En 1964, la Commission a adopté les articles 65, 66 et 67 concernant la modification des traités. En ce qui concerne les traités multilatéraux, les articles 66 et 67 font une distinction importante. En règle générale, un traité multilatéral ne peut être modifié qu'avec le consentement de toutes les parties, mais l'article 67 prévoit le cas exceptionnel, mais qui se produit assez souvent, d'un accord ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux entre certaines des parties seulement. Ce même article soumet un tel accord à des conditions très précises et très strictes.

61. Compte tenu de ces dispositions concernant la modification des traités, le Comité de rédaction propose maintenant d'insérer dans l'article 40 une disposition — celle figurant dans le nouveau paragraphe 3 — prévoyant le cas d'un accord en vue de suspendre l'application d'un traité multilatéral entre certaines des parties seulement. Le paragraphe 3 soumet de tels accords aux mêmes strictes conditions que celles prévues à l'article 67 pour la modification des traités dans des circonstances analogues.

62. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA demande la division du vote sur les trois paragraphes de l'article 40, car il entend voter contre le paragraphe 3.

63. La Commission n'a pas eu assez de temps pour étudier cette nouvelle disposition dont l'importance est très grande et la pratique des Etats ne fournit pas un nombre suffisant d'exemples à l'appui de la suspension *inter se* de l'application d'un traité.

64. Du point de vue logique, certes, on peut soutenir que du moment que la Commission a adopté l'article 67, il est possible d'aboutir à une suspension *inter se* de l'application d'un traité sous la forme d'une modification *inter se*, puisque le sens ni la portée du terme « modification » n'ont été définis nulle part.

65. L'article 67 a un but et une portée limités qui ne sauraient être étendus de la manière proposée. Beaucoup de membres ont accepté l'article 67 parce qu'il existe une abondante pratique des Etats qui permet la revision et la mise à jour non unanime de traités multilatéraux tels que les conventions qui ont été revisées après la deuxième guerre mondiale, à une époque où, surtout pour des raisons politiques, il était impossible de réunir toutes les parties d'avant-guerre à la table de la conférence.

66. Le système de la modification *inter se* fournit une solution à une difficulté très réelle et sert la cause de la modernisation des relations internationales et du progrès de la coopération entre les Etats. Cela, toutefois, n'autorise pas *ipso facto* la suspension *inter se* de l'application d'un traité multilatéral, car le résultat pourrait être rien moins que progressif. Le fait qu'un groupe d'Etats décident de suspendre entre eux l'application d'importantes conventions multilatérales peut constituer un pas en arrière sur la voie de la coopération internationale. La modification, si elle est appliquée de bonne foi, peut aboutir à un nouveau traité amélioré qui remplace le précédent. La suspension *inter se* de l'application d'un traité peut provoquer la disparition d'importantes relations conventionnelles.

67. D'après la disposition proposée, un groupe d'Etats parties à une association de libre échange peuvent s'entendre pour suspendre *inter se* l'application du traité, tout en continuant à l'appliquer dans leurs relations avec les parties qui n'ont pas participé à l'accord de suspension. Même s'il n'est pas porté atteinte aux droits de ces dernières parties, elles peuvent avoir un intérêt à l'application intégrale du traité entre toutes les parties contractantes. Le paragraphe 3 soulèverait moins d'objections si les mots « dans des conditions identiques à celles énoncées par » étaient remplacés par les mots « par l'effet de l'application de ». Avec une formule de ce genre, la suspension de l'application du traité serait une conséquence de la modification *inter se* en vertu de l'article 67.

68. Mais un troisième paragraphe n'est pas réellement nécessaire même du point de vue logique parce que l'application de l'article 67 n'est pas en contradiction avec le paragraphe 1 ni le paragraphe 2 de l'article 40. En fait, l'article 67 traite d'une matière qui est différente de la suspension comme elle est différente de la terminaison ; un nouvel accord remplace un ancien traité pour un certain nombre de parties. Dans de nombreux cas, la modification *inter se* a consisté dans la création d'un mécanisme nouveau, précisément pour mettre fin à la suspension *de facto* de l'application des traités multilatéraux d'avant-guerre.

69. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, se déclare opposé, lui aussi, à la disposition contenue dans le paragraphe 3. Il appuie donc la demande de vote séparé qui vient d'être formulée au sujet de ce paragraphe.

70. M. YASSEEN constate que le paragraphe 3 pose un problème qui peut être qualifié de nouveau et que la Commission n'a pas discuté de façon approfondie.

---

[8] Pour l'examen antérieur, voir 829e séance, par. 62 à 95.

[9] Voir 829e séance, par. 84.

71. Il propose que ce paragraphe soit réservé pour complément d'étude et renvoyé à la dix-huitième session de la Commission.

72. Pour sa part, il ne pourrait pas voter pour ce paragraphe car il n'a pas encore arrêté son attitude sur le point qui y est traité.

73. M. DE LUNA déclare qu'il ne lui est pas possible de partager l'opinion de M. Jiménez de Aréchaga. La Commission a déjà accepté le principe de la divisibilité et elle a donc réglé la question de savoir si les traités multilatéraux doivent être considérés comme indivisibles.

74. Le paragraphe 3 qui est proposé ne comporte aucun danger, car ses dispositions sont expressément soumises aux conditions énoncées dans l'article 67. En conséquence, aucun accord tendant à suspendre l'application du traité entre certaines de ses parties n'est possible dans les trois cas suivants : premièrement, si la suspension porte atteinte « à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ou à l'accomplissement de leurs obligations » ; deuxièmement, s'il porte « sur une disposition à laquelle une dérogation serait incompatible avec la réalisation effective des objets et des buts du traité pris dans son ensemble » ; et troisièmement, si cette suspension est « interdite par le traité ».

75. Puisque la Commission a accepté la notion de divisibilité dans d'autres cas, M. de Luna ne voit aucune raison de ne pas l'accepter également dans le cas présent, sous réserve des garanties stipulées à l'article 67.

76. M. TOUNKINE, soulignant que le paragraphe 3 ne figurait ni dans le texte de 1963 pour l'article 40, ni dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial, déclare que, comme la Commission n'a pas discuté de la question et qu'elle n'a certainement pas le temps de le faire maintenant, il appuie la proposition de M. Yasseen tendant à renvoyer le paragraphe 3 à la session d'été.

77. M. PESSOU fait siennes les observations de M. de Luna. Il ne voit pas en quoi le paragraphe 3 peut soulever des difficultés, puisque les Etats sont libres à tout moment de conclure un traité ou de ne pas le faire. D'autre part, les garanties qui sont données dans l'article 67 devraient suffire à dissiper les craintes que suscite ce paragraphe.

78. M. Pessou approuve l'article 40, dont il juge la rédaction parfaite.

79. M. CASTRÉN incline, à première vue, à partager l'opinion de M. de Luna en ce qui concerne le paragraphe 3. Toutefois, il n'est pas opposé à l'ajournement de la décision sur ce paragraphe puisque le problème qui y est traité n'a pas été vraiment discuté.

80. Pour ce qui est des paragraphes 1 et 2, M. Castrén demande si le Comité de rédaction a eu des raisons majeures de séparer les dispositions relatives à la terminaison et à la suspension. On éviterait des répétitions si l'on pouvait amalgamer ces deux paragraphes.

81. M. ROSENNE dit que, sans préjudice de sa position sur le fond, il est maintenant persuadé que le paragraphe 3 demande plus mûre réflexion. Il appuie donc volontiers la proposition de M. Yasseen tendant à ajourner l'examen du paragraphe 3 jusqu'à la session d'été.

82. M. TSURUOKA accepte la proposition de M. Yasseen tendant à renvoyer l'examen de l'article 40 à la dix-huitième session. Toutefois, sa première impression est que ce paragraphe pourrait être supprimé sans inconvénient car, dans la pratique, les paragraphes 1 et 2 de l'article 40 et l'article 67 permettront d'atteindre le but que l'on a en vue dans le paragraphe 3 de l'article 40.

83. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, voudrait préciser que le paragraphe 3 a été introduit quelque peu à l'improviste à la suite d'une question soulevée au cours de la discussion. On a indiqué qu'il ne serait peut-être pas tout à fait exact de dire que pour suspendre l'application d'un traité multilatéral il est toujours nécessaire d'obtenir l'accord de toutes les parties.

84. La question se pose de savoir quels sont les rapports entre les dispositions de l'article 40 et celles de l'article 67. En adoptant l'article 67, en 1964, la Commission avait l'intention de n'autoriser la modification *inter se* d'un traité multilatéral que lorsque le traité établit un régime qui fonctionne bilatéralement. Si les conditions formulées à l'article 67 sont respectées, les droits des autres parties ne seront pas affectés. Par conséquent, bien qu'il comprenne l'objection de M. Jiménez de Aréchaga, Sir Humphrey ne voit pas grand danger à autoriser la suspension *inter se*, sous réserve des conditions fixées à l'article 67. Ces conditions sont très strictes ; si elles n'étaient pas assez strictes aux fins de la suspension, elles ne conviendraient pas non plus aux fins de la modification.

85. Le Rapporteur spécial ne voit pas d'objection à ajourner l'examen du paragraphe 3 jusqu'à la session d'été, afin de laisser aux membres le temps de réfléchir.

86. Le PRÉSIDENT met aux voix la proposition de M. Yasseen de renvoyer l'examen du paragraphe 3 à la session d'été de 1966.

Par 14 voix contre zéro, avec 4 abstentions, la proposition de M. Yasseen est adoptée.

87. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA retire sa demande d'un vote séparé sur chaque paragraphe.

88. M. ROSENNE demande instamment à M. Castrén de retirer sa proposition tendant à fusionner les paragraphes 1 et 2 ; la question pourra être tranchée lorsque la Commission s'occupera du paragraphe 3.

89. M. CASTRÉN déclare ne pas insister sur sa proposition.

90. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, propose de renvoyer l'examen de l'ensemble de l'article 40 à la session d'été.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 41 (Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent) [10]

91. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que le Comité de rédaction propose de modifier comme suit le titre et le texte de l'article 41 :

[10] Pour l'examen antérieur, voir 830e séance, par. 40 à 89.

Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent

1. Un traité est considéré comme ayant pris fin lorsque toutes les parties à ce traité ont conclu un nouveau traité portant sur la même matière et :

a) s'il apparaît que selon l'intention des parties la matière doit désormais être régie par le nouveau traité ; ou

b) si les dispositions du nouveau traité sont à ce point incompatibles avec celles du traité antérieur qu'il est impossible d'appliquer les deux traités en même temps.

2. Toutefois, le traité précédent est considéré comme étant seulement suspendu s'il apparaît que telle était l'intention des parties lorsqu'elles ont conclu le traité.

92. On a proposé de fusionner les articles 40 et 41, mais le Comité de rédaction a décidé de maintenir ces deux articles séparés.

93. Une grande partie de la discussion, à la présente session, a porté sur les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 1. Ces dispositions doivent être examinées en corrélation avec celles de l'article 63 qui énonce la règle que, lorsque deux traités contiennent des dispositions incompatibles, celles du nouveau traité l'emportent sur celles du traité antérieur. L'objet de l'alinéa *b* du paragraphe 1 est de stipuler que le traité antérieur prend fin si les dispositions du nouveau traité sont à ce point incompatibles avec celles du traité antérieur qu'il est impossible d'appliquer les deux traités en même temps.

94. M. VERDROSS propose de supprimer le mot « Toutefois » au début du paragraphe 2, car ce paragraphe n'énonce pas une exception : il traite d'un cas différent.

95. M. ROSENNE persiste à penser que l'ensemble de l'article est inutile et demande que l'alinéa *b* du paragraphe 1 fasse l'objet d'un vote séparé. Dans la pratique, la situation envisagée dans cet alinéa est réglée par les dispositions de l'article 63. Il votera donc contre l'alinéa *b* du paragraphe 1, car il le considère comme superflu. Si cet alinéa est adopté, il s'abstiendra lors du vote sur l'ensemble de l'article.

96. M. CASTRÉN demande pourquoi le Comité de rédaction a supprimé le paragraphe sur la divisibilité qui figurait dans le texte que le Rapporteur spécial avait présentée à la 830e séance.

97. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, pense que ce serait compliquer inutilement les choses que de traiter à l'article 41 la question de la suspension partielle. L'article 63 énonce la règle que lorsque les dispositions de deux traités sont incompatibles, celles du nouveau traité l'emportent. Le fait que les dispositions du nouveau traité sont applicables signifie que celles de l'ancien traité sont suspendues.

98. M. LACHS appuie la proposition de M. Verdross tendant à supprimer le premier mot du paragraphe 2 : « Toutefois ».

99. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, ne voit pas d'objection à adopter cette proposition.

L'amendement de M. Verdross est adopté à l'unanimité.

100. Le PRÉSIDENT met aux voix l'alinéa *a* du paragraphe 1 et le paragraphe 2 tel qu'il a été modifié.

Par 16 voix contre zéro, avec 2 abstentions, l'alinéa a *du paragraphe 1 et le paragraphe 2, tel qu'il a été modifié, sont adoptés.*

Par 15 voix contre une, avec 2 abstentions, l'alinéa b *du paragraphe 1 est adopté.*

Par 15 voix contre zéro, avec 2 abstentions, l'ensemble de l'article 41, ainsi modifié, est adopté.

La séance est levée à 13 heures.

842e SÉANCE

Jeudi 27 janvier 1966, à 15 heures

Président: M. Milan BARTOŠ

Présents: M. Ago, M. Amado, M. Briggs, M. Castrén, M. Jiménez de Aréchaga, M. Lachs, M. de Luna, M. Pessou, M. Rosenne, M. Ruda, M. Tounkine, M. Tsuruoka, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Droit des traités

[Point 2 de l'ordre du jour]
(Suite)

ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION
(suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen des articles proposés par le Comité de rédaction.

ARTICLE 42 (Terminaison ou suspension de l'application d'un traité comme conséquence de sa violation)[1]

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que le Comité de rédaction propose le texte suivant pour l'article 42 :

1. Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise :

a) les autres parties, agissant d'un commun accord, à suspendre l'application du traité ou à mettre fin à celui-ci, soit i) dans les relations entre eux et l'Etat en défaut, soit ii) entre toutes les parties ;

b) une partie spécialement affectée par la violation, à invoquer celle-ci comme motif de surpension de l'application du traité, en totalité ou en partie, dans les relations entre elle-même et l'Etat en défaut ;

c) toute autre partie, à suspendre l'application du traité en ce qui la concerne ou à cesser d'y être partie, si ce traité 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.

---

[1] Pour l'examen antérieur, voir 831e séance, par. 16 à 80, et 832e séance, par. 1 à 27.

2. Il y a violation substantielle d'un traité, aux fins du présent article, dans le cas, soit :

a) d'une répudiation non justifiée du traité ; soit

b) de la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'un des objets ou buts du traité.

3. Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie.

4. Les paragraphes qui précèdent ne préjudicient pas à toute disposition du traité applicable en cas de violation.

3. Aucune modification n'a été apportée au paragraphe 1, mais l'ordre des alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 a été interverti afin de souligner le degré d'intérêt que les parties peuvent avoir à l'observation du traité.

4. L'alinéa *c* est nouveau et traite d'une catégorie spéciale de traités tels que les traités de désarmement, dont toute violation risque d'ébranler le fondement même du traité pour toutes les parties. En pareil cas, les parties n'ont d'autre choix que de suspendre l'application du traité ou de cesser d'y être partie.

5. L'alinéa *a* du paragraphe 3 a fait l'objet d'une discussion au sein du Comité de rédaction, qui est parvenu à la conclusion que l'épithète « non justifiée » suffisait pour exprimer l'idée qui est à la base de cet alinéa.

6. Enfin, le paragraphe 4 diffère légèrement de l'ancien paragraphe 5, dont la portée a été jugée trop vaste. Le Comité de rédaction a décidé de limiter la règle aux cas où un traité contient des dispositions qui s'appliquent automatiquement en cas de violation.

7. M. ROSENNE rappelle qu'au cours de la discussion de l'article 42, il s'est opposé [2] à la mention dans le nouveau texte du Rapporteur spécial (A/CN.4/183/Add.2, p. 28) du fait que les intérêts d'une partie pourraient être affectés par une violation, mais il trouve satisfaisant l'alinéa *b* du paragraphe 2 du texte du Comité de rédaction.

8. Le but du paragraphe 5 du texte de 1963 était de ne pas limiter l'application de l'article aux dispositions de tel ou tel traité déterminé, afin de ne pas faire obstacle à l'entrée en application des dispositions d'un instrument distinct, tel qu'un instrument d'acceptation d'une juridiction obligatoire ou un traité d'arbitrage ou de règlement judiciaire qui serait en vigueur entre les parties et deviendrait applicable en cas de violation. M. Rosenne estime qu'il convient de maintenir cette garantie, mais il n'est pas certain que le nouveau texte suffise à cette fin.

9. M. CASTRÉN se déclare satisfait du nouveau texte dans l'ensemble. Cependant l'alinéa *c* du paragraphe 1, surtout dans sa version française, diffère beaucoup de l'ancien texte. Il y est question d'une violation substantielle des dispositions du traité qui modifierait radicalement la position de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de « ses obligations », alors que l'ancien texte envisageait une conduite réduisant à néant l'objet et le but du traité. M. Castrén craint qu'aux termes du nouveau texte une partie ne perde ses droits, tout en conservant ses obligations ; il se demande si elle reste liée par le traité et si elle n'a pas le droit de se retirer.

10. En ce qui concerne les observations de M. Rosenne sur le paragraphe 4, il voudrait savoir pourquoi on a supprimé les derniers mots du texte proposé par le Rapporteur spécial.

11. M. AGO, constatant que les textes anglais et français de l'article 42, tels qu'ils figurent dans le document de séance n° 24 dont la Commission est actuellement saisie, comportent des erreurs, dit que, pour que le texte soit tel que le Comité de rédaction l'a adopté, il suffit, dans la version anglaise, de rétablir le paragraphe 4. Mais, dans la version française, il faudra que le paragraphe 3 devienne le paragraphe 1 et que le paragraphe 2 devienne le paragraphe 3.

12. D'un autre côté, à l'alinéa *a* i) du paragraphe 1, il faut lire non pas « eux », mais « elles-mêmes ». A l'alinéa *c* du paragraphe 1, il convient de supprimer à la deuxième ligne le mot « telle » et, au paragraphe 4, de remplacer les mots « ne préjudicient pas » par « ne portent pas atteinte ».

13. M. YASSEEN, se référant à l'alinéa *c* du paragraphe 2, estime que la suspension est hautement justifiable, mais que l'on va trop loin si l'on permet à un Etat, même dans les conditions prescrites, de cesser d'être partie au traité. La suspension suffit pour permettre à un Etat de sauvegarder ses intérêts vitaux. Il propose en conséquence de supprimer les mots « ou à cesser d'y être partie ».

14. M. VERDROSS, se référant à l'alinéa *a* du paragraphe 3, estime que l'expression « une répudiation non justifiée » est trop vague, car il peut y avoir des justifications extra-juridiques. Il vaudrait mieux dire « une répudiation non autorisée par les dispositions de cette convention ».

15. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit qu'il avait proposé au Comité de rédaction un texte à peu près analogue à celui de l'ancien paragraphe 5 de l'article 42, mais qu'il en est venu à penser que la modification introduite par le Comité était justifiée et ne mettait pas en danger les traités d'arbitrage ou de règlement obligatoire des différends. L'article 42 traite des conséquences fondamentales d'une violation, et la question d'un règlement judiciaire indépendant est une question distincte. Les règles de procédure en matière de violation sont énoncées à l'article 51 ; les dispositions de l'article 42 ne peuvent être appliquées qu'en faisant jouer la procédure régulière prévue dans ledit article. Par conséquent c'est pour l'article 51 et non pour le présent article que les instruments d'acceptation d'une juridiction obligatoire présentent de l'importance.

16. Quant à l'amendement de M. Verdross, Sir Humphrey rappelle qu'il avait proposé au Comité de rédaction une formule analogue mais que celui-ci ne l'a pas accepté, estimant que les dispositions de l'alinéa *a* du paragraphe 3 indiquent clairement qu'il s'agit, en l'occurrence, d'une répudiation non justifiée en droit.

17. Le Rapporteur spécial est disposé à accepter l'amendement de M. Yasseen tendant à supprimer les mots « ou à cesser d'y être partie » qui figurent à l'alinéa *c* du paragraphe 2, car en permettant à chaque Etat de suspendre l'application du traité, on protège suffisamment ses droits.

[2] Voir 831e séance, par. 24 à 32.

18. Quant au point soulevé par M. Castrén à propos de l'alinéa *c* du paragraphe 2, Sir Humphrey dit que le Comité de rédaction a estimé que la formule qu'il avait proposée dans son cinquième rapport, à savoir « est de nature telle que la violation de cette disposition par l'une des parties réduit à néant l'objet et le but de l'ensemble du traité » n'était pas correcte. Le Comité a considéré, en effet, que le point essentiel à souligner est que la violation modifiera radicalement la position de chacune des parties à l'égard du traité.

19. M. ROSENNE remercie le Rapporteur spécial des explications qu'il a fournies au sujet du nouveau paragraphe 4 mais il réserve son droit de revenir à la question à propos du paragraphe 4 de l'article 51.

20. M. BRIGGS appuie l'amendement de M. Yasseen car il estime que le texte offrirait des garanties suffisantes sans les mots « ou a cessé d'y être partie ».

21. M. CASTRÉN dit qu'il n'est pas en mesure de proposer un nouveau texte pour l'alinéa *c* du paragraphe 2. Il avait envisagé de proposer que l'on remplace la fin de l'alinéa, à partir des mots « modifie radicalement... » par « détruit une base fondamentale du traité », mais on tomberait peut-être alors dans le changement de circonstances déjà couvert par l'article 44. Il pensait au cas d'un traité de démilitarisation et de neutralisation, accompagné d'une garantie internationale : à supposer que la garantie disparaisse parce que les garants n'ont pas respecté leurs obligations, l'État territorial est-il encore tenu de respecter les restrictions de la démilitarisation ?

22. M. DE LUNA fait observer que, dans le texte espagnol, il convient de lire au paragraphe 1, au lieu de « *a invocar* », « *para invocar* » ; à l'alinéa *c* du paragraphe 2, il faut remplacer le mot « *modifique* » par « *modifica* ».

23. M. VERDROSS persiste à penser que les mots « une répudiation non justifiée » ouvrent la voie à des excuses dépourvues de caractère juridique, puisqu'il peut y avoir des justifications d'ordre économique, politique ou moral. Il croit qu'il serait préférable d'écrire « une répudiation non autorisée par une disposition de la Convention ».

24. Le PRÉSIDENT parlant en qualité de membre de le Commission, dit qu'il ne partage pas l'avis de M. Verdross selon lequel la répudiation doit être fondée sur les dispositions du traité : elle peut être fondée sur une autre règle impérative du droit international.

25. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, se déclare prêt à insérer dans le commentaire un passage concernant le point soulevé par M. Verdross.

26. M. AGO estime que M. Verdross a soulevé un point très intéressant. En effet, surtout dans le texte français, l'expression « une répudiation non justifiée » pourrait être interprétée comme signifiant qu'une répudiation qui est accompagnée d'une justification quelconque est suffisante. Cependant, la Commission, dans le projet d'articles, a eu soin de dire qu'on pouvait arriver à une répudiation soit parce qu'une règle impérative de droit international était née, soit parce que le traité lui-même contenait des dispositions à cet effet. Par conséquent, si l'on parlait d'une « répudiation non autorisée par les présents articles », on couvrirait toutes les hypothèses et l'on introduirait la sauvegarde utile.

27. M. VERDROSS approuve la formule suggérée par M. Ago.

28. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, propose de remanier l'alinéa *a* du paragraphe 3 comme suit : « d'une répudiation du traité non autorisée par les présents articles », suggestion qu'il a lui-même faite au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

29. Le PRÉSIDENT met aux voix l'amendement de M. Yasseen tendant à supprimer les mots « ou a cessé d'y être partie » qui figurent dans l'alinéa *c* du paragraphe 2.

Par 12 voix contre une, l'amendement de M. Yasseen est adopté.

30. Le PRÉSIDENT met aux voix l'article 42 sous sa forme modifiée.

Par 14 voix contre zéro, l'article 42, tel qu'il a été modifié, est adopté.

31. M. CASTRÉN déclare que le fait d'avoir voté contre une partie de l'article ne l'a pas empêché de voter sur l'ensemble, car il peut aussi accepter l'avis de la majorité sur le point litigieux.

Nouvel article relatif à la terminaison ou la dénonciation de traités multilatéraux contenant des règles générales du droit international[3]

32. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit qu'il a rédigé pour le Comité de rédaction un nouvel article pour tenir compte de l'inquiétude exprimée par M. Tounkine et d'autres membres de la Commission, qui voudraient voir préciser que la terminaison des traités multilatéraux généraux ou la suspension de leur application ne modifiera en rien le devoir de chacune des parties d'exécuter toute obligation prévue dans le traité et qu'elle est également tenue d'exécuter en vertu d'une autre règle du droit international. Une disposition à cet effet a été insérée dans l'article 53, mais non dans les articles 52 et 54. Le nouvel article serait inséré à proximité de l'article 30.

ARTICLE 43 (Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible)[4]

33. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que le Comité de rédaction propose le texte suivant pour l'article 43 :

> Une partie peut invoquer l'impossibilité d'exécuter un traité comme motif pour y mettre fin si cette impossibilité résulte de la disparition ou destruction permanentes d'un objet indispensable pour l'exécution du traité. Si cette impossibilité est temporaire, elle peut être invoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité.

34. L'article a été beaucoup abrégé. Le Comité de rédaction a soulevé des objections contre la formule « l'objet

---

[3] Voir par. 71 à 78 ci-dessous.

[4] Pour l'examen antérieur, voir 832e séance, par. 26 à 66 et 833e séance, par. 1 à 48.

des droits et obligations stipulés dans un traité » que le Rapporteur spécial avait employée dans son cinquième rapport, parce qu'il a estimé que l'impossibilité d'exécution peut être due à la destruction d'un élément auxiliaire.

35. M. DE LUNA approuve le texte de l'article, mais n'est pas très satisfait du mot « *Superveniencia* » qui figure dans la version espagnole du titre. Il pense que l'idée serait tout aussi bien rendue par la formule « *Nueva situación que hace imposible la ejecución* ».

36. Le PRÉSIDENT met aux voix l'article 43.

Par 13 voix contre zéro, avec une abstention, l'article 43 est adopté.

37. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, déclare qu'il s'est abstenu parce qu'il estime que l'impossibilité ne résulte pas uniquement de la disparition ou de la destruction de l'objet indispensable à l'exécution du traité. Selon lui, il peut y avoir d'autres cas d'impossibilité, sans qu'il y ait, pour autant, changement fondamental de circonstances.

ARTICLE 44 (Changement fondamental des circonstances)[5]

38. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, indique que le Comité de rédaction propose pour l'article 44 le texte ci-après :

> 1. Un changement fondamental qui s'est produit en ce qui concerne une circonstance existant au moment de la conclusion d'un traité et qui n'a pas été envisagé par les parties ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour cesser d'y être partie,
>
> *a*) à moins que l'existence de cette circonstance n'ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité,
>
> *b*) et que ce changement n'ait pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité.
>
> 2. Un changement fondamental des circonstances ne peut pas être invoqué :
>
> *a*) comme motif pour mettre fin à un traité établissant une frontière ou pour cesser d'y être partie ;
>
> *b*) si le changement fondamental résulte d'une violation par la partie qui l'invoque soit du traité, soit d'une autre obligation internationale à l'égard des parties au traité.

39. Les modifications de forme apportées au paragraphe 1 ne touchent pas à la substance. L'expression « un fait ou un état de choses » a été remplacée par « une circonstance ».

40. Le contenu de l'alinéa *b* du paragraphe 3 du texte de 1963 a été transféré au paragraphe 1.

41. La rédaction de l'alinéa *b* du paragraphe 1 a causé certaines difficultés et les membres d'expression française du Comité de rédaction sont probablement plus satisfaits de la version française que ne le sont, du texte anglais, les membres d'expression anglaise.

42. Les précédentes versions de l'article visaient un traité fixant une frontière, expression qui a été critiquée comme étant restrictive. Le Comité de rédaction a donc remplacé le mot « fixant » par « établissant » de manière à viser une délimitation ou une cession de territoire. L'expression semble suffisamment générale à cet effet.

43. Le Comité de rédaction a jugé utile d'insérer une disposition concernant un changement fondamental résultant d'une violation par la partie qui l'invoque.

44. M. AGO fait observer, tout d'abord, qu'il faut dire « changement fondamental de circonstances » et non « des circonstances », cela dans le titre et dans le corps de l'article.

45. Il doute ensuite qu'au paragraphe 1 il soit opportun de dire « une circonstance », qui désignerait un événement de portée bien minime, alors que la Commission entend un véritable changement de circonstances. C'est pourquoi il vaudrait mieux que le paragraphe 1 commence par les mots « Un changement fondamental de circonstances qui s'est produit par rapport à celles qui existaient au moment... », ce qui entraînerait à l'alinéa *a* le remplacement des mots « cette circonstance » par « ces circonstances ».

46. A l'alinéa *b* du paragraphe 2, il faut que la dernière partie se lise « à l'égard des autres parties au traité », quitte à remplacer « une autre obligation internationale » par « une obligation internationale différente ».

47. M. CASTRÉN estime que le nouveau texte est meilleur que l'ancien. Cependant il avait proposé de supprimer le mot « fondamental » de la première ligne du paragraphe 1, car des alinéas *a* et *b*, il ressort clairement qu'il s'agit uniquement de changements fondamentaux. Le mot « fondamental » fait double emploi et peut même donner lieu à quelques équivoques. Pour le reste, M. Castrén se rallie aux propositions de M. Ago.

48. Le PRÉSIDENT rappelle que M. Tounkine avait préconisé l'insertion du mot « fondamental » comme disposition de sécurité empêchant que ne soient invoqués des changements qui ne seraient pas fondamentaux.

49. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, estime que les modifications de forme suggérées par M. Ago sont acceptables.

50. Il n'est pas convaincu de l'utilité de supprimer le mot « fondamental » au début de l'article, comme le suggère M. Castrén, car l'intention était de souligner le caractère exceptionnel de l'article.

51. M. CASTRÉN déclare que, si la majorité de la Commission décide de maintenir le mot « fondamental », il ne s'y opposera pas.

52. Le PRÉSIDENT met aux voix les amendements de M. Ago.

Les amendements de M. Ago sont adoptés.

53. Le PRÉSIDENT met aux voix l'article 44 ainsi modifié.

Par 13 voix contre une, avec une abstention, l'article 44, ainsi modifié, est adopté.

54. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, déclare qu'il a voté pour l'article, bien qu'il pense, comme le Rapporteur spécial, que la formule employée à l'alinéa *a* du paragraphe 2 est trop restrictive.

55. M. RUDA explique qu'il a voté contre l'article pour les raisons de fond qu'il a exposées à la 834e séance.

---

[5] Pour l'examen antérieur, voir 833e séance, par. 49 à 84. 834e séance, par. 1 à 81, et 835e séance, par. 1 à 21.

56. M. VERDROSS déclare avoir voté pour le texte du Comité de rédaction, mais tient à faire remarquer qu'il y a d'autres traités auxquels ce texte ne s'applique pas, à savoir les traités complètement exécutés.

57. M. BRIGGS déclare s'être abstenu de voter sur l'article 44 pour les raisons qu'il a données à la 833e séance.

ARTICLE 45 (Etablissement d'une nouvelle norme impérative du droit international général) [6]

58. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, indique que le Comité de rédaction propose pour l'article 45 le texte suivant :

Etablissement d'une nouvelle norme impérative du droit international général

Si une nouvelle norme impérative du droit international général du genre mentionné à l'article 37 est établie, tout traité existant qui est incompatible avec cette norme devient nul et prend fin.

59. Le nouveau libellé de l'article 45 est essentiellement le même que celui de 1963, mais l'ordre de la phrase a été inversé pour éviter l'emploi du mot « *when* » qui est ambigu en anglais et peut laisser croire que la survenance d'une norme de droit international général est un phénomène fréquent. D'autre part, le Comité de rédaction a décidé qu'il était préférable d'employer l'expression anglaise « *incompatible with* » au lieu de « *conflicts with* ».

60. M. VERDROSS juge redondante l'expression « devient nul et prend fin ». Il suffirait de dire que le traité « devient nul ».

61. M. CASTRÉN rappelle qu'il avait lui-même proposé de supprimer les mots « devient nul et » pour ne garder que « prend fin ». Mais il se rend compte qu'il est dans la minorité et il acceptera l'article tel qu'il est présenté par le Comité de rédaction.

62. M. ROSENNE estime que les modifications suggérées par M. Verdross et celles proposées antérieurement au cours de la session par M. Castrén sont dangereuses et posent une question de fond. Si l'on élimine les mots « et prend fin », l'application de l'article 45 sera régie par l'article 52, mais si l'on élimine les mots « devient nul », elle sera régie par l'article 53.

63. M. BRIGGS dit qu'il s'abstiendra de voter sur l'article 45 pour les raisons qui l'ont obligé à s'abstenir lors du vote sur l'article 37.

64. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare que si l'une ou l'autre des modifications en question est acceptée, il ne sera pas en mesure de voter pour l'article car les observations des gouvernements montrent qu'il y a beaucoup de malentendus au sujet des effets d'un traité qui devient nul. La plus grande précision est nécessaire dans ce texte.

65. M. VERDROSS n'insiste pas pour que son amendement soit adopté.

66. Le PRÉSIDENT reconnaît qu'il y a une répétition dans l'expression « devient nul et prend fin ». Toutefois, cette expression a l'avantage d'indiquer très clairement que le traité est nul *ex nunc*.

[6] Pour l'examen antérieur, voir 835e séance, par. 22 à 80.

67. M. RUDA fait observer que l'expression « une nouvelle norme impérative du droit international général du genre mentionné à l'article 37 » peut donner à croire qu'il existe d'autres normes impératives qui ne sont pas du genre mentionné à l'article 37.

68. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, répond que, en ce qui concerne le texte anglais, l'expression « *a new peremptory norm* » ne se suffit pas à elle-même et doit être précisée de manière à indiquer clairement que c'est une règle à laquelle aucune dérogation n'est permise. Si elle n'est pas ainsi précisée, un renvoi à l'article 37 est indispensable. Ce renvoi serait sans doute préférable, car il mettrait en relief le lien existant entre les deux articles qui traitent d'une matière particulièrement délicate, et elle appellera l'attention sur le fait que l'ancien article visait la nullité, et le nouveau, la terminaison.

69. M. RUDA propose de remplacer dans le texte espagnol le mot « *clase* » par le mot « *naturaleza* ».

Il en est ainsi décidé.

70. Le PRÉSIDENT met aux voix l'article 45.

Par 13 voix contre zéro, avec 2 abstentions, l'article 45 est adopté.

ARTICLE 30 *bis* [ancien paragraphe 4 de l'article 53] (Obligations des parties en vertu d'autres règles de droit international) [7]

71. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que le Comité de rédaction propose un nouvel article 30 *bis*, dont la teneur est la suivante :

Obligations des parties en vertu d'autres règles de droit international

La nullité, la terminaison, la dénonciation d'un traité, le retrait d'une des parties, ou la suspension de l'application d'un traité découlant de la mise en œuvre des présents articles ou des termes du traité n'affectent en aucune manière le devoir d'une partie au traité de remplir toute obligation énoncée dans le traité à laquelle il est soumis en vertu d'une autre règle de droit international.

72. Cette nouvelle disposition est en partie inspirée du paragraphe 4 de l'article 53, mais elle exprime la règle en termes généraux de manière à viser non seulement les cas de terminaison mais aussi ceux de nullité, de retrait et de suspension.

73. M. AGO fait observer qu'il sera probablement nécessaire de rétablir le mot « également » avant le mot « soumis ». Le mot « également » figure au paragraphe 4 de l'article 53 et c'est le Comité de rédaction qui l'a supprimé dans l'article 30 *bis*, mais le texte en est devenu équivoque.

74. M. LACHS dit que le mot « également » a été supprimé à sa demande parce qu'il jetait quelque confusion sur la source de l'obligation. Comme il l'a fait remarquer en 1963, un traité peut parfaitement être déclaratoire, si bien que la source véritable de l'obligation sera dans le droit international coutumier [8].

[7] Voir par. 32 ci-dessus.

[8] *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. I, p. 253, par. 32.

75. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, répond que le point a été discuté longuement en 1963 lorsque le Comité de rédaction a décidé que le mot « également » était nécessaire devant le mot « soumis ». Il accepte donc sa réinsertion.

76. Le PRÉSIDENT met aux voix l'article 30 *bis*, tel qu'il a été modifié par l'insertion du mot « également ».

Par 13 voix contre une, avec une abstention, l'article 30 bis, *ainsi modifié, est adopté.*

77. M. LACHS explique qu'il a voté contre l'article 30 *bis* car, pour les raisons déjà données, il est opposé au maintien du mot « également ».

78. M. RUDA s'est abstenu de voter pour la même raison que M. Lachs.

ARTICLE 46 (Divisibilité des dispositions d'un traité)[9].

79. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, indique que le Comité de rédaction propose de modifier comme suit le titre et le texte de l'article 46 :

Divisibilité des dispositions d'un traité

1. Le droit pour une partie prévu dans un traité de le dénoncer, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, ne peut être exercé qu'à l'égard de l'ensemble du traité à moins que ce dernier n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement.

2. Une cause de nullité, de terminaison, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité ne peut être invoquée qu'à l'égard de l'ensemble du traité sauf dans les conditions prévues dans les présents articles.

3. Si la cause en question ne vise que certaines clauses déterminées, elle ne peut être invoquée qu'à l'égard de ces clauses seulement :

a) si ces clauses sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution ; et

b) si l'acceptation des clauses en question n'a pas constitué une base essentielle du consentement de l'autre partie ou des autres parties au traité dans son ensemble.

4. Dans le cas relevant de l'article 33, l'Etat qui a le droit d'invoquer le dol peut le faire à l'égard soit de l'ensemble du traité soit de ses clauses particulières.

5. Dans les cas prévus aux articles 35, 36 et 37, aucune divisibilité des dispositions d'un traité n'est admise.

80. L'article, tel qu'il a été remanié, contient deux dispositions dominantes : le paragraphe 1 qui a trait au droit, prévu dans un traité, pour une partie, de le dénoncer, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application ; le paragraphe 2 concerne le droit d'invoquer une cause de nullité, de terminaison, de retrait ou de suspension autrement qu'en vertu des dispositions du traité.

81. De légères modifications ont été apportées dans la rédaction du paragraphe 3 qui correspond à l'ancien paragraphe 2. En particulier, l'expression « base essentielle » a été substituée à « condition essentielle » à l'alinéa *b*.

82. Le paragraphe 4 traite de l'option en cas de dol qui était précédemment visée au paragraphe 2 du texte, remanié par Sir Humphrey, de l'article 46.

83. Au paragraphe 5, le Comité de rédaction a énuméré les cas relevant des articles 35, 36 et 37 comme étant ceux dans lesquels aucune divisibilité n'est permise, de manière que la Commission puisse décider s'il y a lieu d'insérer l'article 35 dans la liste.

84. M. AMADO regrette que le mot anglais « *separability* » doive être traduit en français par « divisibilité ».

85. M. ROSENNE déclare que, bien qu'il conserve quelque doute touchant le texte de l'article 46, il est prêt à voter en sa faveur tout en se réservant le droit de modifier sa position ultérieurement.

86. M. CASTRÉN constate que le nouveau libellé est assez compliqué ; il voudrait en éclaircir quelques points.

87. D'abord, au paragraphe 1, ne faudrait-il pas ajouter une réserve concernant les paragraphes 3 et 4 ?

88. Ensuite, au paragraphe 2, les mots « dans les présents articles » renvoient-ils aux paragraphes 3 et 4 du même article ou à l'ensemble du projet ?

89. Le paragraphe 5 n'est peut-être pas nécessaire car on pourrait considérer que sa matière est englobée dans la nouvelle formulation du paragraphe 1.

90. Le PRÉSIDENT dit que le paragraphe 5 est l'expression des vues qui ont prévalu au sein de la Commission, d'après lesquelles les articles 35, 36 et 37 doivent être exclus du champ d'application de l'article 46.

91. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, expose que le paragraphe 1 traite d'un droit exercé en vertu du traité lui-même et qu'il diffère donc complètement du reste de l'article ; dans les cas couverts par ce paragraphe, le traité lui-même indiquera l'étendue de la divisibilité.

92. Le Comité de rédaction a examiné la possibilité d'employer les mots « dans les paragraphes suivants » au lieu de « dans les présents articles » à la fin du paragraphe 2. Il existe cependant certaines autres dispositions, celles concernant la violation, par exemple, qui peuvent entraîner la suspension du traité en totalité ou en partie. Le Comité a donc choisi la formule de renvoi la plus large.

93. De l'avis du Rapporteur spécial, les paragraphes 4 et 5 sont tous deux essentiels et doivent être maintenus.

94. M. AGO estime qu'il sera probablement nécessaire de spécifier dans le paragraphe 2 que ce paragraphe concerne le cas où le traité ne contient aucune disposition en matière de dénonciation, de retrait ou de suspension de son application.

95. En réponse à une question de M. Castrén, Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare que les dispositions sur la divisibilité précédemment contenues dans un certain nombre d'articles seront éliminées.

96. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA pense, comme M. Ago, que le paragraphe 2 devrait être modifié de manière à faire ressortir que ses dispositions s'appliquent uniquement aux cas non prévus dans le traité.

97. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, annonce qu'à la prochaine séance, il proposera un texte remanié de l'article 46 dans lequel le paragraphe 2 sera modifié de façon à indiquer clairement que les causes visées par ce paragraphe sont celles qui résultent des diverses dispositions de l'article 46 et de l'article 42.

[9] Pour l'examen antérieur, voir 836e séance, par. 2 à 20, et 837e séance, par. 1 à 79.

Il faudra examiner s'il n'y a pas lieu de mentionner d'autres articles [10].

ARTICLE 47 (Perte du droit d'alléguer la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin ou pour cesser d'y être partie) [11]

98. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, indique que le Comité de rédaction propose de modifier comme suit le titre et le texte de l'article 47 :

Perte du droit d'invoquer une cause de nullité, de terminaison, de retrait ou de suspension

Un Etat ne peut plus invoquer une cause de nullité, de terminaison, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité en vertu des articles 31 à 34 inclus ou des articles 42 à 44 inclus si, après avoir eu connaissance des faits :

a) Il a explicitement accepté de considérer que le traité, selon le cas, est valide, reste en vigueur ou continue d'être applicable ; ou

b) Il doit être nécessairement considéré à raison de sa conduite comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application.

99. La règle principale est contenue dans l'alinéa *b*. Il convient de noter que le mot « acquiescé » a été employé pour déférer au désir des membres qui ne sont pas d'avis d'asseoir la disposition sur la base du consentement.

100. M. DE LUNA fait observer que les mots « selon le cas » ne sont pas nécessaires dans les alinéas *a* et *b*.

101. M. AGO dit que ces mots sont indispensables pour montrer que les alinéas *a* et *b* s'appliquent à une série d'hypothèses différentes.

102. M. YASSEEN partage l'avis de M. Ago. Les mots « selon le cas » sont nécessaires à l'alinéa *a* pour indiquer que l'Etat ne peut plus invoquer une cause de nullité s'il a accepté de considérer le traité comme valide, qu'il ne peut plus invoquer une cause de terminaison ou de retrait s'il a accepté de considérer que le traité reste en vigueur et qu'il ne peut plus invoquer une cause de suspension de l'application d'un traité s'il a accepté de considérer que le traité continue d'être applicable. Les mots « selon le cas » ont une signification analogue dans l'alinéa *b*.

103. M. DE LUNA n'insistera pas sur sa proposition.

104. M. CASTRÉN fait observer que le titre français devrait être complété par les mots « de l'application du traité » pour concorder avec l'anglais.

105. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, fait observer que dans le titre anglais, les mots « the operation of » suivent le mot « suspending ». Il n'est pas opposé à ce que le titre français soit aligné sur l'anglais.

106. Le PRÉSIDENT met aux voix l'article 47.

Par 15 voix contre zéro, l'article 47 est adopté.

[10] Pour la suite du débat, voir 843e séance, par. 1 à 13.

[11] Pour l'examen antérieur, voir 836e séance, par. 21 à 51, 837e séance, par. 80 à 95, et 838e séance, par. 1 à 38.

Rapport du Président du Comité de rédaction sur les articles 49 et 50

107. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Président du Comité de rédaction, déclare que le Comité de rédaction a décidé de faire rapport à la Commission sur les articles 49 [12] et 50 [13] à la session d'été de 1966 ; ces articles sont en rapport étroit avec l'article 51 que la Commission n'a pas été en mesure d'examiner à la présente session.

Projet de résolution présenté par M. Amado (A/CN.4/L.114)

108. M. AMADO, présentant son projet de résolution A/CN.4/L.114, dit qu'il y a exprimé avec la plus grande sobriété les sentiments de gratitude que la Commission éprouve à l'égard de S. A. S. le Prince Rainier III de Monaco et du Gouvernement monégasque pour l'hospitalité qui lui a été offerte dans la Principauté et la considération qui lui a été manifestée. Cet accueil, la beauté du paysage et la douceur du climat ont permis à la Commission d'accomplir avec facilité un travail fécond.

Le projet de résolution est adopté par acclamation.

La séance est levée à 17 h 30.

[12] Pour l'examen antérieur, voir 838e séance, par. 39 à 67 et 839e séance, par. 1 à 58.

[13] Pour l'examen antérieur, voir 836e séance, par. 52 à 91.

843e SÉANCE

Vendredi 28 janvier 1966, à 9 heures

Président: M. Milan BARTOŠ

Présents: M. Ago, M. Amado, M. Briggs, M. Castrén, M. Jiménez de Aréchaga, M. de Luna, M. Pessou, M. Reuter, M. Rosenne, M. Ruda, M. Tsuruoka, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Droit des traités

[Point 2 de l'ordre du jour]
(Suite)

ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION *(suite)*

ARTICLE 46 (Divisibilité des dispositions d'un traité) *(suite)* [1]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 46.

[1] Pour l'examen antérieur, voir 836e séance, par. 2 à 20, 837e séance, par. 1 à 79, et 842e séance, par. 79 à 97.

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare qu'à la suite du débat qui s'est déroulé à la précédente séance, il a remanié le paragraphe 2 de l'article 46 comme suit :

> 2. Une cause de nullité, de terminaison, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité admise par les présents articles ne peut être invoquée qu'à l'égard de l'ensemble du traité, sauf dans les conditions prévues dans les paragraphes qui suivent ou à l'article 42.

3. Pour assurer l'uniformité du texte, Sir Humphrey propose que, dans le texte anglais, l'expression « *under a treaty* » soit remplacée par l'expression « *provided for in a treaty* ». On mettrait ainsi en lumière la différence entre un droit prévu par le traité lui-même — qui fait l'objet du paragraphe 1 — et une cause prévue par le projet d'articles, qui fait l'objet du paragraphe 2.

4. La nouvelle formulation du paragraphe 2 a pour but de souligner que ce paragraphe se rapporte à des cas qui ne sont pas prévus dans le traité ; c'est à cette fin que Sir Humphrey a inséré dans le paragraphe les mots « admise par les présents articles » à la suite des mots « d'un traité ».

5. D'autre part, le Rapporteur spécial a remplacé la formule « dans les présents articles » à la fin de l'ancien paragraphe 2 par la formule « dans les paragraphes qui suivent ou à l'article 42 », pour tenir compte du point soulevé par M. Castrén à la séance précédente. Comme Sir Humphrey l'a fait observer lui-même à la 842e séance, il est nécessaire de mentionner l'article 42 parce qu'une cause de terminaison ou de suspension de l'application d'un traité peut exister en vertu des dispositions relatives à la violation stipulées dans ledit article.

6. M. BRIGGS suggère de remplacer, dans le paragraphe 2, le mot « admise » par un terme plus approprié tel que « envisagé ».

7. M. ROSENNE propose de remplacer le mot « admise » par le mot « reconnue » ; le terme « admise », ayant diverses significations en droit, pourrait prêter à équivoque.

8. M. TSURUOKA pense qu'on pourrait se servir du mot « prévue » (en anglais « *contemplated* »).

9. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que le mot « admise » a été employé pour indiquer que le paragraphe vise une cause acceptée comme juridiquement valable en vertu du projet d'articles. Il partage l'avis de M. Rosenne selon lequel il faut lui substituer le mot « reconnue ».

10. M. CASTRÉN constate que le nouveau texte du paragraphe 2 est plus clair que celui qui a été proposé à la précédente séance.

11. M. REUTER estime qu'il y a une ambiguïté dans le texte français de l'alinéa *b* du paragraphe 3 et il propose de le remplacer par le libellé suivant : « *b*) si l'acceptation des clauses en question n'a pas constitué, pour l'autre partie ou les autres parties, une base essentielle de leur consentement au traité dans son ensemble ».

12. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare que, bien qu'il estime que le principe de la divisibilité doit s'appliquer aux cas visés par l'article 35, il n'en votera pas moins pour l'ensemble de l'article 46.

13. Le PRÉSIDENT met aux voix le texte modifié de l'ensemble de l'article 46, qui a la teneur suivante :

Divisibilité des dispositions d'un traité

> 1. Le droit, prévu dans un traité, pour une partie, de le dénoncer, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, ne peut être exercé qu'à l'égard de l'ensemble du traité, à moins que ce dernier n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement.
>
> 2. Une cause de nullité, de terminaison, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité, reconnue par les présents articles, ne peut être invoquée qu'à l'égard de l'ensemble du traité sauf dans les conditions prévues dans les paragraphes suivants ou à l'article 42.
>
> 3. Si la cause en question ne vise que certaines clauses déterminées, elle ne peut être invoquée qu'à l'égard de ces clauses et seulement :
>
> *a*) si ces clauses sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution et
>
> *b*) si l'acceptation des clauses en question n'a pas constitué, pour l'autre partie ou les autres parties, une base essentielle de leur consentement au traité dans son ensemble.
>
> 4. Dans les cas relevant de l'article 33, l'Etat qui a le droit d'invoquer le dol peut le faire à l'égard, soit de l'ensemble du traité, soit de ces clauses particulières.
>
> 5. Dans les cas prévus aux articles 35, 36 et 37, aucune divisibilité des dispositions d'un traité n'est admise.

Par 14 voix contre zéro, l'ensemble de l'article 46, ainsi modifié, est adopté.

Rapport de la Commission sur les travaux de la deuxième partie de sa dix-septième session (A/CN.4/L.112)

14. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet de rapport sur la deuxième partie de sa dix-septième session (A/CN.4/L.112).

15. M. DE LUNA, se référant aux paragraphes 6 et 11, précise de nouveau que les termes à employer en espagnol pour « Rapporteur » et « Rapporteur spécial » sont respectivement « *Relator* » et « *Ponente* ». Il demande que le terme « *Ponente* » soit employé en espagnol pour « Rapporteur spécial » au paragraphe 11 et dans les documents ultérieurs de la Commission.

Il en est ainsi décidé.

16. M. TSURUOKA demande si le texte de la résolution de remerciements au Gouvernement monégasque, dont il est question au paragraphe 13, a été envoyé à son destinataire.

17. Le PRÉSIDENT répond qu'en sa qualité de représentant du Secrétaire général, le Secrétaire de la Commission fera le nécessaire ce jour même.

18. Au paragraphe 14, le Secrétariat ajoutera que la Commission a décidé d'examiner à sa dix-huitième session les questions suivantes : premièrement, droit des traités ; deuxièmement, missions spéciales ; et troisièmement, organisation des travaux futurs sur les autres sujets.

19. Le paragraphe 18 sera développé de manière à exposer plus complètement la coopération de la Commission avec le Conseil interaméricain de jurisconsultes et à mieux équilibrer cette partie du rapport avec les paragraphes précédents, qui sont consacrés au Comité européen de coopération juridique.

20. Au début du paragraphe 19, le Secrétariat ajoutera une phrase pour rappeler que, dans sa résolution 2045 (XX), l'Assemblée générale a, d'une part, noté avec satisfaction que l'Office européen des Nations Unies avait organisé un séminaire de droit international pendant la première partie de la dix-septième session de la Commission et, d'autre part, exprimé le vœu que d'autres séminaires soient organisés lors de futures sessions de la Commission.

Sous réserve de ces modifications, le projet de rapport est adopté.

Clôture de la dix-septième session

21. Le PRÉSIDENT, rappelant qu'il préside pour la dernière fois, remercie les membres de la Commission du concours qu'ils lui ont apporté dans l'exercice de ses fonctions.

Sur l'invitation du Président, M. Novella, Secrétaire général de la Principauté de Monaco pour les affaires culturelles et les congrès, prend place à la table de la Commission.

22. Le PRÉSIDENT, au nom de la Commission, prie M. Novella de transmettre à S. A. S. le Prince Rainier et à son Gouvernement l'expression de la gratitude de la Commission pour la généreuse hospitalité qu'ils lui ont accordée.

23. M. NOVELLA, Secrétaire général de la Principauté de Monaco pour les affaires culturelles et les congrès, exprime à la Commission le vœu de toutes les autorités de la Principauté que la Commission se réunisse de nouveau à Monaco pour une prochaine session.

24. M. AMADO, se faisant l'interprète de la Commission, rend hommage au Président qui s'est montré, en même temps qu'un grand savant, un véritable meneur d'hommes.

25. Il se félicite une fois encore des circonstances heureuses qui ont amené la Commission à se réunir à Monaco où elle ne demande certes qu'à revenir.

26. Après l'échange de compliments d'usage, le PRÉSIDENT prononce la clôture de la dix-septième session de la Commission.

La séance est levée à 10 h 25.

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre librairie ou adressez-vous à: Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed in France
31749 — March 1967 — 925

Price : $U.S. 2.50
(or equivalent in other currencies)

United Nations publication
Sales No.: 67.V.1