



**RAPPORTS
DE LA
COMMISSION DU DROIT
INTERNATIONAL**

sur la deuxième partie de sa dix-septième session

3-28 janvier 1966

et sur sa dix-huitième session

4 mai-19 juillet 1966

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

DOCUMENTS OFFICIELS : VINGT ET UNIÈME SESSION

SUPPLÉMENT N° 9 (A/6309/REV.1)

NATIONS UNIES

RAPPORTS
DE LA
COMMISSION DU DROIT
INTERNATIONAL

sur la deuxième partie de sa dix-septième session

3-28 janvier 1966

et sur sa dix-huitième session

4 mai-19 juillet 1966

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

DOCUMENTS OFFICIELS : VINGT ET UNIÈME SESSION

SUPPLÉMENT N° 9 (A/6309/REV.1)



NATIONS UNIES

New York, 1966

NOTE

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
PREMIÈRE PARTIE. — RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL SUR LES TRAVAUX DE LA DEUXIÈME PARTIE DE SA DIX-SEPTIÈME SESSION	1
DEUXIÈME PARTIE. — RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL SUR LES TRAVAUX DE SA DIX-HUITIÈME SESSION.....	5
<i>Annexe.</i> — Observations des gouvernements au sujet des première, deuxième et troisième parties du Projet d'articles sur le droit des traités établi par la Commission à ses quatorzième, quinzième et seizième sessions.....	112
Appendice. — Table de références indiquant la correspondance entre les numéros attribués aux articles, sections et parties du projet final sur le droit des traités dans les rapports de la Commission depuis 1962	193

Première partie

RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL SUR LES TRAVAUX DE LA DEUXIÈME PARTIE DE SA DIX-SEPTIÈME SESSION

Monaco, 3-28 janvier 1966

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	Pages
A. — Introduction	1-3	1
B. — Composition de la Commission et participation.....	4-5	1
C. — Bureau	6-8	2
D. — Ordre du jour et séances	9-10	2
E. — Droit des traités	11-12	2
F. — Résolution de remerciements adressés au Gouvernement de Monaco.....	13	2
G. — Organisation et durée de la dix-huitième session.....	14-15	2
H. — Coopération avec d'autres organismes	16-18	2
I. — Séminaire de droit international.....	19-20	3

A. — Introduction

1. La Commission du droit international, créée en application de la résolution 174 (II) de l'Assemblée générale, en date du 21 novembre 1947, a, conformément à son statut joint en annexe à ladite résolution et modifié ultérieurement, tenu la deuxième partie de sa dix-septième session au Palais des Congrès, dans la Principauté de Monaco, du 3 au 28 janvier 1966.

2. A sa seizième session en 1964, et lors de la première partie de sa dix-septième session en 1965, la Commission a déclaré qu'il était indispensable de se réunir durant quatre semaines au début de 1966, afin d'achever au cours de cette année ses projets d'articles sur le droit des traités et sur les missions spéciales, avant l'expiration du mandat des membres actuels de la Commission¹. Par sa résolution 2045 (XX) en date du 8 décembre 1965, l'Assemblée générale a approuvé la proposition de la Commission de se réunir du 3 au 28 janvier 1966.

3. Le Gouvernement de la Principauté de Monaco a invité la Commission à tenir ses réunions de janvier 1966 à Monaco et s'est chargé de couvrir les dépenses supplémentaires y afférentes, conformément à la résolution 1202 (XII) de l'Assemblée générale en date du 13 décembre 1957. Conformément à l'article 12 de son statut et après consultation avec le Secrétaire général, la Commission a décidé d'accepter cette invitation. La deuxième partie de la dix-septième session de la Commission a donc eu lieu à Monaco.

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-neuvième session, Supplément n° 9 (A/5809), chap. IV, par. 36 à 38; *ibid.*, vingtième session, Supplément n° 9 (A/6009), chap. IV, par. 52 à 56, et chap. V, par. 65.

B. — Composition de la Commission et participation

4. Les membres de la Commission sont les suivants :

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 María RUDA (Argentine);
M. Abdul Hakim TABIBI (Afghanistan);
M. Senjin TSURUOKA (Japon);
M. Grigory I. TOUNKINE (Union des Républiques socialistes soviétiques);
M. Alfred VERDROSS (Autriche);
Sir Humphrey WALDOCK (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord);
M. Mustafa Kamil YASSEEN (Irak).

5. A l'exception de M. Abdullah El-Erian, de M. Liu Chieh, de M. Radhabinod Pal, de M. Angel M. Paredes et de M. Abdul Hakim Tabibi, empêchés, tous

les autres membres ont assisté à la deuxième partie de la dix-septième session de la Commission.

C. — Bureau

6. Les membres du Bureau élus lors de la première partie de la session, à la 775^e séance, le 3 mai 1965, sont demeurés en fonction au cours de la seconde partie de la session. Le Bureau avait la composition suivante :

Président: M. Milan Bartoš;

Premier Vice-Président: M. Eduardo Jiménez de Aréchaga;

Second Vice-Président: M. Paul Reuter;

Rapporteur: M. Taslim O. Elias.

7. Le Comité de rédaction nommé à la première partie de la session est également demeuré en fonction. Il était composé comme suit :

Président: M. Eduardo Jiménez de Aréchaga;

Membres: M. Roberto Ago, M. Herbert W. Briggs, M. Taslim O. Elias, M. Manfred Lachs, M. Paul Reuter, M. Shabtai Rosenne, M. José María Ruda, M. Grigory I. Tounkine, sir Humphrey Waldock et M. Mustafa Kamil Yasseen. En outre, la Commission a demandé à M. Marcel Cadieux et à M. Antonio de Luna d'assumer les fonctions de membres temporaires du Comité.

8. M. Constantin A. Baguinian, directeur de la division de la codification au Service juridique, a représenté le Secrétaire général et a rempli les fonctions de secrétaire de la Commission.

D. — Ordre du jour et séances

9. L'ordre du jour de la dix-septième session a été adopté lors de la première partie de la session, à la 775^e séance, le 3 mai 1965. Conformément à la décision prise par la Commission en 1965² la deuxième partie de la session a été principalement consacrée au droit des traités. D'autres points ont également retenu l'attention de la Commission: organisation et durée de la dix-huitième session en 1966, coopération avec d'autres organismes et questions diverses.

10. Au cours de la deuxième partie de la dix-septième session la Commission a tenu 22 séances publiques³. En outre, le Comité de rédaction a tenu huit séances.

E. — Droit des traités

11. Au cours des séances qu'elle a tenues à Monaco, la Commission était saisie, en ce qui concerne le droit des traités, d'une partie du quatrième rapport (A/CN.4/177/Add.2) de sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial, qui n'avait pas été examinée antérieurement, du cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/183 et Add.1 à 4), de la deuxième partie du projet d'articles sur le droit des traités adopté par la Commission à sa quinzième session en 1963⁴, et des observations des gouvernements portant sur lesdits articles du projet (A/CN.4/175 et Add.1 à 4).

12. La Commission a réexaminé les articles 30 à 50 du projet d'articles à la lumière des observations des gouvernements. Elle a décidé de remettre à sa dix-huitième session sa décision sur l'article 40; à cette session le Comité de rédaction fera rapport sur les

² Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Supplément no 9 (A/6009), chap. IV, par. 55.

³ 822^e à 843^e séances.

⁴ Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Supplément no 9 (A/5509), chap. II.

articles 49 et 50 dont il n'a pu achever l'étude à Monaco. La Commission a adopté au total les textes révisés de 19 articles. Comme la Commission l'a expliqué dans son dernier rapport⁵, ces textes doivent être traités comme devant être soumis à revision lors de la dix-huitième session de la Commission, lorsque ses travaux sur le projet d'articles concernant le droit des traités auront été achevés. Comme il a été également indiqué dans ledit rapport, la Commission a préféré ajourner l'examen de tous les commentaires à sa dix-huitième session, époque à laquelle elle sera saisie des textes définitifs de tous les articles à inclure dans le projet. Le texte des articles 30 à 50, tels qu'ils ont été définitivement adoptés par la Commission, ainsi que les commentaires y relatifs, seront publiés en tant que partie de l'ensemble du projet sur le droit des traités, dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa dix-huitième session.

F. — Résolution de remerciements adressés au Gouvernement de Monaco

13. A sa 843^e séance, le 27 janvier 1966, la Commission a adopté à l'unanimité la résolution suivante :

"La Commission du droit international,

"Réunie du 3 au 28 janvier 1966 afin de poursuivre les travaux de sa dix-septième session,

"Exprime sa profonde gratitude au Gouvernement de S.A.S. le prince Rainier III et à la Principauté de Monaco pour avoir rendu possible la tenue de la seconde partie de la dix-septième session à Monaco, ainsi que pour leur généreuse hospitalité et leur contribution à l'heureux achèvement de ses travaux."

G. — Organisation et durée de la dix-huitième session

14. A sa 843^e séance, le 28 janvier 1966, la Commission a décidé de consacrer essentiellement sa dix-huitième session au droit des traités et aux missions spéciales et de commencer par le droit des traités. La Commission discutera également, lors de ladite session, de l'organisation de ses travaux futurs sur d'autres points inscrits à son ordre du jour.

15. Au cours de ses réunions de 1965⁶, la Commission avait émis le désir de se réserver la possibilité de prolonger de deux semaines sa dix-huitième session qu'elle tiendra au cours de l'été de 1966; cette question de prolongation devait être décidée en janvier 1966 compte tenu des progrès réalisés à cette époque dans ses travaux. Par sa résolution 2045 (XX) du 8 décembre 1965, l'Assemblée générale a pris acte de cette proposition, en l'approuvant. A sa 835^e séance, le 20 janvier 1966, la Commission s'est prononcée à l'unanimité en principe pour une prolongation de deux semaines de la session, sous réserve de la possibilité de terminer celle-ci plus tôt si les progrès des travaux le permettaient. La période envisagée pour la dix-huitième session sera donc celle du 4 mai au 22 juillet 1966. La session aura lieu à l'Office des Nations Unies, à Genève.

H. — Coopération avec d'autres organismes

COMITÉ EUROPÉEN DE COOPÉRATION JURIDIQUE

16. A sa 827^e séance, le 10 janvier 1966, la Commission a pris connaissance d'une lettre en date du 16 décembre 1965 adressée par le secrétaire général du

⁵ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Supplément no 9 (A/6009), chap. II, par. 27 et 28.

⁶ Ibid., chap. IV, par. 54, et chap. V, par. 66.

Conseil de l'Europe au Secrétaire général des Nations Unies, lequel l'a transmise à la Commission. Cette lettre indiquait qu'en 1963 le Conseil de l'Europe avait institué un organe spécial, le Comité européen de coopération juridique, chargé d'assurer la coopération entre les Etats Membres dans le domaine juridique. Le Comité, qui est composé de délégations de 18 Etats et de trois délégués de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, entreprend actuellement l'examen de diverses questions (notamment l'immunité des Etats, les fonctions consulaires et les réserves aux traités internationaux) qui semblent se rapporter aux travaux de la Commission du droit international. Il était proposé, dans cette lettre, d'établir entre la Commission et le Comité européen des relations de coopération du genre de celles qui existent avec les organes juridiques de l'Organisation des Etats américains et le Comité juridique consultatif africano-asiatique. La Commission a décidé, à sa 827^e séance, d'établir des relations avec le Comité européen de coopération juridique, conformément à l'article 26 de son statut.

17. Le Comité européen était représenté à la réunion de la Commission par M. H. Golsong, directeur des affaires juridiques du Conseil de l'Europe qui, au cours de la 830^e séance de la Commission, a fait un exposé sur les travaux du Comité.

CONSEIL INTERAMÉRICAIN DE JURISCONSULTES

18. Le Comité juridique interaméricain, organisme permanent du Conseil interaméricain de juristes, était représenté par M. José Joaquín Caicedo Castilla qui, au cours de la 830^e séance de la Commission, tenue le 13 janvier 1966, a fait un exposé sur les travaux juridiques de l'Organisation des Etats américains. Il a parlé notamment de la session du Conseil interaméricain de juristes, à San Salvador⁷, d'une réunion du Comité juridique interaméricain à Rio de Janeiro en juillet, août et septembre 1965, et d'une Conférence interaméricaine extraordinaire à Rio de Janeiro en novembre 1965. Le Comité juridique a achevé ses travaux sur les projets relatifs à la largeur de la mer territoriale, à la responsabilité internationale des Etats, à l'utilisation des fleuves et lacs internationaux pour les besoins de l'industrie et de l'agriculture et à la différence entre l'intervention et l'action collective. La Conférence extraordinaire a examiné, entre autres, l'avis du Comité juridique sur cette dernière question.

⁷ Objet d'un rapport (A/CN.4/176) présenté à la Commission par M. Eduardo Jiménez de Aréchaga lors de la première partie de la dix-septième session.

I. — Séminaire de droit international

19. A sa 831^e séance, tenue le 14 janvier 1966, la Commission a pris acte des derniers considérants du préambule et du paragraphe 4 du dispositif de la résolution 2045 (XX) en date du 8 décembre 1965, par laquelle l'Assemblée générale a noté avec satisfaction que l'Office des Nations Unies à Genève avait organisé un séminaire de droit international pendant la première partie de la dix-septième session de la Commission et elle a exprimé le vœu que d'autres séminaires aient lieu lors des futures sessions de la Commission, avec la participation d'un nombre suffisant de nationaux des pays en voie de développement. Au cours de cette séance, des explications sur le séminaire qui doit avoir lieu pendant la dix-huitième session de la Commission ont été fournies au nom de l'Office des Nations Unies à Genève par M. Pierre Raton, fonctionnaire chargé de l'organisation du séminaire. Il a été expliqué que pour des raisons pratiques il était nécessaire que le séminaire commence au plus tard pendant la deuxième ou la troisième semaine de la session. Le second séminaire serait un peu plus long que le premier pour permettre aux participants de faire des recherches à la Bibliothèque du Palais des Nations. Le nombre des participants serait accru jusqu'à un maximum de 20 ou 21 afin d'assurer une meilleure répartition géographique, mais toute augmentation au-delà de ce chiffre risquerait d'empêcher les participants de prendre une part active aux travaux et d'entretenir des contacts personnels avec les membres de la Commission. On a émis l'espoir que d'autres gouvernements suivraient l'exemple des Gouvernements d'Israël et de la Suède qui ont généreusement accordé chacun une bourse permettant à un ressortissant d'un pays en voie de développement d'assister au séminaire.

20. Au cours de la discussion, un certain nombre de membres de la Commission ont présenté des observations au sujet du séminaire. Un membre a proposé que de nouveaux efforts soient entrepris pour essayer d'obtenir des bourses des gouvernements ou des particuliers. Un autre membre a estimé souhaitable qu'en plus du conférencier, d'autres membres de la Commission assistent aux conférences de façon à élargir le débat, et que d'autre part le nombre maximum de participants soit porté à 30; il a proposé en outre qu'en vue d'assurer le meilleur choix parmi les candidats aux bourses, les boursiers soient désignés par les universités de leur pays d'origine. La Commission a décidé de porter ces observations à l'attention de l'Office des Nations Unies à Genève, aux fins d'examen.

Deuxième partie

RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL SUR LES TRAVAUX DE SA DIX-HUITIÈME SESSION

Genève, 4 mai - 19 juillet 1966

TABLE DES MATIÈRES

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
I. — ORGANISATION DE LA SESSION.....	1-8	6
A. — Composition de la Commission et participation à la session.....	2-3	6
B. — Bureau	4-6	6
C. — Ordre du jour	7-8	6
II. — DROIT DES TRAITÉS	9-38	7
I. — Introduction	9-35	7
A. — Aperçu des débats de la Commission.....	9-22	7
B. — Forme du projet d'articles.....	23-27	9
C. — Champ d'application du projet d'articles.....	28-35	9
II. — Recommandation de la Commission tendant à convoquer une conférence sur le droit des traités.....	36-37	10
III. — Résolution adoptée par la Commission.....	38	10
PROJET D'ARTICLES SUR LE DROIT DES TRAITÉS	—	11
PROJET D'ARTICLES SUR LE DROIT DES TRAITÉS ET COMMENTAIRES.....	—	21
<i>Parties</i>		
I. — Introduction	—	21
II. — Conclusion et entrée en vigueur des traités.....	—	25
<i>Sections</i>		
1. — Conclusion des traités	—	25
Question de la participation aux traités.....	—	34
2. — Réserves aux traités multilatéraux.....	—	36
3. — Entrée en vigueur des traités	—	43
III. — Respect, application et interprétation des traités.....	—	44
<i>Sections</i>		
1. — Respect des traités	—	44
2. — Application des traités	—	45
3. — Interprétation des traités	—	51
4. — Traités et Etats tiers	—	59
IV. — Amendement et modification des traités.....	—	65
V. — Nullité, fin et suspension de l'application des traités.....	—	70
<i>Sections</i>		
1. — Dispositions générales	—	70
2. — Nullité des traités	—	73
3. — Fin des traités et suspension de leur application.....	—	82
4. — Procédure	—	94
5. — Conséquences de la nullité, de l'extinction ou de la suspension de l'application d'un traité	—	97
VI. — Dispositions diverses	—	100
VII. — Dépositaires, notifications, corrections et enregistrement.....	—	101
III. — MISSIONS SPÉCIALES	39-71	107
I. — Historique	39-56	107
II. — Aperçu des débats de la Commission lors de sa dix-huitième session.....	57-70	108
III. — Autre décision de la Commission.....	71	110

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
IV. — AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION.....	72-84	110
A. — Organisation des travaux futurs	72-74	110
B. — Date et lieu de la dix-neuvième session.....	75	111
C. — Coopération avec d'autres organismes	76-79	111
D. — Représentation de la Commission à la vingt et unième session de l'Assemblée générale	80	111
E. — Séminaire de droit international	81-84	111

ANNEXE

Observations des gouvernements au sujet des première, deuxième et troisième parties du projet d'articles sur le droit des traités établi par la Commission à ses quatorzième, quinzième et seizième sessions.....	112
<i>Appendice</i>	193

Chapitre premier

ORGANISATION DE LA SESSION

1. La Commission du droit international, créée en application de la résolution 174 (II) de l'Assemblée générale, en date du 21 novembre 1947, a, conformément à son statut joint en annexe à ladite résolution et modifié ultérieurement, tenu sa dix-huitième session à l'Office des Nations Unies, à Genève, du 4 mai au 19 juillet 1966. La Commission a usé de la faculté de prolonger sa session qui lui avait été accordée par l'Assemblée générale à sa vingtième session afin de permettre à la Commission d'achever le plus possible de ses travaux avant l'expiration du mandat de ses membres actuels. Les travaux effectués par la Commission au cours de cette session sont exposés dans le présent rapport. Le chapitre II du rapport, qui porte sur le droit des traités, contient un exposé des travaux de la Commission sur cette question, ainsi que 75 projets d'articles et les commentaires qui s'y rapportent, dans le texte définitif adopté par la Commission. Le chapitre III, qui a trait aux missions spéciales, contient l'exposé des travaux de la Commission sur cette question. Le chapitre IV porte sur le programme de travail et l'organisation des futures sessions de la Commission et traite d'un certain nombre de questions administratives et autres.

A. — Composition de la Commission et participation à la session

2. La Commission est composée des membres dont les noms suivent, avec l'indication du 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 PAREDES (Équateur);
M. Obed PESSOU (Togo);
M. Paul REUTER (France);
M. Shabtai ROSENNE (Israël);

M. José María 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).

3. A l'exception de M.M. Mohammed Bedjaoui, Marcel Cadieux, Taslim O. Elias, Liu Chieh et Radhabinod Pal, empêchés, tous les membres ont assisté à la dix-huitième session de la Commission.

B. — Bureau

4. A sa 844^e séance, le 4 mai 1966, la Commission a élu le bureau suivant:

Président: M. Mustafa Kamil Yasseen;
Premier Vice-Président: M. Herbert W. Briggs;
Second Vice-Président: M. Manfred Lachs;
Rapporteur: M. Antonio de Luna.

5. A sa 845^e séance, le 5 mai 1966, la Commission a nommé un Comité de rédaction composé comme suit:

Président: M. Herbert W. Briggs;
Membres: M. Roberto Ago, M. Erik Castrén, M. Abdullah El-Erian, M. Eduardo Jiménez de Aréchaga, M. Manfred Lachs, M. Antonio de Luna, M. Paul Reuter, M. Shabtai Rosenne, M. Grigory I. Tounkine, sir Humphrey Waldoack.

6. M. Constantin A. Stavropoulos, conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, a assisté aux 878^e, 879^e et 880^e séances, les 27, 28 et 29 juin 1966, et il a représenté le Secrétaire général à ces séances. M. Constantin A. Baguinian, directeur de la Division de la codification au Service juridique, a représenté le Secrétaire général aux autres séances de la session et a rempli les fonctions de Secrétaire de la Commission.

C. — Ordre du jour

7. La Commission a adopté, pour sa dix-huitième session, l'ordre du jour ci-après:

1. Droit des traités.
2. Missions spéciales.
3. Organisation des travaux futurs.

4. Date et lieu de la dix-neuvième session.
5. Coopération avec d'autres organismes.
6. Questions diverses.

8. Au cours de la session, la Commission a tenu 51 séances publiques. En outre, le Comité de rédaction a tenu 23 séances. La Commission a examiné tous les points de son ordre du jour. Sur l'invitation du Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies et selon la suggestion formulée devant la Sixième Com-

mission à la vingtième session de l'Assemblée générale, la Commission du droit international a étudié les problèmes de procédure et d'organisation que poserait la convocation d'une éventuelle conférence diplomatique sur le droit des traités, ainsi que la question du rôle à jouer par les organes des Nations Unies en vue d'encourager la coopération dans le domaine du développement du droit commercial international et de favoriser son unification et son harmonisation progressive.

Chapitre II

DROIT DES TRAITÉS

I. — Introduction

A. — APERÇU DES DÉBATS DE LA COMMISSION

9. A sa première session, en 1949, la Commission du droit international, à ses sixième et septième séances, a inscrit le "droit des traités" parmi les sujets susceptibles d'être codifiés, qu'elle a énumérés dans son rapport sur les travaux de ladite session¹, et, à sa 33^e séance, elle a nommé M. J. L. Brierly Rapporteur spécial pour ce sujet.

10. A sa deuxième session, en 1950, la Commission a consacré six séances (49^e à 53^e et 78^e) à un examen préliminaire du premier rapport de M. Brierly², qui, dans celui-ci comme dans ses autres rapports, envisageait que les travaux de la Commission sur le droit des traités aboutiraient à un projet de convention. La Commission était également saisie d'un certain nombre de réponses de gouvernements à un questionnaire qui leur avait été adressé conformément au paragraphe 2 de l'article 19 du statut de la Commission³.

11. Au cours de sa troisième session, en 1951, la Commission était saisie de deux rapports de M. Brierly⁴, dont l'un avait trait à la suite des travaux de la Commission sur l'ensemble du droit des traités et l'autre aux réserves aux conventions multilatérales, sujet qui avait été renvoyé à la Commission par l'Assemblée générale aux termes de sa résolution 478 (V) du 16 novembre 1950, dans laquelle l'Assemblée priait également la Cour internationale de Justice de donner un avis consultatif sur le problème particulier des réserves à la Convention sur le génocide⁵. La Commission a examiné le premier rapport au cours de ses 84^e à 88^e, 98^e à 100^e et 134^e séances et le second rapport au cours de ses 100^e à 106^e, 125^e à 129^e, et 133^e séances. Les conclusions de la Commission au sujet des réserves aux conventions multilatérales sont reproduites au chapitre II de son rapport⁶.

12. A sa quatrième session, en 1952, la Commission a été saisie d'un troisième rapport sur le droit des traités établi par M. Brierly⁷. Mais comme M. Brierly avait entre-temps donné sa démission de membre de la Commission, celle-ci n'a pas jugé souhaitable d'exa-

miner ce rapport en l'absence de l'auteur et, après une discussion qui a eu lieu à ses 178^e et 179^e séances, elle a désigné M. Lauterpacht (devenu ensuite sir Hersch Lauterpacht) comme Rapporteur spécial. En 1952, le Secrétariat a publié dans la série législative des Nations Unies un volume intitulé "Lois et pratiques en matière de conclusion des traités"⁸.

13. A sa cinquième session, en 1953, et à sa sixième session, en 1954, la Commission a reçu deux rapports de sir Hersch Lauterpacht⁹ mais elle n'a pas pu en aborder l'étude. Entre-temps, sir Hersch Lauterpacht avait donné sa démission de membre de la Commission après avoir été juge à la Cour internationale de Justice, et la Commission, à sa septième session (296^e séance), en 1955, a nommé sir Gerald Fitzmaurice Rapporteur spécial pour le remplacer.

14. Aux cinq sessions suivantes de la Commission, de 1956 à 1960, sir Gerald Fitzmaurice a présenté successivement sur le droit des traités cinq rapports¹⁰ portant respectivement sur : a) l'élaboration, la conclusion et l'entrée en vigueur des traités ; b) l'extinction des traités ; c) la validité substantielle des traités ; d) les effets des traités à l'égard des parties (application, exécution et garanties d'exécution) et e) les effets des traités à l'égard des Etats tiers. Tout en tenant pleinement compte des rapports de ses prédécesseurs, sir Gerald Fitzmaurice a rédigé ses projets sur le droit des traités en reprenant la question à l'origine et il les a présentés sous la forme d'un code déclaratif plutôt que d'une convention. Durant cette période, la Commission s'est consacrée essentiellement à d'autres sujets, de sorte qu'en dehors d'un bref examen de certaines questions générales du droit des traités aux 368^e, 369^e et 370^e séances de sa huitième session, en 1956, elle n'a pu aborder de façon approfondie le droit des traités qu'à sa onzième session, en 1959. A cette session, elle a consacré 26 séances (de la 480^e à la 496^e, de la 500^e à la 504^e et de la 519^e à la 522^e) à la discussion du premier rapport de sir Gerald Fitzmaurice et elle a adopté, à titre provisoire, le texte de 14 articles accom-

⁸ ST/LEG/SER.B/3 (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1952.V.4).

⁹ *Yearbook of the International Law Commission, 1953*, vol. II, p. 90 ; et *1954*, vol. II, p. 16 (texte français dans A/CN.4/63 et A/CN.4/87).

¹⁰ *Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II, p. 106 ; *1957*, vol. II, p. 17 ; *1958*, vol. II, p. 20 ; *1959*, vol. II, p. 37 ; et *1960*, vol. II, p. 64. En 1957, le Secrétariat a publié un "Recueil des clauses finales" (ST/LEG/6). En outre, à la onzième session, en 1959, le Secrétariat a communiqué une note sur sa pratique à l'égard de certaines questions (*Annuaire de la Commission du droit international, 1959*, vol. II, p. 84). La même année, le Secrétariat a publié un *Précis de la pratique du Secrétaire général, dépositaire d'accords multilatéraux* (ST/LEG/7).

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10 (A/925)*, par. 16.

² *Yearbook of the International Law Commission, 1950*, vol. II, p. 223 (texte français dans A/CN.4/23).

³ *Ibid.*, p. 146.

⁴ *Yearbook of the International Law Commission, 1951*, vol. II, p. 1 et 70 (texte français dans A/CN.4/41).

⁵ *C.I.J., Recueil 1951*, p. 15.

⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9 (A/1858)*, p. 3 à 9.

⁷ *Yearbook of the International Law Commission, 1952*, vol. II, p. 50 (texte français dans A/CN.4/54).

pagnés de commentaires. Cependant, la Commission n'a pu, faute de temps, terminer l'étude de la série d'articles relative à cette partie du droit des traités. Dans son rapport pour 1959¹¹, la Commission a présenté le texte de ces articles et a expliqué les raisons pour lesquelles, sans préjuger la décision finale qu'elle pourrait prendre, elle avait envisagé que ses travaux sur le droit des traités prendraient la forme d'un "code de caractère général" plutôt que celle d'une ou plusieurs conventions internationales. Cette question est examinée dans la section suivante.

15. La douzième session, tenue en 1960, a été entièrement consacrée à d'autres sujets de sorte que les travaux relatifs au droit des traités n'ont pas progressé durant cette session. Sir Gerald Fitzmaurice a dû ensuite, lui aussi, se retirer de la Commission après avoir été élu juge à la Cour internationale de Justice et, à sa treizième session, en 1961, la Commission a désigné sir Humphrey Waldock pour lui succéder en tant que Rapporteur spécial pour le droit des traités. A la même session, la Commission a décidé¹², après en avoir discuté à ses 620^e et 621^e séances, que le but poursuivi serait d'établir un projet d'articles sur le droit des traités destinés à servir de base pour une convention (voir la section suivante). L'Assemblée générale, dans sa résolution 1686 (XVI) du 18 décembre 1961, prenant acte de la décision de la Commission, a recommandé à la Commission de poursuivre ses travaux dans le domaine du droit des traités.

16. A sa quatorzième session, en 1962, la Commission a examiné à ses 637^e à 670^e séances et à la 672^e séance le premier rapport de sir Humphrey Waldock¹³; elle a adopté un projet de 29 articles sur la conclusion, l'entrée en vigueur et l'enregistrement des traités¹⁴ et a décidé de transmettre le projet, par l'intermédiaire du Secrétaire général, aux gouvernements pour qu'ils fassent connaître leurs observations. L'Assemblée générale, dans sa résolution 1765 (XVII) du 20 novembre 1962, a recommandé à la Commission du droit international de poursuivre ses travaux de codification et de développement progressif du droit des traités, compte tenu des vues exprimées devant l'Assemblée générale et des observations que pourraient communiquer les gouvernements.

17. A sa quinzième session, en 1963, au cours des 673^e à 685^e, 687^e à 711^e et 714^e, 716^e à 721^e séances, la Commission a examiné le deuxième rapport de sir Humphrey Waldock¹⁵ et a adopté à titre provisoire un projet de 24 nouveaux articles sur le défaut de validité, la terminaison et la suspension de l'application des traités¹⁶ qu'elle a également décidé de transmettre aux gouvernements pour observations. A la même session, la Commission a examiné le problème d'une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations que l'Assemblée générale l'avait chargée d'examiner aux termes de sa résolution 1766 (XVII) du 20 novembre 1962. A ses 712^e et 713^e séances, la Commission a examiné un rapport spécial¹⁷ de sir Humphrey

¹¹ *Annuaire de la Commission du droit international, 1959*, vol. II, p. 89.

¹² *Annuaire de la Commission du droit international, 1961*, vol. II, p. 133, par. 39.

¹³ *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II, p. 31.

¹⁴ *Ibid.*, p. 176.

¹⁵ *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 37. A cette session, le Secrétariat a présenté un mémorandum (A/CN.4/154) sur les résolutions de l'Assemblée générale relatives au droit des traités.

¹⁶ *Ibid.*, p. 197.

¹⁷ A/CN.4/167.

Waldock sur ce sujet et elle a présenté ses conclusions dans son rapport à l'Assemblée générale¹⁸. L'Assemblée générale, dans sa résolution 1902 (XVIII) du 18 novembre 1963, a formulé, au sujet des travaux de la Commission sur le droit des traités, une recommandation analogue à celle que contenait la résolution 1765 (XVII), mentionnée au paragraphe précédent.

18. A sa seizième session, en 1964, à ses 726^e à 755^e, 759^e, 760^e, 764^e à 767^e, 769^e et 770^e à 774^e séances, la Commission a examiné le troisième rapport de sir Humphrey Waldock¹⁹ et adopté, à titre provisoire, un projet de 19 nouveaux articles sur l'application, les effets, la modification et l'interprétation des traités, achevant ainsi un projet provisoire sur le sujet. La troisième partie du projet d'articles a également été communiquée aux gouvernements pour observations.

19. Les observations des gouvernements sur le projet provisoire ont été publiées à l'intention de la Commission dans les documents A/CN.4/175 et Add.1 à 5 et A/CN.4/182 et Corr.1 et 2, et Add.1, 2/Rev.1 et 3. La deuxième partie de chacun de ces documents reproduisait article par article des extraits de comptes rendus analytiques de séances de la Sixième Commission contenant les vues exposées au sujet des articles devant cette Commission. Les observations communiquées par écrit par les gouvernements et qui faisaient l'objet de la première partie de ces documents sont également reproduites dans l'annexe du présent rapport.

20. A la première partie de sa dix-septième session, tenue de mai à juillet 1965, la Commission, au cours des 776^e à 803^e, 810^e à 816^e, 819^e et 820^e séances, a commencé la révision du projet d'articles à la lumière des observations présentées par les gouvernements. Elle était saisie du quatrième rapport de sir Humphrey Waldock²⁰, dans lequel il résumait les observations écrites des gouvernements ainsi que celles formulées oralement par certaines délégations à l'Assemblée générale et où il faisait des propositions pour la révision des articles. La Commission était également saisie d'un rapport (A/5687) sur "La pratique du dépositaire en matière de réserves" présenté par le Secrétaire général à l'Assemblée générale conformément à la résolution 1452 B (XIV) et certains autres renseignements à ce sujet communiqués par le Secrétaire général à la demande de la Commission²¹. En 1965, la Commission a examiné à nouveau les 29 premiers articles du projet, mais, comme celui-ci était toujours considéré comme soumis à révision, la Commission n'a pas jugé utile d'adopter des commentaires relatifs à ces articles. L'Assemblée générale, dans sa résolution 2045 (XX) du 8 décembre 1965, a de nouveau formulé, au sujet des travaux de la Commission sur le droit des traités, une recommandation analogue à celles qui étaient contenues dans ses résolutions 1765 (XVII) et 1902 (XVIII) mentionnées plus haut.

21. Désirant achever le projet d'articles avant l'expiration du mandat de ses membres actuels, la Commission a proposé de tenir la deuxième partie de sa dix-septième session pendant quatre semaines, au mois de janvier 1966, et l'Assemblée générale, par sa résolution 2045 (XX), a approuvé cette proposition. Les séances de ces quatre semaines, de la 822^e à la 843^e, se sont

¹⁸ *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 227.

¹⁹ *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II, p. 1.

²⁰ *Annuaire de la Commission du droit international, 1965*, vol. II (A/CN.4/177 et Add. 1 et 2).

²¹ *Ibid.*, vol. I, 791^e séance, par. 61, et 801^e séance, par. 17 à 20.

tenues à Monaco, sur l'invitation du Gouvernement de la Principauté, et elles ont toutes comporté l'examen du droit des traités. La Commission était saisie du cinquième rapport de sir Humphrey Waldock²² et elle a procédé à un nouvel examen de 21 autres articles, mais, ici encore, sans adopter de commentaire de ces articles.

22. A sa dix-huitième session, la Commission était saisie du sixième rapport de sir Humphrey Waldock²³ et disposait en outre d'un mémoire du Secrétaire intitulé "Préparation des traités multilingues" (A/CN.4/187). A ses 845^e à 876^e, 879^e, 880^e et 883^e à 894^e séances, la Commission a procédé à un nouvel examen du reste des articles du projet, a révisé certains articles antérieurement examinés, fixé l'ordre des articles, réglé certaines questions générales de terminologie et adopté les commentaires de tous les articles; en outre, suivant les suggestions faites par un certain nombre de représentants des Etats à la Sixième Commission lors de la vingtième session de l'Assemblée générale, elle a étudié les problèmes de procédure et d'organisation que poserait une éventuelle conférence sur le droit des traités. La Commission a adopté le texte définitif en anglais, en espagnol et en français de son projet d'articles sur le droit des traités, qu'elle soumet à l'Assemblée générale dans le présent rapport, conformément à son statut, avec les recommandations figurant aux paragraphes 36 et 37 ci-dessous.

B. — FORME DU PROJET D'ARTICLES

23. Les deux premiers rapporteurs spéciaux sur le droit des traités élus par la Commission ont envisagé que le texte issu des travaux de la Commission sur cette question prendrait la forme d'un projet de convention. Cependant, le troisième Rapporteur spécial, sir Gerald Fitzmaurice, a donné à ses rapports la forme d'un code déclaratif. En 1961, à sa treizième session, la Commission, lorsqu'elle a désigné sir Humphrey Waldock pour être le quatrième Rapporteur spécial sur ce sujet, a décidé "que le but poursuivi serait de préparer un projet d'articles sur le droit des traités destiné à servir de base pour une convention"²⁴. Ainsi, la Commission modifiait le plan de ses travaux, envisageant non plus de préparer un simple exposé du droit, mais d'élaborer un projet d'articles pouvant servir de base à un instrument conçu pour devenir juridiquement obligatoire.

24. Dans son rapport de 1962, sur les travaux de sa quatorzième session²⁵, la Commission expliquait cette décision dans les termes suivants :

"En premier lieu, un code déclaratif, si bien formulé soit-il, ne saurait, de par la nature même des choses, avoir la même efficacité qu'une convention de codification; or, la codification du droit des traités est d'une importance particulière à l'heure actuelle où un si grand nombre d'Etats nouveaux sont devenus depuis peu membres de la communauté internationale. En second lieu, la codification du droit des traités au moyen d'une convention multilatérale donnerait à tous les nouveaux Etats la possibilité de participer directement à la formulation du droit et il apparaît extrêmement souhaitable à la Commission que ces Etats participent à l'œuvre de codification

afin de pouvoir donner au droit des traités les fondements les plus larges et les plus solides."

25. En 1965, au cours de la première partie de sa dix-septième session, la Commission a de nouveau examiné la question en tenant compte des observations de certains gouvernements sur la forme à donner en définitive au projet d'articles et du fait que deux gouvernements ont exprimé l'opinion qu'il devrait s'agir d'un code plutôt que d'une convention. La Commission ne s'est pas départie de l'opinion qu'elle avait exprimée en 1961 et 1962 en faveur d'une convention et elle en a exposé les motifs dans les termes cités au paragraphe qui précède²⁶. La Commission a également

"... rappelé que, à la dix-septième session de l'Assemblée générale, la Sixième Commission avait déclaré dans son rapport que la grande majorité des représentants avait approuvé la décision de la Commission de donner à la codification du droit des traités la forme d'une convention. En outre, la Commission a estimé qu'il était de son devoir de chercher à tirer le maximum de résultats de ses longs travaux sur la codification du droit des traités. Elle a réaffirmé en conséquence sa décision de 1961 d'élaborer un projet d'articles "destiné à servir de base pour une convention."

26. Au moment où elle présente, dans le présent rapport, le texte définitif du projet d'articles sur le droit des traités, la Commission conserve l'opinion qu'elle a adoptée dès le début de ses travaux sur le sujet et qu'elle a exprimée dans ses rapports depuis 1961. On trouvera au paragraphe 36 ci-dessous la recommandation qu'elle fait dans ce sens.

27. La Commission reste également d'avis que le projet d'articles devrait revêtir la forme d'un projet de convention unique et non la forme d'une série de conventions connexes. Ainsi qu'elle le disait dans son rapport de 1965²⁷:

"... la Commission a conclu que les règles de droit énoncées dans les différentes parties [du projet] sont si étroitement liées entre elles qu'il est souhaitable de les codifier dans une convention unique. Elle a estimé que, bien que certaines matières du droit des traités puissent être traitées séparément, une coordination satisfaisante des règles régissant les différentes matières ne semble pouvoir être obtenue que si elles sont incorporées dans une seule série d'articles étroitement intégrés. En conséquence, elle a décidé de remanier l'ordonnance des articles du projet au cours de la révision de manière à en faire une convention unique."

C. — CHAMP D'APPLICATION DU PROJET D'ARTICLES

28. Au cours de l'élaboration de son projet d'articles sur le droit des traités, la Commission a souvent eu l'occasion d'examiner la question du champ d'application de ces articles. Elle a décidé de le limiter aux traités conclus entre Etats, excluant ainsi les traités conclus entre les Etats et d'autres sujets de droit international comme les traités conclus entre eux par ces autres projets du droit international; elle a également décidé de ne pas traiter des accords internationaux qui ne sont pas en forme écrite. Les motifs de ces décisions sont exposés plus loin, dans le commentaire des articles 1, 2 et 3. En dehors de ces questions, toutefois, il en

²² A/CN.4/183 et Add.1 à 4.

²³ A/CN.4/186 et Add.1 à 7.

²⁴ *Annuaire de la Commission du droit international, 1961*, vol. II, p. 133, par. 39.

²⁵ *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II, p. 175, par. 17.

²⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Supplément n° 9 (A/6009)*, chap. II, par. 16.

²⁷ *Ibid.*, par. 18.

est un certain nombre d'autres qui appellent des explications dans la présente section.

29. En 1963, à sa quinzième session, la Commission a décidé que le projet d'articles ne devrait pas contenir de dispositions relatives aux effets de l'ouverture des hostilités sur les traités, bien que cette question puisse poser à la fois le problème des conditions dans lesquelles il peut être mis fin aux traités, et celui de la suspension de leur application. Il était indiqué dans le rapport de 1963²⁸ :

"La Commission a estimé que l'étude de cette question comporterait inévitablement l'examen de l'effet des dispositions de la Charte relatives à la menace ou à l'emploi de la force sur la légitimité du recours auxdites hostilités; elle n'a pas pensé qu'il faille traiter cette question dans le contexte de ses travaux actuels sur le droit des traités."

30. Le projet d'articles ne contient pas non plus de disposition concernant la succession d'Etats envisagée du point de vue des traités, question qu'il serait préférable, de l'avis de la Commission, d'étudier au titre du point de son ordre du jour qui a trait à la succession d'Etats et de gouvernements; il ne contient pas davantage de disposition concernant l'effet de la disparition de la personnalité internationale d'un Etat en matière d'extinction des traités. Au sujet de cette dernière question, comme elle l'indiquait ensuite au paragraphe 6 de son commentaire sur l'article 58 et dans son rapport de 1963²⁹, la Commission :

"... a estimé qu'il n'était pas possible de rédiger d'utiles dispositions sur cette question sans tenir compte du problème de la succession d'Etats aux droits et obligations découlant des traités".

31. Le projet d'articles ne contient pas de dispositions relatives à la responsabilité internationale d'un Etat résultant de la non-exécution des obligations créées par un traité. La Commission a relevé dans son rapport pour 1964³⁰ que cette question faisait intervenir non seulement les principes généraux régissant la réparation qui est due pour la violation d'un traité, mais encore les motifs qui peuvent être invoqués pour justifier la non-exécution d'un traité. Ces questions font partie du sujet général de la responsabilité internationale des Etats, qui doit faire l'objet d'une étude à part; aussi, la Commission a-t-elle décidé de les exclure de son travail de codification du droit des traités et de les aborder dans le cadre de son étude de la responsabilité internationale des Etats.

32. D'autre part, la Commission, ainsi qu'elle l'a expliqué dans son rapport de 1964³¹, n'a pas cru opportun de traiter de la clause dite "de la nation la plus favorisée" dans la codification actuelle du droit général des traités, tout en estimant qu'il pourrait être indiqué, à l'avenir, d'en faire l'objet d'une étude spéciale. De même, si la Commission a reconnu qu'il importait de ne préjuger en aucune façon l'application de la clause de la nation la plus favorisée, elle a pensé qu'il n'était pas nécessaire de faire figurer dans les articles 30 à 33 du présent projet une exception portant spécialement sur ces clauses; elle estime, en effet, que ces clauses ne sont nullement affectées par lesdits articles.

33. De même, le projet ne comporte aucune disposition concernant l'application des traités créant des

²⁸ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 197, par. 14.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1964, vol. II, p. 183 et 184, par. 18.

³¹ *Ibid.*, vol. II, p. 184, par. 21.

obligations à la charge de particuliers ou des droits en leur faveur. Il était dit dans le rapport de 1964³² :

"Certains membres de la Commission souhaitaient voir figurer dans le présent projet d'articles une disposition à ce sujet, mais d'autres estimaient qu'une telle disposition sortirait du cadre actuel du droit des traités et, devant cette divergence d'opinions, le Rapporteur spécial a retiré cette proposition."

34. La Commission n'a pas cru devoir traiter l'ensemble de la question des rapports entre droit conventionnel et droit coutumier, bien que certains articles puissent toucher à cette question en quelque point. Elle estime que l'examen de cette question l'entraînerait très au-delà du domaine du droit des traités proprement dit et devrait, de préférence, faire l'objet d'une étude indépendante.

35. Les travaux de la Commission sur le droit des traités relèvent à la fois de la codification et du développement progressif du droit international, au sens où ces notions sont définies à l'article 15 du statut de la Commission et, comme dans plusieurs projets antérieurs³³, on ne saurait pratiquement déterminer celle des deux catégories à laquelle appartient chaque disposition. Il est toutefois indiqué, dans le commentaire de quelques articles, que certaines règles nouvelles sont proposées pour examen par l'Assemblée générale et par les gouvernements.

II. — Recommandation de la Commission tendant à convoquer une conférence sur le droit des traités

36. A sa 892^e séance, le 18 juillet 1966, la Commission a décidé, conformément à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée générale de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires chargée d'examiner le projet d'articles de la Commission sur le droit des traités et de conclure une convention sur cette matière.

37. La Commission a donné aux parties, sections et articles du projet, des titres qu'elle juge utiles pour comprendre la composition du projet et de nature à en faciliter la consultation. Comme elle l'a fait à propos du projet d'articles sur les relations consulaires³⁴, elle exprime l'espoir que ces titres seront maintenus dans la convention qui sera éventuellement conclue sur la base du projet d'articles.

III. — Résolution adoptée par la Commission

38. Le 18 juillet 1966, à sa 893^e séance, la Commission, après avoir adopté le texte des articles sur le droit des traités, a adopté à l'unanimité la résolution suivante :

"La Commission du droit international,

"Ayant adopté le projet d'articles sur le droit des traités,

"Tient à exprimer au Rapporteur spécial, sir Humphrey Waldock, sa profonde appréciation pour la contribution inestimable qu'au cours de toutes ces années il a apportée à l'élaboration du sujet par son inlassable dévouement et son travail incessant, qui ont permis à la Commission de mener à bien cette importante tâche."

³² *Ibid.*, par. 22.

³³ Voir, par exemple, les *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II, p. 255 et 256, par. 25 et 26; et 1961, vol. II, p. 94, par. 32.

³⁴ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1961, vol. II, p. 95, par. 35.

PROJET D'ARTICLES SUR LE DROIT DES TRAITÉS

Partie I. — Introduction

Article 1

Portée des présents articles

Les présents articles se réfèrent aux traités conclus entre Etats.

Article 2

Expressions employées

1. Aux fins des présents articles:

a) L'expression "traité" s'entend d'un accord international conclu entre Etats en forme écrite et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière;

b) Les expressions "ratification", "acceptation", "approbation" et "adhésion" s'entendent, dans chaque cas, de l'acte international ainsi dénommé par lequel un Etat établit sur le plan international son consentement à être lié par un traité;

c) L'expression "pleins pouvoirs" s'entend d'un document émanant de l'autorité compétente d'un Etat et désignant une personne pour représenter l'Etat pour la négociation, l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité, pour exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité, ou pour accomplir tout autre acte à l'égard du traité;

d) L'expression "réserve" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un Etat quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat;

e) L'expression "Etat ayant participé à la négociation" s'entend d'un Etat ayant participé à la rédaction et à l'adoption du texte du traité;

f) L'expression "Etat contractant" s'entend d'un Etat qui a consenti à être lié par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non;

g) L'expression "partie" s'entend d'un Etat qui a consenti à être lié par un traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur;

h) L'expression "Etat tiers" s'entend d'un Etat qui n'est pas partie au traité;

i) L'expression "organisation internationale" s'entend d'une organisation intergouvernementale.

2. Les dispositions du paragraphe 1 concernant l'emploi des expressions dans les présents articles ne préjudicient pas à l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné dans le droit interne d'un Etat.

Article 3

Accords internationaux n'entrant pas dans le cadre des présents articles

Le fait que les présents articles ne se réfèrent pas:

a) Aux accords internationaux conclus entre

des Etats et d'autres sujets du droit international ou entre ces autres sujets du droit international; ou

b) Aux accords internationaux en forme non écrite

ne porte pas atteinte à la valeur juridique de tels accords ni à l'application à ces accords de toute règle énoncée dans les présents articles à laquelle ils seraient soumis indépendamment de ces derniers.

Article 4

Traités qui sont les actes constitutifs d'organisations internationales ou qui ont été rédigés au sein d'organisations internationales

L'application des présents articles aux traités qui sont les actes constitutifs d'une organisation internationale ou qui sont adoptés au sein d'une organisation internationale est subordonnée à toute règle pertinente de l'organisation.

Partie II. — Conclusion et entrée en vigueur des traités

SECTION 1. — CONCLUSION DES TRAITÉS

Article 5

Capacité des Etats de conclure des traités

1. Tout Etat a la capacité de conclure des traités.

2. Les Etats membres d'une union fédérale peuvent avoir une capacité de conclure des traités si cette capacité est admise par la constitution fédérale et dans les limites indiquées dans ladite constitution.

Article 6

Pleins pouvoirs pour représenter l'Etat dans la conclusion des traités

1. Sauf dans les cas prévus au paragraphe 2, une personne n'est considérée comme représentant un Etat pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité que:

a) Si elle produit des pleins pouvoirs appropriés; ou

b) S'il ressort des circonstances que, selon l'intention des Etats intéressés, les pleins pouvoirs ne sont pas requis.

2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, sont considérés comme représentant leur Etat:

a) Les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères, pour tous les actes relatifs à la conclusion d'un traité;

b) Les chefs de mission diplomatique, pour l'adoption du texte d'un traité entre l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire;

c) Les représentants accrédités des Etats à une conférence internationale ou auprès d'un organe d'une organisation internationale, pour l'adoption du texte d'un traité à cette conférence ou par cet organe.

Article 7

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 6 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.

Article 8

Adoption du texte

1. L'adoption du texte d'un traité s'effectue par le consentement unanime des Etats participant à sa rédaction, sauf dans les cas prévus au paragraphe 2.

2. L'adoption du texte d'un traité lors d'une conférence internationale s'effectue à la majorité des deux tiers des Etats participant à la conférence, à moins que ces Etats ne décident, à la même majorité, d'appliquer une règle différente.

Article 9

Authentification du texte

Le texte d'un traité est arrêté comme authentique et définitif :

a) Suivant la procédure établie dans ce texte ou convenue par les Etats participant à sa rédaction ; ou,

b) A défaut d'une telle procédure, par la signature, la signature *ad referendum* ou le paraphe, par les représentants de ces Etats, du texte du traité ou de l'acte final d'une conférence dans lequel le texte est consigné.

Article 10

Expression, par la signature, du consentement à être lié par un traité

1. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité s'exprime par la signature du représentant de cet Etat :

a) Lorsque le traité prévoit que la signature aura cet effet ;

b) Lorsqu'il est par ailleurs établi que les Etats ayant participé à la négociation ont été d'accord pour donner cet effet à la signature ;

c) Lorsque l'intention de l'Etat en question de donner cet effet à la signature ressort des pleins pouvoirs de son représentant ou a été exprimée au cours de la négociation.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

a) Le paraphe d'un texte vaut signature du traité lorsqu'il est établi que les Etats ayant participé à la négociation en sont ainsi convenus ;

b) La signature *ad referendum* d'un traité par le représentant d'un Etat, si elle est confirmée par ce dernier, vaut signature définitive du traité.

Article 11

Expression, par la ratification, l'acceptation ou l'approbation, du consentement à être lié par un traité

1. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité s'exprime par la ratification :

a) Lorsque le traité prévoit qu'un tel consentement s'exprime par la ratification ;

b) Lorsqu'il est par ailleurs établi que les Etats ayant participé à la négociation ont été d'accord pour que la ratification soit requise ;

c) Lorsque le représentant de l'Etat en question a signé le traité sous réserve de ratification ; ou

d) Lorsque l'intention de l'Etat en question de signer le traité sous réserve de ratification ressort des pleins pouvoirs de son représentant ou a été exprimée au cours de la négociation.

2. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité s'exprime par l'acceptation ou l'approbation dans des conditions analogues à celles qui s'appliquent à la ratification.

Article 12

Expression, par l'adhésion, du consentement à être lié par un traité

Le consentement d'un Etat à être lié par un traité s'exprime par l'adhésion :

a) Lorsque le traité ou un amendement au traité prévoit que ce consentement peut être exprimé par cet Etat par voie d'adhésion ;

b) Lorsqu'il est par ailleurs établi que les Etats ayant participé à la négociation entendaient accepter que ce consentement puisse être exprimé par cet Etat par voie d'adhésion ; ou

c) Lorsque toutes les parties sont convenues ultérieurement d'accepter que ce consentement puisse être exprimé par cet Etat par voie d'adhésion.

Article 13

Echange ou dépôt des instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion

A moins que le traité n'en dispose autrement, les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion établissent le consentement d'un Etat à être lié par un traité au moment :

a) De leur échange entre les Etats contractants ;

b) De leur dépôt auprès du dépositaire ; ou

c) De leur notification aux Etats contractants ou au dépositaire, s'il en est ainsi convenu.

Article 14

Consentement relatif à une partie d'un traité et choix entre des dispositions différentes

1. Sans préjudice des dispositions des articles 16 à 20, le consentement d'un Etat à être lié par une partie d'un traité ne produit effet que si le traité le permet ou si les autres Etats contractants y consentent.

2. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité qui permet de choisir entre des dispositions différentes ne produit effet que si les dispositions sur lesquelles il porte sont clairement indiquées.

Article 15

Obligation pour un Etat de ne pas réduire à néant l'objet d'un traité avant son entrée en vigueur

Un Etat est obligé de s'abstenir d'actes tendant à réduire à néant l'objet d'un traité envisagé :

a) Lorsqu'il a accepté d'entrer en négociations en vue de la conclusion du traité, tant que ces négociations se poursuivent;

b) Lorsqu'il a signé le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité;

c) Lorsqu'il a exprimé son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci n'ait pas été indûment retardée.

SECTION 2. — RÉSERVES AUX TRAITÉS MULTILATÉRAUX

Article 16

Formulation de réserves

Un Etat peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation d'un traité ou de l'adhésion à un traité, formuler une réserve, à moins :

a) Que la réserve ne soit interdite par le traité;

b) Que le traité n'autorise des réserves déterminées parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question; ou

c) Que la réserve, à défaut de dispositions sur les réserves dans le traité, ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

Article 17

Acceptation des réserves et objections aux réserves

1. Une réserve autorisée expressément ou implicitement par le traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les autres Etats contractants, à moins que le traité ne le prévoie.

2. Lorsqu'il ressort du nombre restreint des Etats ayant participé à la négociation, ainsi que de l'objet et du but du traité, que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve doit être acceptée par toutes les parties.

3. Lorsque le traité est un acte constitutif d'une organisation internationale, la réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation, à moins que le traité n'en dispose autrement.

4. Dans les cas non visés aux paragraphes précédents du présent article :

a) L'acceptation de la réserve par un autre Etat contractant fait de l'Etat auteur de la réserve une partie au traité par rapport à cet autre Etat si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur;

b) L'objection faite à une réserve par un autre Etat contractant empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'Etat qui a formulé l'objection et l'Etat auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été exprimée par l'Etat qui a formulé l'objection;

c) Un acte exprimant le consentement de l'Etat à être lié par le traité et contenant une réserve prend effet dès qu'au moins un autre Etat contractant a accepté la réserve.

5. Aux fins des paragraphes 2 et 4, une réserve est réputée avoir été acceptée par un Etat si ce dernier n'a pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit à la date à laquelle il a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure.

Article 18

Procédure relative aux réserves

1. La réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux autres Etats ayant qualité pour devenir parties au traité.

2. Lorsqu'elle est formulée lors de l'adoption du texte ou lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'Etat qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

3. Une objection faite à la réserve antérieurement à sa confirmation n'a pas besoin d'être elle-même confirmée.

Article 19

Effets juridiques des réserves

1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 16, 17 et 18 :

a) Modifie pour l'Etat auteur de la réserve les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve; et

b) Modifie ces dispositions dans la même mesure pour cette autre partie dans ses relations avec l'Etat auteur de la réserve.

2. La réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports *inter se*.

3. Lorsqu'un Etat qui a formulé une objection à une réserve accepte de considérer le traité comme étant en vigueur entre lui-même et l'Etat auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux Etats, dans la mesure prévue par la réserve.

Article 20

Retrait des réserves

1. A moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'Etat qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

2. A moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait ne prend effet que lorsque les autres Etats contractants en ont reçu notification.

SECTION 3. — ENTRÉE EN VIGUEUR DES TRAITÉS

Article 21

Entrée en vigueur

1. Un traité entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions ou convenues par l'accord des Etats ayant participé à la négociation.

2. A défaut de telles dispositions ou d'un tel accord, un traité entre en vigueur dès que le consentement à être lié par le traité a été établi pour tous les Etats ayant participé à la négociation.

3. Lorsque le consentement d'un Etat à être lié par un traité est établi après que ce dernier est entré en vigueur, le traité entre en vigueur à l'égard de cet Etat à la date à laquelle son consentement a été établi, à moins que le traité n'en dispose autrement.

Article 22

Entrée en vigueur à titre provisoire

1. Un traité peut entrer en vigueur à titre provisoire :

a) Si le traité lui-même dispose qu'il entrera en vigueur à titre provisoire en attendant la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion par les Etats contractants ; ou

b) Si les Etats ayant participé à la négociation en sont ainsi convenus d'une autre manière.

2. La même règle s'applique à l'entrée en vigueur à titre provisoire d'une partie d'un traité.

Partie III. — Respect, application et interprétation des traités

SECTION 1. — RESPECT DES TRAITÉS

Article 23

Pacta sunt servanda

Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi.

SECTION 2. — APPLICATION DES TRAITÉS

Article 24

Non-rétroactivité des traités

A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne tout acte ou tout fait antérieur ou toute situation qui avait cessé d'exister à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie.

Article 25

Application territoriale des traités

A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, l'application d'un traité s'étend à l'ensemble du territoire de chacune des parties.

Article 26

Application de traités successifs portant sur la même matière

1. Sous réserve des dispositions de l'article 103 de la Charte des Nations Unies, les droits et obligations des Etats parties à des traités successifs portant sur la même matière sont déterminés comme il est stipulé aux paragraphes suivants.

2. Lorsqu'un traité stipule qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec

cet autre traité, les dispositions de celui-ci l'emportent.

3. Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur sans que le premier traité ait pris fin ou que sa application ait été suspendue en vertu de l'article 56, le premier traité ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du second traité.

4. Si les parties au premier traité ne sont pas toutes parties au second :

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

b) Dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie au premier traité seulement, le premier traité régit leurs droits et obligations réciproques ;

c) Dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie au second traité seulement, le second traité régit leurs droits et obligations réciproques.

5. Le paragraphe 4 s'applique, sans préjudice de l'article 37, de toute question d'extinction ou de suspension de l'application d'un traité au terme de l'article 57 ou de toute question de responsabilité qui peut naître pour un Etat de la conclusion ou de l'application d'un traité dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations qui lui incombent à l'égard d'un autre Etat en vertu d'un autre traité.

SECTION 3. — INTERPRÉTATION DES TRAITÉS

Article 27

Règle générale d'interprétation

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;

b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que dans le contexte :

a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ;

b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;

c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

Article 28

Moyens complémentaires d'interprétation

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 27, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 27 :

- a) Laisse le sens ambigu ou obscur ; ou
- b) Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

Article 29

Interprétation de traités en deux ou plusieurs langues

1. Lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité ne dispose ou que les parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera.

2. Une version du traité dans une langue autre que l'une de celles dans lesquelles le texte a été authentifié ne sera considérée comme texte authentique que si le traité le prévoit ou si les parties en sont convenues.

3. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques. Sauf le cas prévu au paragraphe 1, lorsque la comparaison des textes fait apparaître une différence de sens à laquelle l'application des articles 27 et 28 ne permet pas de remédier, on adoptera un sens qui concilie les textes dans la mesure du possible.

SECTION 4. — TRAITÉS ET ETATS TIERS

Article 30

Règle générale concernant les Etats tiers

Un traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans le consentement de ce dernier.

Article 31

Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers

Une obligation naît pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie, si les parties entendent créer l'obligation au moyen de cette disposition et si l'Etat tiers a accepté expressément cette obligation.

Article 32

Traités prévoyant des droits pour des Etats tiers

1. Un droit naît pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie, si les parties au traité entendent, par cette disposition, conférer ce droit soit à l'Etat en question ou à un groupe d'Etats auquel il appartient, soit à tous les Etats, et si cet Etat y consent. Son consentement est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire.

2. Un Etat qui exerce un droit en application du paragraphe 1 du présent article est tenu de

respecter, pour l'exercice de ce droit, les conditions prévues dans le traité ou établies conformément à ses dispositions.

Article 33

Révocation ou modification d'obligations ou de droits d'Etats tiers

1. Au cas où une obligation est née pour un Etat tiers, conformément à l'article 31, cette obligation ne peut être révoquée ou modifiée que par le consentement mutuel des parties au traité et de l'Etat tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en étaient convenus autrement.

2. Au cas où un droit est né pour un Etat tiers, conformément à l'article 32, ce droit ne peut pas être révoqué ou modifié par les parties, s'il est établi qu'il n'était pas destiné à être révoqué ou modifiable sans le consentement de l'Etat tiers.

Article 34

Règles d'un traité devenant obligatoires par la formation d'une coutume internationale

Aucune disposition des articles 30 à 33 ne s'oppose à ce qu'une règle énoncée dans un traité devienne obligatoire pour un Etat tiers en tant que règle coutumière de droit international.

Partie IV. — Amendement et modification des traités

Article 35

Règle générale relative à l'amendement des traités

Un traité peut être amendé par accord entre les parties. Sauf dans la mesure où le traité en dispose autrement, les règles énoncées dans la partie II s'appliquent à un tel accord.

Article 36

Amendement des traités multilatéraux

1. A moins que le traité n'en dispose autrement, l'amendement des traités multilatéraux est régi par les paragraphes suivants.

2. Toute proposition tendant à amender un traité multilatéral dans les relations entre toutes les parties doit être notifiée à chacune des parties, et chacune d'elles est en droit de prendre part :

a) A la décision sur la suite à donner à cette proposition ;

b) A la négociation et à la conclusion de tout accord ayant pour objet d'amender le traité.

3. Tout Etat ayant qualité pour devenir partie au traité a également qualité pour devenir partie au traité tel qu'il est amendé.

4. L'accord amendant le traité ne lie pas les Etats qui sont déjà parties au traité et qui ne deviennent pas parties à cet accord ; l'alinéa b du paragraphe 4 de l'article 26 s'applique à l'égard de ces Etats.

5. Tout Etat qui devient partie au traité après l'entrée en vigueur de l'accord amendant ce dernier est, faute d'avoir exprimé une intention différente, considéré comme étant :

a) Partie au traité tel qu'il est amendé ; et

b) Partie au traité non amendé au regard de toute partie au traité qui n'est pas liée par l'accord amendant ce dernier.

Article 37

Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement

1. Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de modifier le traité dans leurs relations seulement :

a) Si la possibilité d'une telle modification est prévue par le traité ; ou

b) Si la modification en question :

- i) Ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité, ni à l'accomplissement de leurs obligations ;
- ii) Ne porte pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble ;
- iii) N'est pas interdite par le traité.

2. A moins que, dans le cas prévu à l'alinéa a du paragraphe 1, le traité n'en dispose autrement, les parties en question doivent notifier aux autres parties leur intention de conclure l'accord et les modifications envisagées.

Article 38

Modification des traités par une pratique ultérieure

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

Partie V. — Nullité, fin et suspension de l'application des traités

SECTION 1. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 39

Validité et maintien en vigueur des traités

1. La validité d'un traité ne peut être contestée qu'en application des présents articles. Est nul un traité dont la nullité est établie en vertu 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.

Article 40

Obligation en vertu d'autres règles de droit international

La nullité d'un traité, son extinction, sa dénonciation, le retrait d'une des parties, la suspension de l'application du traité, lorsqu'ils découlent de la mise en œuvre des présents articles ou des termes du traité, n'affectent en aucune manière le devoir d'un Etat de remplir toute obligation

énoncée dans le traité à laquelle il est soumis en vertu d'une autre règle de droit international.

Article 41

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, d'extinction, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité reconnue aux termes des présents articles ne peut être invoquée qu'à l'égard de l'ensemble du traité sauf dans les conditions prévues aux paragraphes suivants ou à l'article 57.

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 lorsque :

a) Ces clauses sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution ; et

b) L'acceptation des clauses en question n'a pas constitué pour l'autre partie ou pour les autres parties au traité une base essentielle de leur consentement au traité dans son ensemble.

4. Sous réserve du paragraphe 3, dans le cas relevant des articles 46 et 47, l'Etat qui a le droit d'invoquer le dol ou la corruption peut le faire à l'égard soit de l'ensemble du traité soit seulement de certaines clauses déterminées.

5. Dans les cas prévus aux articles 48, 49 et 50, aucune divisibilité des dispositions d'un traité n'est admise.

Article 42

Perte du droit d'invoquer une cause de nullité, un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application

Un Etat ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité, un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des articles 43 à 47 inclus ou des articles 57 à 59 inclus si, après avoir eu connaissance des faits, cet Etat :

a) A explicitement accepté de considérer que le traité, selon le cas, est valide, reste en vigueur ou continue d'être applicable ; ou

b) Doit, à raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application.

SECTION 2. — NULLITÉ DES TRAITÉS

Article 43

Dispositions du droit interne concernant la compétence pour 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 pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement à moins que cette violation de son droit interne n'ait été manifeste.

Article 44

Restriction particulière du pouvoir 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 particulière, 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, avant l'expression de ce consentement, à la connaissance des autres Etats ayant participé à la négociation.

Article 45

Erreur

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 une base essentielle 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 de nature à informer cet Etat de la possibilité d'une erreur.

3. Une erreur ne concernant que la rédaction du texte ne porte pas atteinte à la validité d'un traité; dans ce cas, l'article 74 s'applique.

Article 46

Dol

Un Etat qui a été amené à conclure un traité par la conduite frauduleuse d'un autre Etat ayant participé à la négociation peut invoquer le dol comme viciant son consentement à être lié par le traité.

Article 47

Corruption du représentant d'un Etat

Si l'expression du consentement d'un Etat à être lié par le traité a été obtenue au moyen de la corruption de son représentant par l'action directe ou indirecte d'un autre Etat ayant participé à la négociation, l'Etat peut invoquer cette corruption comme viciant son consentement à être lié par le traité.

Article 48

Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat

L'expression du consentement d'un Etat à être lié par le traité, qui a été obtenue par la contrainte exercée sur son représentant au moyen d'actes ou de menaces dirigés contre lui personnellement, est dépourvue de tout effet juridique.

Article 49

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

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.

Article 50

Traité en conflit avec une norme impérative du droit international général (jus cogens)

Est nul tout traité en conflit 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.

SECTION 3. — FIN DES TRAITÉS ET SUSPENSION DE LEUR APPLICATION

Article 51

Fin d'un traité ou retrait par consentement des parties

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

a) Conformément à une disposition du traité permettant qu'il y soit mis fin ou permettant le retrait; ou

b) A tout moment, par consentement de toutes les parties.

Article 52

Nombre des parties à un traité multilatéral tombant au-dessous du nombre exigé pour son entrée en vigueur

A moins que le traité n'en dispose autrement, 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.

Article 53

Dénonciation d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à son extinction

1. Un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à son extinction et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer n'est pas susceptible de dénonciation ou de retrait, à moins qu'il ne soit établi qu'il entraînait 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 le traité ou de s'en retirer conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article.

Article 54

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

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

a) Conformément à une disposition du traité permettant une telle suspension;

b) A tout moment, par consentement de toutes les parties.

Suspension temporaire de l'application d'un traité multilatéral, par consentement, entre certaines parties seulement

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

a) Ne porte pas atteinte à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'accomplissement de leurs obligations; et

b) N'est pas incompatible avec la réalisation effective, entre les parties dans leur ensemble, de l'objet et du but du traité.

Article 56

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 ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi 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 précédent qu'il est impossible d'appliquer les deux traités en même temps.

2. Le traité précédent est considéré comme étant seulement suspendu s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que telle était l'intention des parties lorsqu'elles ont conclu le nouveau traité.

Article 57

Fin d'un traité ou suspension de son application 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 comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie.

2. 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:

i) Soit dans les relations entre elles-mêmes et l'Etat auteur de la violation,

ii) Soit entre toutes les parties;

b) Une partie spécialement atteinte par la violation à invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité en totalité ou en partie dans les relations entre elle-même et l'Etat auteur de la violation;

c) Toute autre partie à suspendre l'application du traité en ce qui la concerne si ce traité est d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à

l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité.

3. Aux fins du présent article, il y a violation substantielle d'un traité dans le cas soit:

a) D'un rejet du traité non autorisé par les présents articles; soit

b) De la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité.

4. Les paragraphes qui précèdent ne portent atteinte à aucune disposition du traité applicable en cas de violation.

Article 58

Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible

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 à l'exécution du traité. Si cette impossibilité est temporaire, elle peut être invoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité.

Article 59

Changement fondamental de circonstances

1. Un changement fondamental de circonstances qui s'est produit par rapport à celles qui existaient 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 s'en retirer,

a) A moins que l'existence de ces circonstances n'ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité; et

b) 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 de circonstances ne peut pas être invoqué:

a) Comme motif pour mettre fin à un traité établissant une frontière ou pour se retirer d'un tel traité;

b) Si le changement fondamental résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit du traité, soit d'une obligation internationale différente à l'égard des autres parties au traité.

Article 60

Rupture des relations diplomatiques

La rupture des relations diplomatiques entre parties à un traité est, en elle-même, sans effet sur les relations juridiques établies entre elles par le traité.

Article 61

Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général

Si une nouvelle norme impérative du droit international général du genre mentionné à l'article 50 est établie, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin.

*Article 62**Procédure à suivre en cas de nullité d'un traité ou pour y mettre fin, s'en retirer ou en suspendre l'application*

1. La partie qui fait valoir la nullité d'un traité ou qui allègue un motif pour y mettre fin, s'en retirer ou en suspendre l'application, sur la base des dispositions des présents articles, doit notifier sa prétention aux autres parties. La notification doit indiquer la mesure envisagée à l'égard du traité et les motifs à l'appui.

2. Si, après un délai qui, sauf en cas d'urgence particulière, ne saurait être inférieur à une période de trois mois à compter de la réception de la notification aucune partie n'a fait d'objection, la partie qui fait la notification peut prendre, dans les formes prévues à l'article 63, la mesure qu'elle a envisagée.

3. Si, toutefois, une objection a été soulevée par toute autre partie, les parties devront rechercher une solution par les moyens indiqués à l'article 33 de la Charte des Nations Unies.

4. Rien dans les paragraphes qui précèdent ne porte atteinte aux droits ou obligations des parties découlant de toute disposition en vigueur entre elles concernant le règlement des différends.

5. Sans préjudice de l'article 42, le fait pour un Etat de ne pas avoir adressé la notification prévue au paragraphe 1 ne l'empêche pas de faire cette notification en réponse à une autre partie qui demande l'exécution du traité ou qui allègue sa violation.

*Article 63**Instruments ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité*

1. Tout acte ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité, sur la base de ses dispositions ou des paragraphes 2 et 3 de l'article 62, sera consigné dans un instrument communiqué aux autres parties.

2. Si l'instrument n'est pas signé par le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, le représentant de l'Etat qui fait la communication peut être invité à produire ses pleins pouvoirs.

*Article 64**Révocation des notifications et des instruments prévus aux articles 62 et 63*

Une notification ou un instrument prévus aux articles 62 et 63 peuvent être révoqués à tout moment avant qu'ils aient pris effet.

SECTION 5. — CONSÉQUENCES DE LA NULLITÉ, DE L'EXTINCTION OU DE LA SUSPENSION DE L'APPLICATION D'UN TRAITÉ

*Article 65**Conséquences de la nullité d'un traité*

1. Les dispositions d'un traité nul n'ont pas de force juridique.

2. Si des actes ont néanmoins été accomplis sur la base d'un tel traité:

a) Toute partie peut demander à toute autre partie d'établir, pour autant que possible, dans leurs relations mutuelles, la situation qui aurait existé si ces actes n'avaient pas été accomplis;

b) Les actes accomplis de bonne foi avant que la nullité ait été invoquée ne sont pas rendus illégitimes du seul fait de la nullité du traité.

3. Dans les cas qui relèvent des articles 46, 47, 48 ou 49, le paragraphe 2 ne s'applique pas à l'égard de la partie à laquelle le dol, la contrainte ou la corruption est imputable.

4. Dans les cas où le consentement d'un Etat déterminé à être lié par un traité multilatéral est vicié, les règles qui précèdent s'appliquent dans les relations entre ledit Etat et les parties au traité.

*Article 66**Conséquences de l'extinction d'un traité*

1. A moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, le fait qu'un traité ait pris fin sur la base de ses dispositions ou conformément aux présents articles:

a) Libère dès lors les parties de l'obligation d'exécuter le traité;

b) Ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation, ni aucune situation juridique des parties, créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin.

2. Lorsqu'un Etat dénonce un traité multilatéral ou s'en retire, le paragraphe 1 s'applique dans les relations entre cet Etat et chacune des autres parties au traité à partir de la date à laquelle cette dénonciation ou ce retrait prend effet.

*Article 67**Conséquences de la nullité ou de l'extinction d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général*

1. Dans le cas d'un traité nul en vertu de l'article 50, les parties sont tenues:

a) D'éliminer, dans la mesure du possible, les conséquences de tout acte accompli sur la base d'une disposition qui est en conflit avec la norme impérative du droit international général et

b) De rendre leurs relations mutuelles conformes à la norme impérative du droit international général.

2. Dans le cas d'un traité qui devient nul et prend fin en vertu de l'article 61, la fin du traité:

a) Libère dès lors les parties de l'obligation d'exécuter le traité;

b) Ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation, ni aucune situation juridique des parties, créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin; toutefois, ces droits, obligations ou situations ne peuvent être maintenus par la suite que dans la mesure où leur maintien n'est pas en soi en conflit avec la nouvelle norme impérative du droit international général.

Conséquences de la suspension de l'application d'un traité

1. A moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, la suspension de l'application d'un traité sur la base de ses dispositions ou conformément aux présents articles :

a) Libère les parties entre lesquelles l'application du traité est suspendue de l'obligation d'exécuter le traité dans leurs relations mutuelles pendant la période de suspension ;

b) N'affecte pas par ailleurs les relations juridiques entre les parties, établies par le traité.

2. Pendant la période de suspension, les parties doivent s'abstenir de tous actes tendant à rendre impossible la reprise de l'application du traité.

Partie VI. — Dispositions diverses

Article 69

Cas de succession d'Etats et de responsabilité d'un Etat

Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser au sujet d'un traité du fait d'une succession d'Etats ou en raison de la responsabilité internationale d'un Etat.

Article 70

Cas d'un Etat agresseur

Les présents articles ne préjudicient pas aux obligations qui peuvent résulter à propos d'un traité, pour un Etat agresseur, de mesures prises conformément à la Charte des Nations Unies au sujet de l'agression commise par cet Etat.

Partie VII. — Dépositaires, notifications, corrections et enregistrement

Article 71

Dépositaires des traités

1. Le dépositaire d'un traité, qui peut être un Etat ou une organisation internationale, sera désigné par les Etats ayant participé à la négociation, dans le traité ou autrement,

2. Les fonctions du dépositaire d'un traité ont un caractère international et le dépositaire est tenu d'agir impartialement dans l'accomplissement de ces fonctions.

Article 72

Fonctions des dépositaires

1. A moins que le traité n'en dispose autrement, les fonctions du dépositaire sont notamment les suivantes :

a) S'assurer la garde du texte original du traité si celui-ci lui a été confié ;

b) Etablir des copies certifiées conformes du texte original et tous autres textes en d'autres langues qui peuvent être nécessaires en vertu du traité et les communiquer aux Etats ayant qualité pour devenir parties au traité ;

c) Recevoir toutes signatures du traité et tous instruments et notifications relatifs au traité ;

d) Examiner si une signature, un instrument ou une réserve sont conformes aux dispositions du traité et des présents articles et, le cas échéant, appeler sur cette question l'attention de l'Etat en cause ;

e) Informer les Etats ayant qualité pour devenir parties au traité des actes, communications et notifications relatifs au traité ;

f) Informer les Etats ayant qualité pour devenir parties au traité de la date à laquelle a été reçu ou déposé le nombre de signatures ou d'instruments de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation requis pour l'entrée en vigueur du traité ;

g) Remplir les fonctions spécifiées dans d'autres dispositions des présents articles.

2. Lorsqu'une divergence apparaît entre un Etat et le dépositaire au sujet de l'accomplissement des fonctions de ce dernier, le dépositaire doit porter la question à l'attention des autres Etats ayant qualité pour devenir parties au traité ou, le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause.

Article 73

Notifications et communications

Sauf dans les cas où le traité ou les présents articles en disposent autrement, une notification ou communication qui doit être faite par un Etat en vertu des présents articles :

a) Sera transmise, s'il n'y a pas de dépositaire, directement aux Etats auxquels elle est destinée ou, s'il y a un dépositaire, à ce dernier ;

b) Ne sera considérée comme ayant été faite par l'Etat en question qu'à partir de sa réception par l'Etat auquel elle est transmise ou, le cas échéant, par le dépositaire ;

c) Si elle est transmise à un dépositaire, ne sera considérée comme ayant été reçue par l'Etat auquel elle est destinée qu'à partir du moment où cet Etat aura reçu du dépositaire l'information prévue à l'alinéa e du paragraphe 1 de l'article 72.

Article 74

Correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités

1. Si, après l'authentification du texte d'un traité, les Etats contractants décident d'un commun accord qu'il contient une erreur, il est procédé, à moins qu'ils n'en décident autrement, à la correction de l'erreur :

a) Soit en apportant au texte la correction appropriée et en la faisant parapher par les représentants dûment habilités ;

b) Soit en établissant un instrument ou en échangeant des instruments distincts où est consignée la correction qu'il a été convenu d'apporter au texte ;

c) Soit en établissant un texte corrigé de l'ensemble du traité suivant la procédure utilisée pour le texte originaire.

2. Lorsqu'il s'agit d'un traité pour lequel il existe un dépositaire :

a) Le dépositaire notifie aux Etats contractants l'erreur et la proposition de la corriger si aucune objection n'est faite dans un délai spécifié;

b) Si, à l'expiration du délai, aucune objection n'a été faite, le dépositaire effectue et paraphe la correction dans le texte, dresse un procès-verbal de rectification du texte et en communique copie aux Etats contractants;

c) Si la correction proposée a donné lieu à une objection, le dépositaire communique l'objection aux autres Etats contractants.

3. Les règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 s'appliquent également lorsque le texte a été authentifié en deux ou plusieurs langues et qu'apparaît un défaut de concordance qui, de l'accord des Etats contractants, doit être corrigé.

4. a) Le texte corrigé remplace le texte défectueux *ab initio*, à moins que les Etats contractants n'en décident autrement;

b) La correction du texte d'un traité qui a été enregistré est notifiée au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies.

5. Lorsqu'une erreur est relevée dans une copie certifiée conforme d'un traité, le dépositaire dresse un procès-verbal de rectification et en communique copie aux Etats contractants.

Article 75

Enregistrement et publication des traités

Les traités conclus par des parties aux présents articles seront le plus tôt possible enregistrés au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. Leur enregistrement et leur publication sont régis par le règlement adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies.

PROJET D'ARTICLES SUR LE DROIT DES TRAITÉS ET COMMENTAIRES

Partie I. — Introduction

Article premier³⁵

Portée des présents articles

Les présents articles se réfèrent aux traités conclus entre Etats.

Commentaire

1) Cette disposition, qui définit la portée des présents articles comme se référant aux "traités conclus entre Etats", doit être lue en étroite corrélation non seulement avec l'article 2, par. 1, a, qui donne le sens dans lequel l'expression "traité" est employée dans le projet, mais également avec l'article 3, qui contient une réserve générale concernant certaines autres catégories d'accords internationaux. Le but, unique mais important, de cette disposition est de souligner dès le début que tous les articles suivants, tels qu'ils sont formulés, se rapportent particulièrement aux traités conclus entre Etats et sont destinés à être appliqués à ces seuls traités.

2) La Commission avait décidé à sa quatorzième session de ne pas inclure dans le projet de disposition spéciale concernant les traités conclus par les organi-

sations internationales et de limiter son champ aux traités conclus entre Etats; l'article premier donne effet à cette décision, dont il est la conséquence logique. Les traités conclus par des organisations internationales présentent de nombreux caractères particuliers et la Commission a estimé que ce serait à la fois compliquer et retarder inutilement la rédaction du projet que de vouloir y insérer des dispositions satisfaisantes touchant les traités conclus par les organisations internationales. Il est vrai que dans le projet provisoirement adopté en 1962 l'article premier définissait le terme traité "aux fins du présent projet" comme s'étendant aux traités "conclus entre deux ou plusieurs Etats ou autres sujets du droit international". Il est également vrai que l'article 3 du même projet contenait une référence très générale à la capacité des "autres sujets du droit international" de conclure des traités et une règle très générale relative en particulier à la capacité des organisations internationales. Mais aucun autre article dudit projet ni de ceux qui ont été adoptés provisoirement en 1963 et 1964 ne mentionne expressément les traités conclus par des organisations internationales ou tout autre "sujet du droit international".

3) Comme le projet d'articles était élaboré pour servir de base à une éventuelle convention, la Commission a jugé qu'il était essentiel, d'abord, de supprimer dans les anciens articles premier et 3 (art. 2 et 5 du présent projet) les dispositions relatives aux traités qui ne relèvent pas spécifiquement du champ des présents articles et ensuite d'indiquer clairement que la portée des présents articles est limitée aux traités conclus entre Etats. En conséquence, elle a décidé d'apporter les modifications nécessaires aux articles 2 et 5 et d'insérer un article premier restreignant la portée du projet aux traités conclus entre Etats. La Commission s'est demandé si, pour atteindre ce but, il ne vaudrait pas mieux modifier simplement la définition du traité à l'article 2. Mais elle a conclu que, pour mieux mettre en relief cette restriction et pour faciliter la rédaction, il était souhaitable de faire figurer la définition de la portée des présents articles dans le premier article du projet.

4) La Commission a estimé qu'il n'était pas moins indispensable d'empêcher tout malentendu pouvant naître de la limitation expresse du champ des présents articles aux traités conclus entre Etats ou de la suppression de toute référence aux traités conclus par "d'autres sujets du droit international" et par "des organisations internationales". Elle a donc décidé de souligner dans le présent commentaire que la suppression de ces références ne doit pas être interprétée comme impliquant un changement d'opinion de la part de la Commission quant à la nature juridique de ces formes d'accords internationaux. Elle a, en outre, décidé d'ajouter à l'article 3 (ancien art. 2) une réserve expresse concernant leur force juridique et les règles qui leur sont applicables.

Article 2³⁶

Expressions employées

1. Aux fins des présents articles:

a) L'expression "traité" s'entend d'un accord international conclu entre Etats en forme écrite et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière;

³⁵ Article 0 du projet de 1965.

³⁶ Article premier des projets de 1962 et de 1965.

b) Les expressions "ratification", "acceptation", "approbation" et "adhésion" s'entendent, dans chaque cas, de l'acte international ainsi dénommé par lequel un Etat établit sur le plan international son consentement à être lié par un traité;

c) L'expression "pleins pouvoirs" s'entend d'un document émanant de l'autorité compétente d'un Etat et désignant une personne pour représenter l'Etat pour la négociation, l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité, pour exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité ou pour accomplir tout autre acte à l'égard du traité;

d) L'expression "réserve" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un Etat quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat;

e) L'expression "Etat ayant participé à la négociation" s'entend d'un Etat ayant participé à la rédaction et à l'adoption du texte du traité;

f) L'expression "Etat contractant" s'entend d'un Etat qui a consenti à être lié par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non;

g) L'expression "partie" s'entend d'un Etat qui a consenti à être lié par un traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur;

h) L'expression "Etat tiers" s'entend d'un Etat qui n'est pas partie au traité;

i) L'expression "organisation internationale" s'entend d'une organisation intergouvernementale.

2. Les dispositions du paragraphe 1 concernant l'emploi des expressions dans les présents articles ne préjudicient pas à l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné dans le droit interne d'un Etat.

Commentaire

1) Comme l'indiquent son titre et les premiers mots du paragraphe 1, cet article est simplement destiné à donner le sens dans lequel les expressions visées sont employées dans le projet d'articles.

2) "Traité". — L'expression "traité" est employée d'un bout à l'autre du projet d'articles comme terme générique s'appliquant à toutes les formes d'accord international écrit conclu entre des Etats. Bien que le terme "traité" évoque en un sens l'instrument formel unique, il existe aussi des accords internationaux, tels que les échanges de notes, qui ne constituent pas un instrument formel unique, mais qui, pourtant, sont certainement des accords auxquels le droit des traités s'applique. De même, un très grand nombre d'instruments uniques qui sont d'un usage journalier — un "procès-verbal approuvé" par exemple, ou un "mémoire d'accord" — ne peuvent, à proprement parler, être appelés des instruments *formels*, mais ils constituent incontestablement des accords internationaux soumis aux règles du droit des traités. Une convention générale sur le droit des traités doit porter sur tous les accords de ce genre et quant à savoir si, pour les décrire, il y a lieu d'employer l'expression "traités" plutôt que l'expression "accords internationaux", c'est une question de terminologie et non de fond. De l'avis de la Commission, diverses considérations militent fortement en faveur de l'emploi du terme "traité".

3) Premièrement, l'"accord en forme simplifiée", loin d'être exceptionnel, est au contraire très répandu

et son emploi se développe constamment³⁷. En second lieu, les différences juridiques, pour autant qu'il en existe réellement, entre les traités formels et les "accords en forme simplifiée" concernent presque uniquement les modalités de conclusion et d'entrée en vigueur. Les règles de droit qui ont trait à des questions telles que la validité, l'application et les effets, l'exécution et les garanties d'exécution, l'interprétation et, enfin, l'extinction s'appliquent à toutes les catégories d'accords internationaux. Sur ces divers points, il existe assurément quelques différences importantes d'ordre juridique entre certaines classes ou catégories d'accords internationaux³⁸. Mais ces différences ne tiennent ni à la forme ou à la dénomination, ni à aucune autre caractéristique extérieure de l'instrument dans lequel les accords sont consignés; elles tiennent exclusivement à la teneur de l'accord, quelle que soit la forme de celui-ci. Il serait donc inadmissible d'exclure certaines catégories d'accords internationaux du cadre général d'une convention sur le droit des traités pour cette seule raison qu'il peut exister certaines différences entre ces accords et les accords formels quant aux modalités de conclusion et d'entrée en vigueur. Troisièmement, même dans le cas d'accords formels uniques, une terminologie extrêmement variée n'a fait qu'embrouiller la question de la classification des accords internationaux. Ainsi, à côté des "traités", "conventions" et "protocoles", on trouve assez fréquemment des "déclarations", "chartes", "pactes", "actes", "statuts", "accords" et "concordats", cependant que des termes tels que "déclaration", "accord" et "*modus vivendi*" peuvent désigner indistinctement des accords formels ou des accords non formels. Quant à ces derniers, leur nomenclature est presque illimitée encore que certaines dénominations telles que "accord", "échange de notes", "échange de lettres", "mémoire d'accord" ou "procès-verbal approuvé" soient plus usuelles que d'autres³⁹. Il est vrai que certaines catégories d'instruments sont utilisées plus fréquemment que d'autres à telle fin plutôt qu'à telle autre; il est vrai aussi que certaines dénominations s'attachent plus fréquemment à certaines catégories de transactions qu'à certaines autres, mais il n'existe pas d'usage exclusif ou systématique attachant telle dénomination à tel type particulier de transaction. Quatrièmement, l'emploi du mot "traité" comme terme générique s'appliquant à toutes les catégories d'accords internationaux en forme écrite est accepté par la majorité des juristes.

4) Mieux encore, l'emploi du mot "traité" comme terme générique est sanctionné par deux dispositions du Statut de la Cour internationale de Justice. Au paragraphe 2 de l'article 36 est citée, parmi les questions au sujet desquelles les Etats parties au Statut pourront déclarer reconnaître comme obligatoire la juridiction de la Cour, "a) l'interprétation d'un traité". Or, cela ne

³⁷ Voir le premier rapport de sir Hersch Lauterpacht, *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, vol. II, p. 101 à 106 (texte français dans A/CN.4/63).

³⁸ Voir à ce sujet les commentaires de sir Gerald Fitzmaurice dans son deuxième rapport (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1958, vol. II, p. 17, par. 115, 120, 125 à 128 et 165 à 168) et son troisième rapport (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1958, vol. II, p. 20, par. 90 à 93).

³⁹ Voir la liste donnée dans le premier rapport de sir H. Lauterpacht (*Yearbook of the International Law Commission*, 1953, vol. II, p. 101) au paragraphe 1 du commentaire de l'article 2 (texte français dans A/CN.4/63, p. 40 et 41). L'article premier du règlement de l'Assemblée générale relatif à l'enregistrement parle de "tout traité ou accord international, quelle qu'en soit la forme et sous quelque appellation qu'il soit désigné".

peut évidemment pas signifier que les Etats ne pourraient pas reconnaître comme obligatoire la juridiction de la Cour lorsqu'il s'agirait de l'interprétation d'accords internationaux qui ne seraient pas effectivement appelés traités ou qui seraient consignés dans des instruments désignés par un autre nom. De même, au paragraphe 1 de l'article 38, la Cour est tenue d'appliquer, pour fonder ses décisions, "a) les conventions internationales". Là encore, cela ne peut pas signifier qu'il soit interdit à la Cour d'appliquer d'autres instruments où sont consignés des accords internationaux, mais qui ne sont pas intitulés "conventions". Au contraire, la Cour doit les appliquer et les applique effectivement. Que dans l'une de ces deux dispositions qui se rapportent à toute la gamme des accords internationaux figure le mot "traité" et dans l'autre le mot "convention", qui est encore plus formel, ne fait que confirmer qu'il est parfaitement légitime d'utiliser le terme générique "traité" dans les présents articles pour couvrir tous les accords internationaux. D'ailleurs, la seule autre expression générique qu'on pourrait employer serait "accord international", ce qui non seulement alourdirait le texte, mais semblerait étrange à présent que l'expression "droit des traités" est presque universellement utilisée pour désigner cette branche du droit international.

5) Le terme "traité", tel qu'il est utilisé dans le projet d'articles, désigne uniquement les accords internationaux conclus entre "deux ou plusieurs Etats". Il a déjà été souligné dans le commentaire de l'article précédent que si cette expression est ainsi définie ici et ainsi utilisée dans l'ensemble des articles, ce n'est en aucune façon afin de dénier à d'autres sujets du droit international, comme les organisations internationales ou les insurgés, la possibilité de conclure des traités. Au contraire, si la Commission a inscrit à l'article 3 la réserve relative à la force juridique de ces traités et des principes juridiques qui leur sont applicables, c'est dans l'intention expresse de réfuter toute interprétation qui pourrait être donnée dans ce sens à sa décision de limiter le projet d'articles aux traités conclus entre Etats.

6) L'expression "régis par le droit international" est utilisée pour distinguer les accords internationaux régis par le droit international public de ceux qui, bien que conclus entre Etats, sont régis par les dispositions du droit interne de l'une des parties (ou quelque autre système de droit interne choisi par les parties). La Commission a examiné la question de savoir s'il convenait d'ajouter à la définition l'élément de l'"intention de créer des obligations en droit international". Certains membres ont jugé que cela n'était nullement indiqué, car on pourrait en déduire que les Etats ont toujours la faculté de choisir entre le droit international et le droit interne pour régir le traité, alors que souvent ce choix ne leur est pas offert. D'autres ont estimé qu'en raison de la nature même des parties contractantes un accord entre Etats était nécessairement soumis au droit international, du moins en première analyse. La Commission a conclu que, dans la mesure où il peut être pertinent, l'élément d'intention est couvert par les mots "régis par le droit international" et elle a décidé de ne pas mentionner dans la définition l'élément d'intention.

7) Si l'emploi du terme "traité" dans le projet d'articles est limité aux accords internationaux en forme écrite, ce n'est pas pour nier la valeur juridique des accords verbaux en droit international, ni pour contester que certains des principes énoncés dans la suite du projet de la Commission sur le droit des traités puissent s'appliquer aux accords verbaux. Mais le terme

"traité" est en général utilisé pour désigner un accord en forme écrite; quoi qu'il en soit, la Commission a estimé que, pour plus de simplicité et de clarté, son projet d'articles sur le droit des traités doit être limité aux accords en forme écrite. D'autre part, si le traité de forme classique est un instrument unique, il arrive fréquemment, dans la pratique moderne, que des accords internationaux soient conclus non seulement au moyen d'accords non formels, mais encore au moyen de deux ou plusieurs instruments connexes. Grâce aux mots "qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes", ces diverses formes d'accord international sont toutes englobées dans le terme "traité".

8) Le texte provisoirement adopté en 1962 contenait aussi la définition de deux catégories distinctes de traités: a) l'"accord en forme simplifiée" et b) le "traité multilatéral général". La première de ces expressions était employée dans les articles 4 et 12 du projet de 1962, à propos des règles concernant les "pleins pouvoirs" et la "ratification", respectivement. Cette définition, à laquelle la Commission ne pouvait donner aisément une précision suffisante, était employée dans ces articles comme critère pour l'application de certaines règles. Lorsque la Commission a repris l'examen des deux articles, à sa dix-septième session, elle a remanié considérablement le libellé de leurs dispositions, ce qui lui a permis de supprimer les distinctions qu'ils faisaient entre les "accords en forme simplifiée" et les autres traités et qui avaient exigé la définition de l'expression. C'est pourquoi celle-ci ne figure plus dans le présent article. L'expression "traité multilatéral général" était employée à l'article 8 du projet de 1962 en tant que critère de l'application des règles alors inscrites dans le projet au sujet des "parties à un traité". Pour les raisons qui sont exposées dans une note sur la question de la participation aux traités jointe en annexe au commentaire de l'article 12, cet article 8 ne figure plus dans le projet, lequel ne contient plus maintenant aucune règle concernant expressément les parties à un traité. En conséquence, cette définition cesse également d'être nécessaire aux fins du projet d'articles et ne figure plus parmi les expressions définies dans le présent article.

9) "Ratification", "acceptation", "approbation" et "adhésion".— Cette définition a pour objet de souligner que ces expressions, telles qu'elles sont employées dans le projet d'articles, se rapportent exclusivement à l'acte international par lequel le consentement d'un Etat à être lié par un traité est établi sur le plan international. Les constitutions d'un grand nombre d'Etats énoncent les prescriptions expresses du droit interne aux termes desquelles les traités doivent être soumis à la "ratification" ou à l'"approbation" d'un organe ou d'organes déterminés de l'Etat. Ces procédures de "ratification" et d'"approbation" exercent leurs effets en droit interne en tant que conditions à remplir avant que les organes compétents de l'Etat puissent accomplir l'acte international qui établira le consentement de l'Etat à être lié. Quant à l'acte international qui établit ce consentement, c'est l'échange, le dépôt ou la notification, au plan international, de l'instrument spécifié dans le traité comme étant le moyen par lequel les Etats peuvent y devenir parties. L'emploi de ces expressions en droit interne ne correspond pas exactement ni nécessairement à leur emploi en droit international, non plus que d'un système de droit interne à l'autre. Comme il existe manifestement une certaine tendance à confondre les procédures internationales et les procédures internes et que les procédures internationales sont les seules qui soient pertinentes dans le droit conventionnel inter-

national, la Commission a estimé qu'il était souhaitable de faire nettement ressortir dans les définitions le fait que les expressions ratification, acceptation, approbation et adhésion se rapportent exclusivement à l'acte international dans les présents articles.

10) "*Pleins pouvoirs*". — La définition de cette expression ne paraît pas appeler de commentaire, si ce n'est qu'il convient d'indiquer le sens du dernier membre de phrase: "ou pour accomplir tout autre acte à l'égard du traité". Bien que les "pleins pouvoirs" interviennent normalement lorsqu'il s'agit de la conclusion des traités (voir art. 6, 10 et 11), ils peuvent être nécessaires à propos d'autres actes, tels que ceux qui se rapportent à la fin ou à la dénonciation d'un traité (voir art. 63, par. 2).

11) "*Réserve*". — La nécessité de cette définition vient de ce qu'il n'est pas rare que les Etats, lorsqu'ils signent, ratifient, acceptent ou approuvent un traité, ou y adhèrent, fassent des déclarations sur la manière dont ils comprennent telle ou telle question ou sur leur interprétation d'une disposition particulière. Ces déclarations peuvent se borner à préciser la position d'un Etat ou, au contraire, avoir la valeur d'une réserve, selon qu'elles ont ou non pour effet de modifier ou d'exclure l'application des clauses du traité, telles qu'elles ressortent du texte adopté.

12) "*Etat ayant participé à la négociation*", "*Etat contractant*", "*Partie*". — La Commission a jugé qu'il importait, en formulant les articles du projet, de distinguer entre quatre catégories d'Etats, selon les exigences du contexte, et qu'il importait de les identifier clairement en recourant à une terminologie uniforme. La catégorie des "Etats ayant qualité pour devenir parties au traité" ne paraissait pas appeler de définition. Les trois autres sont celles qui sont définies aux alinéas *e*, *f* et *g* du paragraphe 1. Dans certains contextes, il faut distinguer les "Etats ayant participé à la négociation" tant des "Etats contractants" que des "parties", notamment chaque fois qu'un article mentionne l'intention qui est à la base du traité. L'expression "Etats ayant qualité pour devenir parties au traité" est celle qui convient dans certains paragraphes de l'article 72. Dans d'autres contextes, il faut distinguer les "Etats contractants" tant des "Etats ayant participé à la négociation" que des "parties" lorsque l'élément significatif est l'expression du consentement de l'Etat à être lié par le traité, indépendamment de la question de savoir si le traité est déjà entré en vigueur. Quant à l'expression "partie", la Commission a décidé qu'en principe il convient d'en réserver l'emploi pour désigner les Etats pour lesquels le traité est en vigueur. En même temps, la Commission a estimé que l'emploi de l'expression "partie" était justifié dans certains articles traitant de cas où, comme dans l'article 65, alors qu'un traité est censé être entré en vigueur, sa validité est contestée ou encore lorsqu'il s'agit d'un traité qui était en vigueur et auquel il a été mis fin.

13) "*Etat tiers*". — Cette expression est communément employée pour désigner un Etat qui n'est pas partie au traité et la Commission a jugé que, pour des raisons liées à la rédaction du texte, il était pratique de l'employer dans ce sens dans la section 4 de la partie III.

14) "*Organisation internationale*". — Bien que le projet d'articles ne concerne pas les traités conclus par des organisations internationales, les règles d'une organisation internationale peuvent avoir des incidences sur l'application de ces articles à certaines catégories de traités conclus entre des Etats (voir art. 4). L'expression "organisation internationale" est définie ici

comme s'entendant d'une organisation *intergouvernementale*, ce qui précise que les règles des organisations non gouvernementales n'entrent pas en ligne de compte.

15) Le paragraphe 2 sauvegarde la position des Etats au regard de leur droit interne et de leurs usages plus spécialement en matière de ratification des traités. Dans nombre de pays, la constitution exige que les accords internationaux que le droit interne ou les usages de l'Etat considèrent comme des "traités" soient sanctionnés par le pouvoir législatif ou que leur ratification soit autorisée par lui, parfois à une majorité spécifiée, alors que les autres accords internationaux ne sont pas soumis à cette règle. Il est donc essentiel que la définition du "traité" dans les présents articles soit telle qu'elle n'altère ni ne modifie en rien les règles et usages nationaux qui régissent la classification des accords internationaux en droit interne.

Article 3⁴⁰

Accords internationaux n'entrant pas dans le cadre des présents articles

Le fait que les présents articles ne se réfèrent pas :

a) Aux accords internationaux conclus entre des Etats et d'autres sujets du droit international ou entre ces autres sujets du droit international; ou

b) Aux accords internationaux en forme non écrite

ne porte pas atteinte à la valeur juridique de tels accords ni à l'application à ces accords de l'une des règles énoncées dans les présents articles à laquelle ils seraient soumis indépendamment de ces derniers.

Commentaire

1) Le texte de cet article, tel qu'il avait été adopté à titre provisoire en 1962, contenait uniquement la réserve formulée à l'alinéa *b* concernant la valeur juridique des accords internationaux en forme non écrite.

2) La première réserve formulée à l'alinéa *a* au sujet des traités conclus entre des Etats et d'autres sujets du droit international ou entre ces autres sujets du droit international a été ajoutée au cours de la dix-septième session à la suite de la décision prise par la Commission de limiter strictement le projet d'articles aux traités conclus entre des Etats et de la définition restrictive suivante qui a été en conséquence donnée au mot "traité" à l'article 2: "Un accord international conclu *entre Etats*." Cette définition étroite du "traité", bien qu'expressément limitée aux fins des présents articles, pourrait donner par elle-même l'impression que les accords internationaux conclus entre un Etat et une organisation internationale ou un autre sujet du droit international, ou entre deux organisations internationales, ou entre deux autres sujets du droit international qui ne sont pas des Etats, ne relèvent pas du droit des traités. Comme les accords internationaux de cette nature sont devenus fréquents — particulièrement entre des Etats et des organisations internationales ainsi qu'entre deux organisations —, la Commission a jugé souhaitable d'insérer dans le présent article une réserve expresse au sujet de leur valeur juridique et de la possibilité de leur appliquer certaines des règles énoncées dans les présents articles.

⁴⁰ Article 2 des projets de 1962 et de 1965.

3) La nécessité de la deuxième réserve qui figure à l'alinéa *b* découle de la définition du "traité" à l'article 2 comme étant un accord international "en forme écrite", ce qui, en soi, pourrait également donner l'impression que les accords verbaux ou tacites ne doivent pas être considérés comme ayant une valeur juridique ou comme étant régis par des règles constituant le droit des traités. Bien que la Commission ait estimé, pour des raisons de simplicité et de clarté, que les présents articles sur le droit général des traités doivent être limités aux accords en forme écrite, elle a admis que les accords internationaux conclus verbalement peuvent avoir une valeur juridique et que certaines des règles de fond énoncées dans les présents articles peuvent s'appliquer également à ces accords verbaux.

4) L'article dispose donc que le fait que les présents articles ne visent ni l'une ni l'autre de ces catégories d'accords internationaux ne porte pas atteinte à leur valeur juridique "ni à l'application à ces accords de l'une des règles énoncées dans les présents articles à laquelle ils seraient soumis indépendamment de ces derniers".

Article 4⁴¹

Traités qui sont les actes constitutifs d'organisations internationales ou qui sont adoptés au sein d'organisations internationales

L'application des présents articles aux traités qui sont les actes constitutifs d'une organisation internationale ou qui sont adoptés au sein d'une organisation internationale est subordonnée à toute règle pertinente de l'organisation.

Commentaire

1) Le projet d'articles, tel qu'il avait été adopté à titre provisoire aux quatorzième, quinzième et seizième sessions, contenait un certain nombre de réserves spécifiques au sujet de l'application des règles établies d'une organisation internationale. En outre, dans ce qui était alors la deuxième partie du projet d'articles et qui concernait le défaut de validité et la terminaison des traités, la Commission avait ajouté un article (art. 48 de ce projet) formulant une réserve générale dans le même sens pour ce qui est de tous les articles relatifs à la terminaison des traités. Au début de son nouvel examen du projet d'articles à sa dix-septième session, la Commission a estimé que l'article en question devait être transféré à la place qui est actuellement la sienne dans l'introduction et devait prendre la forme d'une réserve générale couvrant tout le projet d'articles. Elle a estimé que cette solution lui permettrait de simplifier la rédaction des articles contenant des réserves spéciales. Elle a également jugé qu'une réserve générale de cette nature était souhaitable pour le cas où l'on aurait négligé par inadvertance l'incidence possible de règles établies des organisations internationales dans un contexte donné du droit des traités.

2) La Commission a décidé en même temps qu'il fallait restreindre les catégories de traités qui doivent être considérés comme subordonnés aux règles d'une organisation internationale et comme échappant dans cette mesure à l'application de telle ou telle disposition du droit des traités. Certaines réserves concernant les règles des organisations internationales, inscrites dans les articles du projet de 1962 sur la conclusion des traités, visaient non seulement les actes constitutifs et

les traités rédigés dans le cadre d'une organisation, mais également les traités élaborés "sous les auspices" d'une organisation. En revenant à ce problème en 1963, à propos de la terminaison et de la suspension de l'application des traités, la Commission a décidé que seuls les actes constitutifs et les traités effectivement rédigés au sein d'une organisation devraient être considérés comme visés par la réserve. La réserve générale concernant les règles des organisations internationales insérée dans le texte du présent article à la dix-septième session a donc été rédigée dans ces termes.

3) Certains gouvernements, dans leurs observations sur ce qui était alors la partie III du projet d'articles (application, effets, modifications et interprétation), ont été d'avis qu'il faudrait veiller à ce que les règles des organisations internationales ne restreignent pas la liberté des Etats ayant pris part à la négociation, sauf dans le cas où la conclusion du traité faisait partie des activités de l'organisation et où le traité n'a pas été rédigé dans le cadre de cette organisation uniquement parce qu'on voulait utiliser les services de conférence offerts par cette organisation. Prenant note de ces observations, la Commission a révisé la formulation de la réserve à sa présente session, en sorte qu'elle ne couvre que "les actes constitutifs" et les traités qui sont "adoptés" au sein d'une organisation internationale". Cette expression a pour objet d'exclure les traités qui ont simplement été rédigés sous les auspices d'une organisation ou en utilisant ses installations et de limiter la réserve aux traités dont le texte est rédigé et adopté au sein d'un organe de l'organisation.

Partie II. — Conclusion et entrée en vigueur des traités

SECTION 1. — CONCLUSION DES TRAITÉS

Article 4⁴²

Capacité des Etats de conclure des traités

1. Tout Etat a la capacité de conclure des traités.

2. Les Etats membres d'une union fédérale peuvent avoir la capacité de conclure des traités si cette capacité est admise par la constitution fédérale et dans les limites indiquées dans ladite constitution.

Commentaire

1) Certains membres de la Commission ont estimé qu'il n'était pas nécessaire de rédiger un article traitant de la capacité, en droit international, de conclure des traités. Ils ont fait observer que la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques n'a pas traité de la capacité de nouer des relations diplomatiques et ils ont laissé entendre que, si ce point devait être réglé dans le droit des traités, la Commission pourrait se trouver amenée à codifier l'ensemble des règles concernant les "sujets" du droit international. D'autres membres de la Commission ont estimé que la question de la capacité ressortissait de façon plus évidente au droit des traités qu'au droit des relations et immunités diplomatiques et que le projet d'articles devait contenir au moins quelques dispositions générales sur la capacité de conclure des traités.

2) En 1962, tout en estimant qu'il ne sied pas d'entrer dans le détail de tous les problèmes qui peuvent se poser à propos de la capacité, la Commission a décidé

⁴¹ Article 48 du projet de 1963; article 3 *bis* du projet de 1965.

⁴² Article 3 des projets de 1962 et de 1965.

d'insérer dans le présent article trois dispositions générales concernant la capacité de conclure des traités i) des Etats et autres sujets du droit international, ii) des Etats membres d'une union fédérale, et iii) des organisations internationales. La troisième de ces dispositions — capacité des organisations internationales de conclure des traités — remontait à une période pendant laquelle la Commission envisageait de rédiger une partie distincte concernant les traités conclus par les organisations internationales. Bien que la Commission ait décidé à sa session de 1962 de limiter le projet d'articles aux traités conclus entre des Etats, elle a maintenu cette disposition dans le présent article relatif à la capacité de conclure des traités. Toutefois, à l'occasion d'un nouvel examen de l'article, à sa dix-septième session, la Commission a conclu qu'après avoir décidé que le projet d'articles concernerait uniquement les traités conclus entre les Etats, elle devait en bonne logique supprimer au premier paragraphe la référence à la capacité "d'autres sujets du droit international" et supprimer également tout le troisième paragraphe concernant spécialement la capacité des organisations internationales de conclure des traités.

3) Plusieurs membres de la Commission ont émis l'avis que les deux dispositions qui demeuraient ne justifiaient pas le maintien de l'article. Dire que les Etats possèdent la capacité de conclure des traités serait, à leur sens, un pléonasmé puisque la proposition est déjà implicite dans la définition de la portée du projet d'articles qui figure à l'article premier. Ces membres se sont également demandé si la disposition du paragraphe 2 relative à la capacité des Etats membres d'une union fédérale était vraiment opportune et nécessaire; ils ont estimé en particulier que l'on aurait dû mentionner dans ce paragraphe le rôle qui revient au droit international en la matière. La Commission a cependant décidé de maintenir les deux dispositions avec toutefois de légères modifications de rédaction. Elle a jugé souhaitable de souligner la capacité que possède tout Etat de conclure des traités et de rédiger une disposition générale couvrant les cas, qui se présentent dans la pratique, de traités conclus avec des Etats étrangers par des Etats membres de certaines unions fédérales en vertu des pouvoirs qui leur sont reconnus par la constitution fédérale.

4) Le paragraphe 1 énonce le principe général suivant lequel tout Etat possède la capacité de conclure des traités. Le mot "Etat" a ici le même sens que dans la Charte des Nations Unies, dans le Statut de la Cour, la Convention de Genève sur le droit de la mer et la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, c'est-à-dire qu'il s'agit de l'Etat aux fins du droit international.

5) Le paragraphe 2, comme on l'a déjà indiqué, vise le cas des Etats fédéraux dont la constitution autorise dans certains cas les Etats membres à conclure certains traités. Il ne vise pas le cas des traités conclus entre deux membres d'un Etat fédéral. Les accords conclus entre deux membres d'un Etat fédéral ont quelque ressemblance avec les traités internationaux et, dans divers cas, certains principes du droit des traités leur ont été appliqués en droit interne par analogie. Toutefois, ces accords relèvent du droit constitutionnel de l'Etat fédéral et, en voulant les introduire dans le champ d'application des présents articles, on franchirait la limite qui sépare le droit international du droit interne. C'est pourquoi le paragraphe 2 vise uniquement les traités conclus par un membre de l'Etat fédéral avec un Etat étranger. Le plus souvent, la capacité de con-

clure des traités appartient exclusivement au gouvernement fédéral, mais il n'y a pas de règle de droit international qui interdise aux Etats membres d'être dotés de la capacité de conclure des traités avec des Etats tiers. On peut se demander, dans certains cas, si l'Etat membre de l'Etat fédéral conclut le traité en tant qu'organe de l'Etat fédéral ou en son nom propre. Mais sur ce point également, c'est dans les dispositions de la constitution fédérale qu'il faut rechercher la solution.

Article 6⁴³

Pleins pouvoirs pour représenter l'Etat dans la conclusion des traités

1. Sauf dans les cas prévus au paragraphe 2, une personne n'est considérée comme représentant un Etat pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité que:

a) Si elle produit des pleins pouvoirs appropriés; ou

b) S'il ressort des circonstances que, selon l'intention des Etats intéressés, les pleins pouvoirs ne sont pas requis.

2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, sont considérés comme représentant leur Etat:

a) Les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères, pour tous les actes relatifs à la conclusion d'un traité;

b) Les chefs de mission diplomatique, pour l'adoption du texte d'un traité entre l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire;

c) Les représentants accrédités des Etats à une conférence internationale ou auprès d'un organe d'une organisation internationale, pour l'adoption du texte d'un traité à cette conférence ou par cet organe.

Commentaire

1) Les règles qui figurent dans le texte de l'article adopté provisoirement en 1962 ont été remaniées et abrégées. En même temps, à la lumière des observations des gouvernements, l'énoncé de ces règles a reçu une accentuation différente. Le texte de 1962 formulait le droit du point de vue du pouvoir qu'ont les différentes catégories de représentants pour accomplir les actes relatifs à la conclusion d'un traité. Dans le texte définitivement adopté, la Commission a préféré aborder le problème en énumérant les cas dans lesquels un Etat participant à la négociation peut exiger la production des pleins pouvoirs du représentant d'un autre Etat et ceux dans lesquels il peut s'en dispenser et aller de l'avant sans danger. En conséquence, la formulation de ces règles a pour but de dire à quelles conditions le droit international considère une personne comme habile à représenter l'Etat auquel elle appartient pour accomplir les actes relatifs à la conclusion d'un traité.

2) Il est indispensable d'interpréter l'article en le rapprochant de la définition des "pleins pouvoirs" qui figure à l'alinéa c du paragraphe 1 de l'article 2, d'après lequel l'expression s'entend d'"un document émanant de l'autorité compétente d'un Etat et désignant une personne pour représenter l'Etat pour la négociation, l'adoption ou l'authentification d'un traité, pour exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité,

⁴³ Article 4 des projets de 1962 et de 1965.

ou pour accomplir tout autre acte à l'égard du traité". Le texte de 1962 du présent article traite de certains aspects particuliers des "pleins pouvoirs", par exemple l'utilisation d'une lettre, ou d'un télégramme, comme preuve provisoire de l'octroi des pleins pouvoirs. En procédant à un nouvel examen de la question, la Commission est arrivée à la conclusion qu'il valait mieux abandonner ce genre de détails à la pratique des intéressés et à leur décision qu'essayer de les inclure dans le champ d'une règle générale. En conséquence, ces dispositions du texte de 1962 ont été retranchées de l'article.

3) Le paragraphe 1 énonce une règle générale, qui s'applique dans tous les cas, sauf ceux que le deuxième paragraphe énumère expressément. Il dispose qu'une personne n'est considérée comme représentant un Etat pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement de l'Etat à être lié par le traité que si elle produit des pleins pouvoirs appropriés ou s'il ressort des circonstances que, selon l'intention des Etats intéressés, les pleins pouvoirs ne sont pas requis. Cette règle indique clairement que la production des pleins pouvoirs constitue, pour le représentant d'un autre Etat, la garantie fondamentale du droit qu'a le représentant d'un autre Etat de représenter celui-ci pour accomplir l'acte particulier dont il s'agit; elle indique aussi qu'il appartient aux Etats de décider s'ils peuvent, sans danger, ne pas exiger la production des pleins pouvoirs. Autrefois, on exigeait presque toujours la production des pleins pouvoirs; elle reste d'un usage courant dans la conclusion des traités d'un caractère plus formel. Cependant, à l'époque actuelle, un grand nombre de traités sont conclus en forme simplifiée et, dans la plupart des cas, la production des pleins pouvoirs n'est pas requise.

4) Le paragraphe 2 énumère trois catégories de situations dans lesquelles le droit international reconnaît à une personne le pouvoir de représenter son Etat sans qu'elle soit tenue de produire un instrument de pleins pouvoirs. Dans un cas de ce genre, les autres représentants sont en droit de considérer que l'intéressé a qualité pour représenter son Etat sans exiger de preuve. La première catégorie comprend les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères, qui sont considérés comme habiles à représenter leur Etat pour accomplir tous les actes relatifs à la conclusion d'un traité. En ce qui concerne les ministres des affaires étrangères, le statut particulier qui fait d'eux des représentants de leur Etat lorsqu'il s'agit de contracter des engagements internationaux a été reconnu expressément par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du statut juridique du Groenland oriental⁴⁴, à propos de la "déclaration Ihlen".

5) La deuxième catégorie de situations spéciales est celle des chefs de mission diplomatique, qui sont considérés comme représentant leur Etat pour l'adoption du texte d'un traité conclu entre l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire. L'alinéa c du paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques dispose que "les fonctions d'une mission diplomatique consistent, notamment, à... négocier avec le gouvernement de l'Etat accréditaire". Néanmoins, en pratique, il n'est pas admis que le pouvoir de représenter leur Etat, qui appartient aux chefs de mission diplomatique, les habilite, sans production des pleins pouvoirs, à exprimer le consentement de cet Etat à être lié par le traité. L'alinéa b fait donc cesser, au

moment de "l'adoption" du texte, leur pouvoir d'office de représenter l'Etat.

6) La troisième catégorie spéciale est celle des représentants accrédités des Etats à une conférence internationale ou auprès d'un organe d'une organisation internationale, auxquels s'applique la même règle qu'aux chefs de mission diplomatique, c'est-à-dire qu'ils ont d'office le pouvoir de représenter leur Etat pour adopter le texte d'un traité, mais rien de plus. Cette catégorie remplace l'alinéa b du paragraphe 2 du texte de 1962, qui réservait aux chefs de mission permanente auprès des organisations internationales un traitement semblable à celui des chefs de mission diplomatique, ce qui conduisait à les considérer d'office comme les représentants de leur Etat pour les traités élaborés sous les auspices de cette organisation ou conclus entre leur Etat et l'organisation. A la lumière des observations des gouvernements et d'un examen plus approfondi de la pratique, la Commission est arrivée à la conclusion qu'elle n'était pas fondée à attribuer aux chefs des missions permanentes un pouvoir aussi général de représenter les Etats dans la conclusion des traités. En même temps, la Commission a conclu que la règle de 1962 était trop étroite en ce qu'elle se référait uniquement aux chefs des missions permanentes, alors que d'autres personnes peuvent être accréditées auprès d'un organe d'une organisation internationale, ou auprès d'une conférence internationale, pour la rédaction du texte d'un traité.

Article 7⁴⁵

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 6 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.

Commentaire

1) Cet article contient en substance ce qui figurait, dans le projet adopté provisoirement en 1963, au paragraphe 1 de l'article 32 relatif au défaut de compétence pour lier l'Etat, considéré comme une cause de nullité. Cet article se divisait en deux paragraphes traitant respectivement des actes censés exprimer le consentement d'un Etat à être lié par le traité, accomplis: 1) par une personne qui n'a reçu de son Etat aucun pouvoir de le représenter à cette fin, ou 2) par une personne investie d'un tel pouvoir, mais sous réserve de certaines limitations qu'elle n'a pas respectées. En procédant à un nouvel examen de l'article 32, pendant la deuxième partie de la dix-septième session, la Commission est arrivée à la conclusion que seule la deuxième hypothèse pouvait être considérée, à proprement parler, comme un cas de vice du consentement. En ce qui concerne la première, celle où une personne dépourvue de toute compétence pour représenter l'Etat à cette fin prétend néanmoins exprimer son consentement à être lié par le traité, la Commission a estimé qu'en droit il fallait conclure que l'acte n'était pas imputable à l'Etat et que celui-ci ne pouvait donc pas avoir manifesté un consentement quelconque. C'est pourquoi la Commission a décidé de traiter du premier cas dans la présente partie, dans le contexte de la représentation des Etats lors de la conclusion des traités, et de formuler dans cet article la règle que l'acte non autorisé d'un tel repré-

⁴⁴ C.P.J.I., 1953, série A/B, n° 53, p. 71.

⁴⁵ Article 32, par. 1, du projet de 1963.

sentant est *sans effet juridique*, à moins qu'il ne soit confirmé ultérieurement par l'Etat.

2) L'article 6 traite de la question des pleins pouvoirs pour représenter l'Etat dans la conclusion des traités. Le présent article dispose donc "qu'un acte relatif à la conclusion d'un traité accompli par une personne qui, d'après l'article 6, 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". Bien entendu, il est peu probable qu'une situation de ce genre se présente fréquemment, mais on en a vu des exemples dans la pratique. En 1908, par exemple, le Ministre des Etats-Unis en Roumanie a signé deux conventions sans y avoir été aucunement habilité⁴⁶. Pour l'une de ces conventions, il n'avait été investi d'aucun pouvoir par son gouvernement; pour l'autre, il avait obtenu les pleins pouvoirs en laissant croire à son gouvernement qu'il se préparait à signer un traité entièrement différent. Plus récemment — en 1951 —, une convention relative à l'appellation des fromages, conclue à Stresa, a été signée par un représentant au nom de la Norvège et de la Suède; or, il semble qu'il n'était habilité à la signer qu'au nom du premier pays. Dans ces deux cas, le traité était sujet à ratification et il a été ratifié. Dans le même ordre d'idées, on peut envisager un autre cas, qui en pratique risque de se présenter plus fréquemment, à savoir celui de l'agent habilité à conclure un traité qui outrepassé ses pleins pouvoirs en acceptant des extensions ou des modifications du traité sans y être habilité. C'est ainsi que la Perse a essayé, au Conseil de la Société des Nations, de répudier le traité d'Erzeroum de 1847, motif pris de ce que son représentant avait outrepassé ses pouvoirs en acceptant une note explicative lors de l'échange des instruments de ratification.

3) Lorsqu'un représentant n'est pas habilité à conclure un traité, il paraît évident en principe que l'Etat doit être en droit de répudier l'acte accompli par ledit représentant, comme le prévoient les dispositions de l'article. Mais il semble tout aussi évident que, malgré le défaut initial d'habilitation du représentant, l'Etat peut ultérieurement souscrire à l'acte accompli et établir ainsi son consentement à être lié par le traité. Il sera aussi réputé l'avoir fait implicitement s'il invoque les dispositions du traité, ou s'il agit de manière telle qu'il paraisse considérer l'acte de son représentant comme acquis.

Article 8⁴⁷

Adoption du texte

1. L'adoption du texte d'un traité s'effectue par le consentement unanime des Etats participant à sa rédaction, sauf dans les cas prévus au paragraphe 2.

2. L'adoption du texte d'un traité lors d'une conférence internationale s'effectue à la majorité des deux tiers des Etats participant à la conférence, à moins que ces Etats ne décident, à la même majorité, d'appliquer une règle différente.

Commentaire

1) Le présent article traite de la règle de vote appliquée pour "adopter" le texte du traité, c'est-à-dire pour fixer la forme et le contenu du traité envisagé. A ce

stade, les Etats qui négocient s'attachent uniquement à établir le texte du traité en tant que document énonçant les dispositions du traité envisagé; et leurs votes, même lorsqu'ils s'expriment, au terme des négociations, en faveur de l'adoption du texte dans son ensemble, portent seulement sur ce processus. C'est pourquoi le vote émis à ce stade ne signifie en aucune manière que l'Etat accepte d'être lié par les dispositions du texte, lesquelles ne peuvent devenir obligatoires à son égard que s'il exprime à nouveau son consentement (signature, ratification, adhésion ou acceptation).

2) Autrefois, l'adoption du texte d'un traité exigeait presque toujours l'accord de tous les Etats participant aux négociations et l'on peut dire que l'unanimité était la règle générale. Toutefois, le développement de la pratique consistant à élaborer les traités lors de grandes conférences internationales ou au sein d'organisations internationales a eu pour résultat de favoriser un usage si fréquent de la procédure de vote à la majorité que, de l'avis de la Commission, il serait peu réaliste de poser comme règle générale que l'adoption des textes des traités élaborés lors des conférences ou au sein d'organisations internationales doit se faire à l'unanimité. L'unanimité demeure cependant la règle générale lorsqu'il s'agit de traités bilatéraux ou de traités conclus entre un petit nombre d'Etats. Mais pour les autres traités multilatéraux, il convient d'énoncer une règle générale différente, bien que les Etats intéressés restent évidemment libres d'appliquer, s'ils le désirent, la règle de l'unanimité dans des cas particuliers.

3) Le paragraphe 1 dispose que le principe classique de l'unanimité constitue la règle applicable à l'adoption du texte, sauf dans le cas où celui-ci est adopté lors d'une conférence internationale. Comme on l'a déjà indiqué, cette règle s'appliquera principalement aux traités bilatéraux et aux traités élaborés par un petit nombre d'Etats seulement. Naturellement, en vertu du paragraphe 2, les Etats qui participent à une conférence peuvent décider, soit à l'avance, soit lors de la conférence, d'appliquer le principe de l'unanimité. Mais, faute d'une décision en ce sens, le principe de l'unanimité s'applique, en vertu du présent article, à l'adoption du texte des traités autres que ceux qui ont été élaborés par une conférence internationale.

4) Le paragraphe 2 concerne les traités dont le texte est adopté par une conférence internationale et la Commission a recherché s'il y avait lieu d'établir une distinction entre les conférences convoquées par les Etats intéressés et celles qui sont convoquées par une organisation internationale. La question était de savoir si, dans le second cas, la règle de vote de l'organisation doit s'appliquer automatiquement. Lorsque l'Assemblée générale réunit une conférence, la pratique suivie par le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies consiste, après avoir consulté les Etats principalement intéressés, à préparer pour la conférence un règlement intérieur provisoire ou un projet de règlement intérieur — comprenant une règle de vote — qui sera soumis à l'approbation de la conférence elle-même. C'est à la conférence qu'il appartient d'adopter la règle suggérée ou de la remplacer par une autre. La Commission est donc parvenue à la conclusion que, tant dans le cas d'une conférence convoquée par les Etats eux-mêmes que dans celui d'une conférence convoquée par une organisation, il appartient aux Etats représentés à la conférence de se prononcer sur la règle de vote applicable pour l'adoption du texte.

5) La règle générale proposée au paragraphe 2 stipule que la majorité des deux tiers est nécessaire

⁴⁶ Hackworth, *Digest of International Law*, vol. IV, p. 467.

⁴⁷ Article 6 des projets de 1962 et de 1965.

pour l'adoption d'un texte lors d'une conférence internationale, à moins que les Etats ne décident, à la même majorité, d'appliquer une autre règle de vote. Les Etats représentés à la conférence doivent conserver le pouvoir souverain de décider de la règle de vote applicable pour l'adoption du texte d'un traité, mais la Commission a pensé qu'il serait souhaitable d'arrêter, dans les présents articles, la procédure que la conférence doit suivre pour aboutir à sa décision relative à la règle de vote. Sinon, l'on risquerait de voir les travaux de la conférence retardés par de longs débats de procédure au sujet de la règle de vote préliminaire qu'elle doit appliquer pour fixer la règle de vote fondamentale qui servira pour l'adoption du texte d'un traité. Certains membres de la Commission ont exprimé l'avis que le vote sur la question de procédure devrait avoir lieu à la majorité simple. D'autres ont pensé qu'une telle règle n'offrirait peut-être pas une protection suffisante aux Etats se trouvant en minorité à la conférence et ont estimé que les autres Etats pourraient, dans chaque cas, décider à la majorité simple que le texte des traités sera adopté à la majorité simple et l'emporter ainsi sur des Etats qui constitueraient peut-être une minorité importante à la conférence. La règle énoncée au paragraphe 2 tient compte de l'intérêt des groupes minoritaires dans la mesure où elle exige qu'au moins deux tiers des Etats doivent se prononcer en faveur de décisions à la majorité simple pour que la conférence puisse appliquer à l'adoption du texte d'un traité le système du vote à la majorité simple. Elle laisse à la conférence le dernier mot en la matière mais elle établit en même temps une base permettant de trancher rapidement et équitablement les questions de procédure. La Commission s'est crue d'autant plus fondée à proposer cette règle que le recours à la majorité des deux tiers pour l'adoption des textes des traités multilatéraux est maintenant devenu très fréquent.

6) La Commission a examiné en outre le cas de traités qui, telles la Convention sur le génocide et la Convention sur les droits politiques de la femme, sont effectivement rédigés au sein d'une organisation internationale. Dans ce cas, la règle de vote pour l'adoption du texte du traité doit, de toute évidence, être celle qu'applique l'organe au sein duquel le traité est adopté. Mais ce cas est couvert par la disposition générale de l'article 4, relative à l'application des règles des organisations internationales, et il n'est pas nécessaire de le mentionner dans le présent article.

Article 9⁴⁸

Authentification du texte

Le texte d'un traité est arrêté comme authentique et définitif :

a) Suivant la procédure établie dans ce texte ou convenue par les Etats participant à la rédaction du traité; ou,

b) A défaut d'une telle procédure, par la signature, la signature *ad referendum* ou le paraphe, par les représentants de ces Etats, du texte du traité ou de l'acte final d'une conférence dans lequel le texte est consigné.

Commentaire

1) L'authentification du texte d'un traité est nécessaire car elle permet aux Etats qui ont participé à la négociation de connaître de façon définitive, avant

d'avoir à décider s'ils vont devenir parties au traité, le contenu du traité auquel ils vont souscrire. Il faut donc qu'il y ait un stade où le projet sur lequel les parties se sont mises d'accord est reconnu comme constituant le texte du traité envisagé et comme n'étant plus susceptible de modifications. L'authentification est l'opération par laquelle ce texte définitif est établi et elle consiste en un acte ou une procédure visant à certifier que le texte est exact et authentique.

2) Les juristes, dans le passé, n'avaient guère coutume de considérer l'authentification comme une phase distincte de la procédure de conclusion du traité. La raison en est, semble-t-il, que la signature était le procédé généralement utilisé pour l'authentification d'un texte jusqu'à une date relativement récente, et que la signature joue aussi un autre rôle, car elle constitue une première étape vers la ratification, l'acceptation ou l'approbation du traité ou encore l'expression du consentement des Etats à être liés par le traité. De ce fait, le rôle de la signature, en tant que procédé d'authentification, se confond avec l'autre rôle qu'elle joue⁴⁹. Au cours des dernières années, toutefois, d'autres méthodes ont été mises au point pour authentifier le texte du traité au nom de la totalité ou de la plupart des Etats ayant participé à la négociation. On peut citer, à titre d'exemples, l'incorporation des textes non signés de projets de traités dans les actes finals des conférences diplomatiques, la procédure utilisée par des organisations internationales, en vertu de laquelle la signature du Président ou d'une autre autorité compétente de l'organisation authentifie le texte des conventions ainsi que les traités dont les textes sont authentifiés par incorporation dans une résolution d'une organisation internationale. C'est cette évolution de la pratique en matière de conclusion des traités qui souligne la nécessité de considérer l'authentification comme un stade distinct de la procédure de conclusion des traités. Il faut aussi tenir compte de ce que le texte d'un traité peut être "adopté" dans une langue, alors qu'il est "authentifié" dans deux ou plusieurs langues.

3) La procédure d'authentification sera souvent prévue et définie soit dans le texte lui-même, soit par un accord entre les Etats ayant participé à la négociation. A défaut d'une procédure ainsi prévue ou convenue, et exception faite des cas qui relèvent du paragraphe suivant, l'authentification intervient par la signature, la signature *ad referendum* ou le paraphe du texte ou, le cas échéant, de l'acte final d'une conférence dans lequel est inséré ce texte, par les Etats qui ont participé à la négociation.

4) Ainsi qu'on l'a déjà indiqué, l'authentification prend fréquemment, à l'heure actuelle, la forme d'une résolution émanant d'un organe d'une organisation internationale ou encore d'un acte d'authentification accompli par l'autorité compétente d'une organisation. Dans ce cas, cependant, le texte du traité a été adopté au sein d'une organisation internationale et la disposition générale contenue dans l'article 4 concernant les règles établies des organisations internationales lui est donc applicable. En conséquence, il n'y a pas lieu de s'y référer ici de façon précise.

5) Le présent article, par conséquent, prévoit simplement les procédures mentionnées au paragraphe 3 ci-dessus et laisse jouer l'article 4 à l'égard des procédures applicables dans le cadre des organisations internationales.

⁴⁹ Voir *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, p. 233 et 234 (texte français dans le document A/CN.4/23).

⁴⁸ Article 7 des projets de 1962 et de 1965.

Expression, par la signature, du consentement à être lié par un traité

1. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité s'exprime par la signature du représentant de cet Etat :

a) Lorsque le traité prévoit que la signature aura cet effet ;

b) Lorsqu'il est par ailleurs établi que les Etats ayant participé à la négociation ont été d'accord pour donner cet effet à la signature ;

c) Lorsque l'intention de l'Etat en question de donner cet effet à la signature ressort des pleins pouvoirs de son représentant ou a été exprimée au cours des négociations.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

a) Le paraphe d'un texte vaut signature du traité lorsqu'il est établi que les Etats ayant participé à la négociation en sont ainsi convenus ;

b) La signature *ad referendum* d'un traité par le représentant d'un Etat, si elle est confirmée par ce dernier, vaut signature définitive du traité.

Commentaire

1) Le projet adopté à titre provisoire en 1962 traitait de divers aspects de la "signature", en trois articles distincts : l'article 7 qui concernait la signature, le paraphe et la *signature ad referendum* en tant que procédure d'authentification ; l'article 10 qui se rapportait à certains aspects procéduraux des trois sortes de signatures ; et l'article 11 relatif à leurs effets juridiques. Cette façon de traiter la question entraînait certaines répétitions et avait tendance à rendre les règles plus complexes. En même temps, certaines dispositions présentaient un caractère déclaratif plutôt qu'elles ne formulaient des règles juridiques. En conséquence, ayant réexaminé les articles 10 et 11 au cours de sa dix-septième session, la Commission a décidé de traiter de l'authentification résultant de la signature, dans le seul article 10 actuel, de supprimer l'article 10 du projet provisoire et d'incorporer ceux de ses éléments qui méritaient d'être retenus dans le texte actuel de l'article, en limitant sa portée aux règles juridiques en vigueur.

2) Le présent article, comme l'indique son titre, ne traite de la signature qu'en tant que procédé par lequel est exprimé le consentement définitif d'un Etat à être lié par un traité. Il ne parle pas de la signature sous réserve de "ratification" ou sous réserve d'"acceptation" ou d'"approbation", comme c'était le cas dans le paragraphe 2 de l'article 11 du texte de 1962. La Commission a noté que l'un des points traités dans ce paragraphe allait de soi, et que l'autre n'était qu'un renvoi à l'ancien article 17 (art. 15 actuel). Elle a noté également que l'autre effet principal de la signature sous réserve de ratification, etc. — à savoir l'authentification — est déjà traité à l'actuel article 9. En outre, la Commission a noté que cette institution serait mentionnée à nouveau à l'article 11. En conséquence, tout en ne sous-estimant d'aucune manière la portée ou l'utilité de l'institution de la signature sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, la Commission a conclu qu'il était inutile d'en traiter séparément dans un article spécial ou dans une disposition spéciale.

3) Le paragraphe 1 de l'article admet la signature d'un traité par un représentant comme constituant l'ex-

pression du consentement de l'Etat à être lié par le traité, et ce dans trois cas. Le premier est le cas où le traité lui-même prévoit que tel sera l'effet de la signature, ce qui est habituel pour de nombreuses catégories de traités bilatéraux. Le second cas est celui où, d'une autre manière, il est établi que les Etats ayant participé à la négociation sont convenus que tel serait l'effet de la signature. Dans ce cas, il ne s'agit que d'utiliser les éléments de preuve pour démontrer l'intention des parties. Le troisième cas, que la Commission a fait figurer dans le texte en tenant compte des observations des gouvernements, est celui où l'intention d'un Etat considéré individuellement de donner sa signature à cette fin ressort des pleins pouvoirs qu'il a conférés à son représentant ou a été exprimée au cours de la négociation. Il n'est pas inhabituel en pratique que, même lorsque certains Etats considèrent la ratification comme essentielle du point de vue de leur propre réglementation, un autre Etat soit disposé à exprimer son consentement à être lié définitivement par sa signature. En pareil cas, lorsque l'intention d'être lié par la seule signature est exprimée clairement, il est superflu d'insister sur la ratification, et, aux termes de l'alinéa c du paragraphe 1, la signature aura cet effet à l'égard de l'Etat en question.

4) Le paragraphe 2 se rapporte à deux points subsidiaires mineurs, mais non sans importance. L'alinéa a du paragraphe 2 concerne la question de savoir si le paraphe apposé sous un texte peut constituer une signature exprimant le consentement de l'Etat à être lié par le traité. Dans le projet de 1962⁵¹, la règle relative au paraphe d'un texte était très stricte, le paraphe étant considéré comme ne comportant qu'un effet d'authentification, et comme devant, dans tous les cas, être suivi par la signature. En bref, le paraphe était traité de façon analogue à la signature *ad referendum*. Certains gouvernements ont toutefois souligné qu'en pratique le paraphe, surtout lorsqu'il est apposé par le chef de l'Etat, le premier ministre ou le ministre des affaires étrangères, est fréquemment destiné à être l'équivalent d'une signature en bonne et due forme. La Commission a reconnu qu'il en était ainsi, mais en même temps elle a jugé qu'il importait que les autres Etats aient pleinement compris que le paraphe était utilisé comme une signature en bonne et due forme et accepté qu'il vaille signature. Elle a estimé également que ce serait rendre la règle inutilement complexe que de faire une distinction selon que le paraphe est apposé par un ministre d'Etat et d'autres représentants ; elle a considéré que la question de savoir quand le paraphe équivaut à l'expression du consentement à être lié par un traité doit être considérée simplement comme liée à l'intention des Etats ayant participé à la négociation. L'alinéa a du paragraphe 2 dispose donc que le paraphe d'un texte vaut signature exprimant ce consentement lorsqu'il est établi que les Etats ayant participé à la négociation en sont convenus ainsi.

5) L'alinéa b du paragraphe 2 concerne la signature *ad referendum* qui, comme son nom l'indique, est donnée à titre provisoire et sous réserve de confirmation. Une fois confirmée, elle constitue une signature en bonne et due forme et est considérée comme telle aux fins des règles du présent article relatives à l'expression du consentement d'un Etat à être lié par un traité. A la différence de la "ratification", la "confirmation" d'une signature *ad referendum* n'est pas la confirmation du traité mais simplement celle de la signature. Et par conséquent, en principe, la confirmation donne à l'Etat

⁵⁰ Articles 10 et 11 du projet de 1962 et article 11 du projet de 1965.

⁵¹ Paragraphe 3 de l'article 10 de ce projet.

la qualité de signataire à compter de la date même de la signature. Le texte de 1962 de l'article qui portait alors le numéro 10 indiquait cela avec précision et en faisait une règle absolue. Il a été dit dans les observations des gouvernements que la règle devrait être assouplie par le membre de phrase "à moins que l'Etat intéressé n'indique une date ultérieure lorsqu'il confirme sa signature". Etant donné que cette formule permettrait à un Etat de déterminer unilatéralement, compte tenu de ce qui se serait produit dans l'intervalle, s'il voulait être considéré comme partie à compter de la première date ou d'une date ultérieure, la Commission a jugé inopportun d'ajouter une réserve aussi précise. Elle a estimé que le soin de résoudre la question devrait être laissé, dans chaque cas, aux Etats ayant participé à la négociation. Si ceux-ci ne soulèvent aucune objection à ce qu'une date ultérieure soit indiquée au moment de la confirmation de la signature *ad referendum*, la question sera résolue d'elle-même. L'alinéa b du paragraphe 2 indique donc simplement qu'une signature *ad referendum*, si elle est confirmée, constitue une signature en bonne et due forme aux fins des règles concernant l'expression par un Etat de son consentement à être lié par un traité.

Article 11⁵²

Expression, par la ratification, l'acceptation ou l'approbation du consentement à être lié par un traité

1. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité s'exprime par la ratification :

a) Lorsque le traité prévoit qu'un tel consentement s'exprime par la ratification ;

b) Lorsqu'il est par ailleurs établi que les Etats ayant participé à la négociation ont été d'accord pour que la ratification soit requise ;

c) Lorsque le représentant de l'Etat en question a signé le traité sous réserve de ratification ; ou

d) Lorsque l'intention de l'Etat en question de signer le traité sous réserve de ratification ressort des pleins pouvoirs de son représentant ou a été exprimée au cours de la négociation.

2. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité s'exprime par l'acceptation ou l'approbation dans des conditions analogues à celles qui s'appliquent à la ratification.

Commentaire

1) Dans le présent article sont énoncées les règles qui déterminent les cas où la ratification est nécessaire, en sus de la signature, pour établir le consentement de l'Etat à être lié par le traité. Le mot "ratification", comme l'indique la définition qui en est donnée à l'article 2, est, dans le présent article et dans l'ensemble du projet, employé exclusivement pour désigner la ratification sur le plan international. La "ratification" ou "l'approbation" parlementaire d'un traité en application du droit interne n'est certes pas sans rapport avec la "ratification" sur le plan international, car il peut arriver, si elle n'est pas intervenue, que l'autorisation requise par la constitution pour accomplir l'acte international de ratification fasse défaut. Il n'en reste pas moins vrai que la ratification internationale d'un traité et sa ratification en droit interne selon les règles constitutionnelles sont deux actes de caractère procédural

⁵² Articles 12 et 14 du projet de 1962 et article 12 du projet de 1965.

entièrement distincts et accomplis sur deux plans différents.

2) L'institution moderne de la ratification en droit international s'est dégagée dans le courant du XIX^e siècle. Auparavant, la ratification était un acte essentiellement formel et limité, par lequel un souverain, après l'élaboration d'un traité, confirmait, ou certifiait définitivement, les pleins pouvoirs précédemment conférés à son représentant en vue de la négociation du traité. Il ne s'agissait pas d'une approbation du traité lui-même, mais bien de confirmer que le représentant avait été habilité à le négocier et, par conséquent, le souverain était tenu de ratifier les pleins pouvoirs de son représentant, si ceux-ci étaient en bonne et due forme. Plus tard, on a usé de la ratification, dans la plupart des cas, comme d'un moyen de soumettre au contrôle du Parlement l'exercice, par l'exécutif, du pouvoir de conclure les traités, et la théorie de la ratification a fini par se transformer de façon radicale. La règle s'est établie que, pour acquérir force obligatoire, le traité lui-même est sujet à ratification ultérieure par l'Etat. De plus, cette évolution s'est produite à une époque où la grande majorité des accords internationaux étaient des traités formels. On en est donc venu, fort naturellement, à poser en règle générale que la ratification est nécessaire pour conférer force obligatoire à un traité.

3) Entre-temps, cependant, du fait du développement des relations entre les Etats, notamment sur le plan économique et technique, on a eu recours de plus en plus à des types d'accords internationaux de caractère moins formel, notamment aux échanges de notes; dans l'esprit des parties contractantes, ces accords doivent généralement acquérir force obligatoire du seul fait de leur signature. En revanche, il est arrivé qu'un échange de notes, ou un autre accord en forme simplifiée auquel on avait pourtant recours par souci de simplicité et de commodité, fût expressément conclu sous réserve de ratification, pour tenir compte des règles constitutionnelles de l'un ou l'autre des Etats contractants.

4) Tout compte fait, cette évolution a eu pour résultat de rendre plus complexes les règles juridiques relatives aux conditions dans lesquelles les traités doivent être ratifiés pour acquérir force obligatoire. Toutefois, la controverse qui s'est élevée autour de cette question est, dans une large mesure, de caractère théorique⁵³. Les instruments de caractère plus formel contiennent, presque sans aucune exception, des dispositions expresses au sujet de la ratification, et parfois il en est ainsi même s'il s'agit d'échanges de notes ou d'autres instruments en forme simplifiée. En outre, normalement, qu'ils soient formels ou en forme simplifiée, les traités prévoient que l'instrument devra être ratifié ou suppriment la nécessité de ratifier en disposant que le traité entrera en vigueur dès la signature ou à une date ou encore lors d'un événement déterminés. Le silence absolu du traité sur la question est chose exceptionnelle de sorte que le nombre des cas qu'il reste à régler en formulant une règle générale est très peu élevé. Mais si l'on pose en règle générale que la ratification est nécessaire, à moins qu'elle ne soit expressément ou implicitement exclue, cette règle devra être assortie d'exceptions importantes si l'on veut qu'elle soit en harmonie avec la pratique actuelle — de sorte que le

⁵³ Voir les rapports de sir Hersch Lauterpacht, *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, vol. II, p. 112 (texte français dans A/CN.4/63); et *ibid.*, 1954, p. 127 (texte français dans A/CN.4/87). Voir aussi le premier rapport de sir Gerald Fitzmaurice, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II, p. 116, 125 et 126.

nombre des cas où s'appliquera cette règle générale est peu élevé. En réalité, il n'y a guère de différence, dans la pratique, entre les résultats auxquels on parvient selon qu'on choisit cette version de la règle générale ou, au contraire, la formule opposée, d'après laquelle la ratification n'est pas nécessaire, à moins qu'elle n'ait été expressément prévue du commun accord des parties.

5) Le texte qui a été adopté à titre provisoire en 1962 déclarait tout d'abord, dans son paragraphe 1, qu'en principe les traités doivent être ratifiés, exception faite des cas prévus au paragraphe 2. Le paragraphe 2 exceptait ensuite de l'application du principe quatre catégories de cas dans lesquels l'intention de supprimer la nécessité de la ratification est soit exprimée soit établie ou doit être présumée; et parmi ces catégories figurent les "traités en forme simplifiée". Un troisième paragraphe prévoyait des exceptions au second en énumérant trois catégories de cas dans lesquels, au contraire, l'intention d'exiger la ratification est exprimée ou établie. L'application du paragraphe 2 de cet article dépend en grande partie de la possibilité d'identifier aisément un "traité en forme simplifiée". Or, bien que, d'une façon générale, cette notion soit suffisamment comprise, la Commission s'est heurtée à des difficultés lorsqu'il s'est agi d'énoncer une définition pratique de ces traités. Par conséquent, l'alinéa b de l'article 1^{er} du texte de 1962 contient une description plutôt qu'une définition du traité en forme simplifiée.

6) Certains gouvernements, dans leurs observations, ont proposé de renverser la règle fondamentale énoncée au paragraphe 1 du texte de 1962, de façon à supprimer la nécessité de ratifier, à moins qu'une intention contraire ne soit exprimée ou établie, ou d'énoncer la règle en termes purement pratiques; d'autres gouvernements paraissaient accepter la règle fondamentale. En même temps, des critiques ont été formulées touchant la façon détaillée dont était rédigée la règle énoncée aux paragraphes 2 et 3 et la tendance de ces paragraphes à s'annuler l'un l'autre.

7) La Commission a reconnu que le texte de 1962, résultat d'un effort visant à concilier deux points de vue opposés adoptés par les Etats à ce sujet, pourrait susciter des difficultés dans son application, plus particulièrement à propos de la présomption dans le cas des traités en forme simplifiée. Elle a procédé à un nouvel examen de la question et, compte tenu des positions prises par les gouvernements et du fait que de très nombreux traités sont actuellement conclus sans être ratifiés, elle a décidé qu'elle devait simplement énoncer les conditions dans lesquelles, en droit international moderne, le consentement d'un Etat à être lié par un traité est exprimé par la ratification. Cela aurait l'avantage, de l'avis de la Commission, de lui permettre d'énoncer le fond des paragraphes 2 et 3 du texte de 1962 en des termes bien plus simples, de se dispenser d'énoncer la distinction entre les traités en forme simplifiée et les autres traités et de considérer la question de la ratification comme relevant de l'intention des Etats ayant participé à la négociation, ce qui supprime la nécessité de formuler une règle supplétive controversée.

8) En conséquence, le paragraphe 1 du présent article dispose que le consentement d'un Etat à être lié par un traité est exprimé au moyen de la ratification dans quatre cas: i) lorsqu'une disposition expresse à cet effet figure dans le traité; ii) lorsqu'il est établi, de quelque autre manière, que les Etats ayant participé à la négociation sont convenus que la ratification serait requise; iii) lorsque le représentant d'un Etat donné a expressément fait savoir qu'il signait "sous réserve

de ratification"; et iv) lorsque l'intention d'un Etat donné de signer "sous réserve de ratification" ressort des pleins pouvoirs de son représentant ou a été exprimée au cours des négociations. La Commission a considéré que ces règles assurent à tout Etat ayant participé à la négociation toute la protection qu'il est légitime d'attendre pour tenir compte des exigences constitutionnelles; en effet, aux termes des règles ainsi posées, l'Etat peut prévoir la ratification par accord avec les autres Etats ayant participé à la négociation, soit dans le traité lui-même ou dans un accord collatéral, soit de façon unilatérale par la manière dont il donne sa signature, ou dont sont établis les pleins pouvoirs de son représentant, soit encore en faisant clairement connaître, au cours de la négociation, son intention aux autres Etats qui y participent. En même temps, la situation des autres Etats ayant participé à la négociation est sauvegardée, puisque dans chaque cas il faut soit soumettre à leur accord, soit leur signaler l'intention d'exprimer le consentement par la ratification.

9) Le paragraphe 2 dispose simplement que le consentement d'un Etat à être lié par un traité est exprimé par l'acceptation ou l'approbation dans des conditions analogues à celles qui s'appliquent à la ratification. Dans le projet de 1962, "l'acceptation" et "l'approbation" étaient traitées dans un article distinct. Ainsi qu'il est expliqué dans les paragraphes qui suivent, chacun de ces termes est utilisé de deux manières, soit pour exprimer le consentement à être lié sans signature préalable, soit pour désigner une ratification intervenant après une signature préalable qui ne liait pas l'Etat signataire. Toutefois, la Commission a estimé que la façon d'utiliser ces termes dépend aussi, essentiellement, de l'intention des parties et qu'il conviendrait d'appliquer les mêmes règles que dans le cas de la ratification.

10) Au cours des 20 dernières années, l'"acceptation" a été consacrée, dans la pratique, en tant que nouvelle procédure permettant de devenir partie aux traités. En fait, il serait peut-être plus exact de dire que l'"acceptation" s'est trouvée consacrée comme un terme qui désigne deux procédures nouvelles, l'une analogue à la ratification et l'autre à l'adhésion. En effet, sur le plan international, l'"acceptation" constitue une innovation de terminologie plutôt que de méthode. Si un traité prévoit qu'il sera ouvert à la signature "sous réserve d'acceptation", la procédure, sur le plan international, ressemble à celle de la "signature sous réserve de ratification". De même, si un traité prévoit qu'il sera ouvert à l'"acceptation" sans signature préalable, cette procédure ressemble à celle de l'adhésion. Dans l'un et l'autre cas, la question de savoir si l'instrument prévoit soit la procédure de l'"acceptation", soit celle de la ratification ou de l'acceptation, dépend simplement de la terminologie employée dans le traité⁶⁴. Ainsi, on rencontre le même terme à propos de deux procédures différentes, mais il n'y a aucun doute qu'à l'heure actuelle l'"acceptation" revêt deux formes: d'une part, celle d'un acte qui établit le consentement de l'Etat à être lié après signature préalable et, d'autre part, sans aucune signature préalable.

11) La "signature sous réserve d'acceptation" a été introduite dans la pratique de la conclusion des traités principalement en vue d'instituer une forme simplifiée de "ratification" donnant aux gouvernements une possibilité supplémentaire d'examiner le traité dans le cas où il n'est pas nécessairement tenu de le soumettre à la procédure constitutionnelle de la ratification. On a donc

⁶⁴ On trouvera des exemples dans le *Recueil des clauses finales* (ST/LEG/6), p. 7 à 19.

recours à la "signature sous réserve d'acceptation" plus particulièrement lorsqu'il s'agit de traités qui, en raison de leur forme ou de leur contenu, ne tombent pas normalement sous le coup des dispositions constitutionnelles relatives à la "ratification" parlementaire, qui sont en vigueur dans de nombreux Etats. Dans certains cas, vu la diversité des règles constitutionnelles en la matière, le traité lui-même prévoit soit la ratification soit l'acceptation pour donner le plus de facilité possible aux Etats de devenir parties au traité. Toutefois, d'une manière générale, il n'en demeure pas moins vrai que l'"acceptation" constitue généralement une procédure simplifiée de "ratification".

12) Les observations qui figurent dans le paragraphe précédent s'appliquent *mutatis mutandis* à l'"approbation", terme qui a été introduit dans le vocabulaire de la conclusion des traités plus récemment encore que l'"acceptation". L'"approbation" apparaît peut-être plus souvent dans une clause prévoyant la "signature sous réserve d'approbation" que dans une clause stipulant que le traité est simplement ouvert à l'"approbation" sans signature⁵⁵, mais on rencontre les deux formes. En fait, l'idée d'introduire cette procédure dans la pratique de la conclusion des traités semble être venue des procédures ou pratiques constitutionnelles d'approbation des traités, qui sont en vigueur dans certains pays.

Article 12⁵⁶

Expression, par l'adhésion, du consentement à être lié par un traité

Le consentement d'un Etat à être lié par un traité s'exprime par l'adhésion:

a) Lorsque le traité ou un amendement au traité prévoit que ce consentement peut être exprimé par cet Etat par voie d'adhésion;

b) Lorsqu'il est par ailleurs établi que les Etats ayant participé à la négociation entendaient accepter que ce consentement puisse être exprimé par cet Etat par voie d'adhésion; ou

c) Lorsque toutes les parties sont convenues ultérieurement d'accepter que ce consentement puisse être exprimé par cet Etat par voie d'adhésion.

Commentaire

1) L'adhésion est la méthode traditionnelle par laquelle un Etat peut, dans certaines circonstances, devenir partie à un traité dont il n'est pas signataire. L'une des formes de l'adhésion est celle où le traité prévoit expressément que certains Etats ou catégories d'Etats peuvent y adhérer. Une autre forme est celle où un Etat qui n'avait pas le droit de devenir partie au traité conformément à ses dispositions est invité par la suite à devenir partie.

2) Des opinions divergentes ont été exprimées dans le passé sur la question de savoir s'il est juridiquement possible d'adhérer à un traité qui n'est pas encore en vigueur et certains pensent actuellement qu'il n'est pas possible de le faire⁵⁷. Toutefois, si l'on examine les

⁵⁵ Voir le *Recueil des clauses finales* (ST/LEG/6), p. 20, où l'on trouve même un exemple de la formule "signature sous réserve d'approbation suivie d'acceptation".

⁵⁶ Article 13 du projet de 1962.

⁵⁷ Voir le premier rapport de sir Gerald Fitzmaurice sur le droit des traités (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II, p. 128 et 129), et le deuxième rapport du professeur Brierly (*Yearbook of the International Law Commission*, 1951, vol. II, p. 73; texte français dans A/CN.4/43, p. 11).

traités les plus récents, on constate que, dans la quasi-totalité de ceux qui contiennent des clauses d'adhésion, le droit d'adhérer est dissocié de l'entrée en vigueur, soit expressément quand on donne la faculté d'adhérer avant la date fixée pour l'entrée en vigueur du traité, soit implicitement quand on subordonne l'entrée en vigueur du traité au dépôt d'instruments parmi lesquels peuvent figurer des instruments d'adhésion. La pratique moderne est allée si loin dans ce sens que la Commission ne juge pas opportun de sanctionner, même sous la forme d'une règle supplétive, la doctrine selon laquelle les traités ne sont pas ouverts à l'adhésion jusqu'au moment de leur entrée en vigueur. A ce propos, elle rappelle l'observation de l'un des précédents rapporteurs spéciaux⁵⁸:

"Des considérations importantes ayant trait à la bonne marche de la procédure de conclusion des traités semblent militer en faveur de la règle opposée. Bien des traités n'entreraient peut-être jamais en vigueur si ce n'est par voie d'adhésion. Quand toute la pratique en matière de conclusion des traités tend à une plus grande souplesse et à la suppression des règles restrictives, il ne semble guère opportun d'assujettir l'adhésion à une condition qui, d'après la pratique, constitue l'exception plutôt que la règle."

Pour toutes ces raisons, dans le présent article, la Commission n'a pas subordonné l'adhésion à l'entrée en vigueur du traité.

3) Il arrive parfois qu'un document présenté comme étant un instrument d'adhésion porte la mention "sous réserve de ratification". La Commission a examiné s'il y aurait lieu de prévoir ce cas soit dans le présent article, soit dans l'article 13, qui traite des instruments d'adhésion. La question se pose de savoir s'il convient d'indiquer dans le présent article que le dépôt d'un instrument d'adhésion sous cette forme ne saurait produire les effets d'une adhésion. L'Assemblée de la Société des Nations avait étudié cette question en 1927, mais elle s'était bornée à affirmer qu'un instrument d'adhésion serait réputé définitif, à moins que le contraire ne fût expressément stipulé. Elle avait déclaré en même temps qu'il s'agissait là, en fait, d'une procédure que "la Société des Nations ne doit ni décourager ni encourager"⁵⁹. En ce qui concerne la pratique effectivement suivie à l'heure actuelle, le Secrétaire général a déclaré qu'il adoptait une attitude analogue à celle du Secrétariat de la Société des Nations. Il considère ce genre d'instrument "simplement comme une information de l'intention du gouvernement de devenir partie" et ne le notifie pas aux autres Etats. En outre, il appelle l'attention du gouvernement qui a transmis un tel instrument sur le fait que celui-ci ne saurait l'habiliter à devenir partie et souligne que "c'est seulement lors du dépôt d'un instrument ne contenant aucune mention de ratification ultérieure que l'Etat figurera au nombre des Etats parties et que les autres gouvernements seront notifiés à cet effet"⁶⁰. La Commission considère que l'attitude adoptée par le Secrétaire général à l'égard d'un instrument d'adhésion qui porte la mention "sous réserve de ratification" est entièrement justifiée. La procédure de l'adhésion sous réserve de ratification peut être considérée comme une

⁵⁸ Voir sir H. Lauterpacht, *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, vol. II, p. 120 (texte français dans A/CN.4/63, p. 103).

⁵⁹ Société des Nations, *Journal officiel*, huitième session ordinaire, Séances plénières, p. 141.

⁶⁰ Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux (ST/LEG/7), par. 48.

anomalie, mais elle n'est guère fréquente et ne semble pas créer de difficultés dans la pratique. C'est pourquoi la Commission n'a pas jugé nécessaire de la prévoir expressément dans les présents articles.

4) Si l'évolution de la procédure de conclusion des traités tend même dans certains cas à obscurcir la notion de l'adhésion dans l'usage qui en est fait, il reste vrai que celle-ci est normalement le fait d'un Etat qui n'a pas pris part à la négociation. Cette procédure se recommande normalement aux Etats qui n'ont pas participé à l'élaboration du traité, mais dont celui-ci prévoit la participation, ou encore qui ont accès au traité par suite d'un amendement régulier de ses dispositions, ou en vertu de l'accord des parties. Il faut donc que la règle prévue pour l'adhésion soit quelque peu différente de celle que l'article précédent formulait en matière de ratification, d'acceptation et d'approbation. Le présent article dispose que le consentement d'un Etat à être lié par le traité s'exprime par voie d'adhésion dans trois cas : i) quand le traité, ou un amendement au traité, prévoit son adhésion ; ii) quand il est par ailleurs établi que les Etats ayant participé à la négociation entendaient admettre son adhésion ; et iii) quand toutes les parties sont ultérieurement convenues d'admettre son adhésion. Naturellement, le troisième cas est aussi un cas "d'amendement" du traité. Cependant, comme la procédure d'amendement formel par voie de conclusion d'un accord à cet effet, en vertu de l'article 36, diffère quelque peu de la procédure consistant à conclure un accord non formel pour inviter un Etat à adhérer au traité, la Commission a estimé qu'il y avait lieu de les distinguer dans des alinéas séparés. Comme exemple récent du recours à la procédure de l'accord non formel pour ouvrir un traité à l'adhésion, on peut citer la question de l'extension de la participation aux traités multilatéraux conclue sous les auspices de la Société des Nations, qui a fait l'objet de la résolution 1903 (XVIII) de l'Assemblée générale, et au sujet de laquelle la Commission a donné son avis dans le chapitre III de son rapport consacré aux travaux de sa quinzième session⁶¹.

Question de la participation aux traités

1) L'article 8 du projet de 1962 contenait deux dispositions, dont la première concernait les traités multilatéraux généraux et la deuxième tous les traités. La deuxième disposition n'a donné lieu à aucune difficulté particulière, mais la Commission était partagée au sujet de la règle à proposer pour les traités multilatéraux généraux. Certains membres estimaient qu'il fallait considérer ces traités comme ouverts à la participation de "tous les Etats", en dépit de toute disposition conventionnelle spécifiant les catégories d'Etats ayant le droit de devenir parties. D'autres membres, sans être partisans d'écarter aussi complètement le principe de la liberté des Etats de déterminer par les clauses du traité lui-même avec quels Etats ils entendent établir des relations conventionnelles, estimaient qu'il serait justifiable et désirable de préciser, sous la forme d'une règle supplétive, que, sauf disposition contraire du traité, les traités multilatéraux généraux sont ouverts à "tous les Etats". D'autres membres, tout en partageant l'opinion que ces traités doivent être ouverts, en principe, à tous les Etats, ne pensaient pas qu'une règle supplétive sous cette forme serait justifiée eu égard à la pratique actuelle, qui consiste à insérer dans les traités multilatéraux généraux une formule les ouvrant à tous les Etats Membres des Nations Unies et membres des institutions spécialisées, à toutes les parties au Statut de

la Cour internationale de Justice et à tout autre Etat qui est invité par l'Assemblée générale à y devenir partie. A la majorité des voix, la Commission a adopté un texte déclarant qu'un traité multilatéral général devait être ouvert à la participation de "tous les Etats", à moins qu'une solution différente ne soit prévue par le traité ou par les règles établies d'une organisation internationale. En bref, le texte de 1962 reconnaissait la liberté des Etats participant à la négociation de déterminer par les dispositions du traité à quelles catégories d'Etats il serait ouvert ; l'absence de toute disposition de ce genre équivalait à la reconnaissance du droit qu'ont "tous les Etats" d'y devenir parties.

2) Le projet de 1962 contenait aussi, dans l'article premier, la définition du "traité multilatéral général". Cette définition, pour laquelle il a semblé difficile à la Commission d'imaginer une formule tout à fait satisfaisante, était ainsi conçue : "un traité multilatéral relatif à des normes générales de droit international ou portant sur des questions d'intérêt général pour l'ensemble des Etats".

3) Un certain nombre de gouvernements, dans leurs observations sur l'article 8 du projet de 1962, ont été d'avis que les traités multilatéraux généraux devaient être ouverts à tous les Etats ; en même temps, ils ont proposé que l'article 9 reconnaisse, lui aussi, ce principe, de manière à ouvrir automatiquement à tous les Etats les traités multilatéraux généraux contenant des dispositions qui limitent la participation à des catégories d'Etats déterminés. Certains autres gouvernements ont pris position contre le texte de 1962 pour la raison opposée, en soutenant qu'il ne fallait établir aucune présomption de participation universelle, même sous forme de règle supplétive, dans le cas où le traité garde le silence sur la question. Quelques gouvernements, dans leurs observations sur l'article premier, ont formulé certaines critiques à l'adresse de la définition du "traité multilatéral général" retenue par la Commission.

4) A sa dix-septième session, outre les observations des gouvernements, la Commission était saisie de nouveaux renseignements sur la pratique récente en matière de clauses de participation aux traités multilatéraux généraux et sur les incidences éventuelles, pour les dépositaires des traités multilatéraux, d'une formule d'ouverture de ces traités à "tous les Etats"⁶². Elle a soumis à un nouvel examen le problème de la participation aux traités multilatéraux généraux, auquel elle a consacré ses 791^e à 795^e séances ; à l'issue de ce débat, un certain nombre de propositions ont été mises aux voix, mais aucune n'a été adoptée. En conséquence, la Commission a demandé à son Rapporteur spécial d'entreprendre, avec l'aide du Comité de rédaction, la préparation d'une proposition qui puisse faire l'objet d'une discussion ultérieure. A sa présente session, elle est arrivée à la conclusion que, compte tenu du désaccord, il ne serait pas possible de rédiger une disposition générale concernant le droit des Etats de devenir parties aux traités ; elle a donc décidé de se borner à indiquer, d'un point de vue pratique, les cas dans lesquels un Etat exprime son consentement à être lié par la signature, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion. En conséquence, la Commission a décidé d'exclure du projet d'articles cette question qui a fait l'objet de plu-

⁶² Quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/177), commentaire de l'article 8 ; réponses du Secrétariat aux questions posées par un membre de la Commission au sujet de la pratique du Secrétaire général comme dépositaire et autorité chargée de l'enregistrement des traités et au sujet de la pratique des Etats comme dépositaires (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1965, vol. I, 791^e séance, par. 61, et 801^e séance, par. 17 à 20).

⁶¹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 227.

sieurs débats de l'Assemblée générale et, récemment, au Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales entre les Etats⁶³. En faisant part de cette décision à l'Assemblée générale, la Commission a décidé d'attirer l'attention de celle-ci sur les comptes rendus des 791^e à 795^e séances⁶⁴ de sa dix-septième session, où a été examinée la question de la participation aux traités, ainsi que sur le commentaire des articles 8 et 9 des projets d'articles du rapport sur sa quatorzième session⁶⁵, qui résume les points de vue exprimés par les membres au cours de la discussion antérieurement consacrée à la question lors de cette session.

Article 13⁶⁶

Echange ou dépôt des instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion

A moins que le traité n'en dispose autrement, les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion établissent le consentement d'un Etat à être lié par un traité au moment :

a) De leur échange entre les Etats contractants;

b) De leur dépôt auprès du dépositaire; ou

c) De leur notification aux Etats contractants ou au dépositaire, s'il en est ainsi convenu.

Commentaire

1) Le projet provisoirement adopté en 1962 contenait deux articles (art. 15 et 16), traitant respectivement de la procédure et des effets juridiques de la ratification, de l'adhésion, de l'acceptation et de l'approbation. En réexaminant ces articles à sa dix-septième session, la Commission est arrivée à la conclusion que certains éléments qui avaient un caractère essentiellement descriptif devaient être éliminés; que deux questions de fond concernant "le consentement à une partie d'un traité" et "le choix entre des dispositions différentes" devaient en être dissociées et être traitées dans un article distinct; et que le présent article devait être limité aux actes internationaux — échange, dépôt ou notification de l'instrument — par lesquels la ratification, l'acceptation, l'approbation et l'adhésion ont lieu et le consentement de l'Etat à être lié par le traité est établi.

2) Le présent article prévoit, par conséquent, que les instruments de ratification, etc., établissent le consentement d'un Etat soit au moment de leur échange entre les Etats contractants, soit au moment de leur dépôt auprès du dépositaire, soit au moment de leur notification aux Etats contractants ou au dépositaire. Tels sont les actes qui sont normalement spécifiés dans un traité, mais si le traité prévoit une procédure particulière, c'est naturellement cette dernière qui prévaudra et l'article le prévoit expressément.

3) La question importante est celle de savoir à quel moment le consentement à être lié par le traité est établi et prend effet à l'égard des autres Etats contractants. Lorsqu'il y a échange d'instruments, il n'y a pas de difficulté, ce moment est celui où l'échange a lieu. Dans le cas du dépôt d'un instrument auprès d'un dépositaire, la question se pose de savoir si c'est le dépôt lui-même qui établit le lien juridique entre l'Etat dé-

posant et les autres Etats contractants ou bien si le lien juridique n'est créé qu'au moment où ces derniers sont informés du dépôt par le dépositaire. Il ne fait aucun doute pour la Commission que la règle générale existante est que c'est l'acte même du dépôt qui crée le lien juridique. Certains traités, comme les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires, stipulent expressément que le traité n'entrera en vigueur à l'égard de l'Etat déposant qu'après l'expiration d'un bref délai. Mais même dans ce cas, le lien juridique est établi par l'acte même du dépôt. S'il en est ainsi, c'est parce que les Etats qui participent à la négociation jugent utile, pour des raisons de commodité pratique, de spécifier que cet acte constituera le moyen par lequel la participation au traité doit être établie. Cette façon de procéder a parfois pour conséquence qu'un certain temps s'écoule avant que chacun des autres Etats contractants sache que l'Etat déposant a établi son consentement à être lié par le traité. Toutefois, les parties ayant décidé que le dépôt de l'instrument établira le consentement, c'est le dépôt lui-même qui établit immédiatement le lien juridique avec les autres Etats contractants, à moins que le traité n'en dispose autrement. Telle a été l'opinion de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *droit de passage sur territoire indien* (exception préliminaire)⁶⁷, où il s'agissait d'une situation analogue concernant le dépôt de déclarations d'acceptation de la clause facultative en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour. Bien que cette affaire montre que, dans des circonstances particulières, l'application de la règle peut parfois poser des problèmes difficiles, la règle existante semble être bien établie. Etant donné la pratique actuelle et la grande diversité des objets et des buts des traités, la Commission n'a pas jugé opportun de proposer une règle différente mais elle a considéré qu'il fallait laisser aux Etats qui participent à la négociation la faculté de la modifier s'ils le jugent nécessaire, compte tenu des dispositions du traité lui-même.

4) La procédure consistant à notifier des instruments aux Etats contractants ou au dépositaire, visée à l'alinéa c, est moins fréquente, mais on y a parfois recours de nos jours comme si elle équivalait, dans le premier cas, à une forme simplifiée d'échange d'instruments, et, dans le second, à une forme simplifiée de dépôt de l'instrument. Si la procédure convenue est celle de la notification aux Etats contractants, c'est l'article 73 qui s'appliquera et le consentement de l'Etat auteur de la notification à être lié par le traité à l'égard d'un autre Etat contractant ne sera établi qu'au moment où ce dernier aura reçu la notification. Si la procédure convenue est celle de la notification au dépositaire, les mêmes considérations ne s'appliquent que dans le cas où il y a dépôt d'un instrument; autrement dit, le consentement sera établi dès réception de la notification par le dépositaire.

Article 14⁶⁸

Consentement relatif à une partie d'un traité et choix entre des dispositions différentes

1. Sans préjudice des dispositions des articles 16 à 20, le consentement d'un Etat à être lié par une partie d'un traité ne produit effet que si le traité le permet ou si les autres Etats contractants y consentent.

⁶⁷ C.I.J., Recueil 1956, p. 170.

⁶⁸ Article 15, alinéas b et c du paragraphe 1, du projet de 1962 et article 16 du projet de 1965.

⁶³ A/5746, chap. VI, et A/6230, chap. V.

⁶⁴ *Annuaire de la Commission du droit international, 1965*, vol. I, p. 125 à 156.

⁶⁵ *Annuaire de la Commission du droit international, 1962* vol. II, p. 184 à 186.

⁶⁶ Articles 15 et 16 du projet de 1962 et article 15 du projet de 1965.

2. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité qui permet de choisir entre des dispositions différentes ne produit effet que si les dispositions sur lesquelles il porte sont clairement indiquées.

Commentaire

1) Les deux paragraphes de cet article reprennent les dispositions des alinéas *b* et *c* du paragraphe 1 de l'ancien article 15 du projet provisoirement adopté en 1962. Mais ces dispositions y sont énoncées sous forme de règles juridiques de fond plutôt que sous forme de règles de procédure de caractère descriptif.

2) Certains traités stipulent expressément au profit des Etats participants la faculté de ne s'engager que pour une ou certaines parties du traité ou de ne pas s'engager pour certaines parties du traité; dans ces cas-là, bien entendu, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion partielle est possible. Mais, en l'absence de dispositions de ce genre, la règle reconnue est que la ratification, l'adhésion, etc., doivent s'appliquer au traité dans son intégralité. S'il est possible de formuler des réserves à des dispositions déterminées du traité conformément aux dispositions de l'article 16, il est impossible de ne souscrire qu'à des parties déterminées du traité. En conséquence, le paragraphe 1 de l'article prévoit que, sans préjudice des dispositions des articles 16 à 20 concernant les réserves à des traités multilatéraux, l'expression du consentement d'un Etat à être lié par une partie d'un traité ne produit effet que si le traité ou les autres Etats contractants permettent un tel consentement.

3) Le paragraphe 2 vise une pratique qui n'est pas très commune mais qu'on rencontre parfois, par exemple, dans l'Acte général (Règlement pacifique des différends internationaux) et dans quelques conventions conclues sous les auspices de l'Organisation internationale du Travail. Le traité offre à chaque Etat le choix entre des dispositions différentes du traité. Le paragraphe prévoit qu'en pareil cas l'expression du consentement ne produit effet que si les dispositions sur lesquelles il porte sont clairement indiquées.

Article 15⁶⁰

Obligation pour un Etat de ne pas réduire à néant l'objet d'un traité avant son entrée en vigueur

Un Etat est obligé de s'abstenir d'actes tendant à réduire à néant l'objet d'un traité envisagé:

a) Lorsqu'il a accepté d'entrer en négociations en vue de la conclusion du traité, tant que ces négociations se poursuivent;

b) Lorsqu'il a signé le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité;

c) Lorsqu'il a exprimé son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci n'ait pas été indûment retardée.

Commentaire

1) Il semble généralement admis que l'Etat qui a signé un traité sous réserve de ratification est tenu de l'obligation de bonne foi de s'abstenir d'actes par l'effet desquels l'objet du traité serait réduit à néant. Dans l'affaire relative à certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise⁷⁰, la Cour permanente de Justice inter-

national, l'abus de droit commis par un Etat signataire pendant la période qui a précédé la ratification peut être assimilé à une violation de ses obligations à l'égard du traité. La Commission a estimé que cette obligation commence dès le moment où un Etat accepte d'entrer en négociations en vue de la conclusion d'un traité. A plus forte raison l'Etat est-il également tenu de cette obligation lorsqu'il a effectivement ratifié, accepté ou approuvé un traité ou qu'il y a adhéré, si un certain laps de temps doit s'écouler avant que le traité entre effectivement en vigueur.

2) L'alinéa *a* de l'article vise le stade où un Etat a simplement accepté d'entrer en négociations en vue de la conclusion du traité envisagé; en pareil cas, l'obligation de s'abstenir d'actes tendant à réduire à néant l'objet du traité ne dure qu'aussi longtemps que les négociations se poursuivent.

3) L'alinéa *b* concerne le cas où un Etat a signé un traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation; l'alinéa dispose qu'un tel Etat est soumis à l'obligation stipulée dans l'article tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité.

4) L'obligation incombant à un Etat qui a consenti à être lié par le traité de s'abstenir d'actes de cette nature revêt incontestablement une rigueur et une importance particulières. Toutefois, comme il arrive parfois que les traités — surtout les traités multilatéraux — n'entrent en vigueur qu'à l'expiration d'un très long délai, ou même n'entrent pas en vigueur du tout, il est indispensable de fixer une limite à la période pendant laquelle l'obligation continue d'exister. L'alinéa *c* prévoit, par conséquent, que l'Etat est tenu de l'obligation "dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci n'ait pas été indûment retardée".

SECTION 2. — RÉSERVES AUX TRAITÉS MULTILATÉRAUX

Article 16⁷¹

Formulation des réserves

Un Etat peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation d'un traité ou de l'adhésion à un traité, formuler une réserve, à moins:

a) Que la réserve ne soit interdite par le traité;

b) Que le traité n'autorise des réserves déterminées parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question; ou

c) Que la réserve, à défaut de dispositions sur les réserves dans le traité, ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

Article 17⁷²

Acceptation des réserves et objections aux réserves

1. Une réserve autorisée expressément ou implicitement par le traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les autres Etats contractants, à moins que le traité ne le prévoie.

2. Lorsqu'il ressort du nombre restreint des Etats ayant participé à la négociation, ainsi que de l'objet et du but du traité, que l'application du

⁷¹ Article 18 des projets de 1962 et de 1965.

⁷² Articles 19 et 20 du projet de 1962 et article 19 du projet de 1965.

⁶⁰ Article 17 des projets de 1962 et de 1965.
⁷⁰ C.P.J.I., 1926, série A, n° 7, p. 30.

traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve doit être acceptée par toutes les parties.

3. Lorsque le traité est un acte constitutif d'une organisation internationale, la réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation, à moins que le traité n'en dispose autrement.

4. Dans les cas non visés au paragraphe précédent du présent article :

a) L'acceptation de la réserve par un autre Etat contractant fait de l'Etat auteur de la réserve une partie au traité par rapport à cet autre Etat si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur ;

b) L'objection faite à une réserve par un autre Etat contractant empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'Etat qui a formulé l'objection et l'Etat auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été exprimée par l'Etat qui a formulé l'objection ;

c) Un acte exprimant le consentement de l'Etat à être lié par le traité et contenant une réserve prend effet dès qu'au moins un autre Etat contractant a accepté la réserve.

5. Aux fins des paragraphes 2 et 4, une réserve est réputée avoir été acceptée par un Etat si ce dernier n'a pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit à la date à laquelle il a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure.

Commentaire

Introduction

1) Les articles 16 et 17 doivent être considérés comme un tout, puisque l'effet juridique d'une réserve, une fois qu'elle a été formulée, dépend de son acceptation ou de son rejet par les autres Etats intéressés. Une réserve à un traité bilatéral ne pose pas de problème, puisqu'elle équivaut à une nouvelle proposition ouvrant les négociations entre les deux Etats au sujet des clauses du traité. S'ils parviennent à un accord — soit pour adopter, soit pour rejeter la réserve —, le traité sera conclu ; sinon, il tombe. Mais, dès qu'il s'agit de plus de deux Etats, des problèmes surgissent, puisqu'un Etat peut être disposé à accepter la réserve alors qu'un autre y fait objection ; et, lorsqu'il s'agit de grands traités multilatéraux, ces problèmes deviennent assurément complexes.

2) La question des réserves aux traités multilatéraux a fait l'objet de longues discussions au cours de ces dernières années ; elle a été examinée par l'Assemblée générale elle-même en diverses occasions⁷³ ainsi que par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide⁷⁴ et par la Commission du droit international. Les avis ont été partagés à la Cour internationale de Justice, à la Commission et à l'Assemblée générale sur la question fondamentale de savoir dans quelle mesure le consentement des autres Etats intéressés est nécessaire pour qu'une réserve à un traité de ce genre produise effet.

⁷³ Notamment en 1951, à propos des réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, et en 1959, à propos de la réserve faite par l'Inde à la Convention relative à la création de l'IMCO.

⁷⁴ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (C.I.J., Recueil 1951, p. 15).*

3) En 1951, la majorité de la Cour a estimé que la doctrine selon laquelle une réserve, pour être valable, doit avoir l'assentiment de tous les autres Etats intéressés n'était pas applicable dans les circonstances particulières de la Convention sur le génocide ; en outre, tout en reconnaissant à cette conception "traditionnelle" "une valeur... indéniable", il ne lui est pas apparu qu'elle se fût "traduite en une règle de droit international"⁷⁵. Quatre juges, en revanche, ont, dans une opinion dissidente, exposé les raisons pour lesquelles la doctrine traditionnelle devait, selon eux, être considérée comme une règle généralement acceptée de droit coutumier. La réponse de la Cour internationale de Justice aux questions qui lui avaient été posées par l'Assemblée générale a été la suivante :

"Sur la question I :

"Que l'Etat qui a formulé et maintenu une réserve à laquelle une ou plusieurs parties à la Convention font objection, les autres parties n'en faisant pas, peut être considéré comme partie à la Convention si ladite réserve est compatible avec l'objet et le but de celle-ci ; il ne peut l'être dans le cas contraire.

"Sur la question II :

"a) Que, si une partie à la Convention fait objection à une réserve qu'elle estime n'être pas compatible avec l'objet et le but de la Convention, elle peut, en fait, considérer l'Etat qui a formulé cette réserve comme n'étant pas partie à la Convention ;

"b) Que si, au contraire, une partie accepte la réserve comme étant compatible avec l'objet et le but de la Convention, elle peut, en fait, considérer l'Etat qui a formulé cette réserve comme étant partie à la Convention.

"Sur la question III :

"a) Qu'une objection à une réserve faite par un Etat signataire qui n'a pas encore ratifié la Convention ne peut avoir l'effet juridique indiqué dans la réponse à la question I que lors de la ratification. Jusqu'à ce moment, elle sert seulement à avertir les autres Etats de l'attitude éventuelle de l'Etat signataire ;

"b) Qu'une objection à une réserve faite par un Etat qui a le droit de signer ou d'adhérer mais qui ne l'a pas encore fait ne produit aucun effet juridique⁷⁶."

En répondant ainsi aux questions de l'Assemblée générale, la Cour a souligné que son avis était strictement limité à la Convention sur le génocide ; elle ajoutait que, lorsqu'on cherchait à déterminer le caractère des réserves dont pouvait être assortie la Convention sur le génocide, ainsi que le caractère des objections qui pouvaient y être opposées, il fallait tenir compte des traits particuliers que présentait cette Convention, et notamment des éléments suivants : a) les principes qui sont à la base de la Convention (condamnation et répression du génocide) sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats même en dehors de tout lien conventionnel ; b) en conséquence, la Convention a un caractère universel et, c) la Convention a été adoptée dans un but purement humain et civilisateur et l'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des Etats contractants.

4) Bien que la Cour se soit bornée, dans ses réponses aux questions de l'Assemblée générale, au cas

⁷⁵ *Ibid.*, p. 24.

⁷⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9 (A/1858), par. 16.*

de la Convention sur le génocide, elle a exprimé sous une forme plus générale son avis sur certains points, et notamment sur les points suivants :

a) Un Etat ne peut, dans ses rapports conventionnels, être lié sans son consentement et, en conséquence, aucune réserve ne lui est opposable quand il n'a pas donné son assentiment.

b) La conception traditionnelle selon laquelle on ne peut reconnaître une réserve quelconque comme valable que si elle est acceptée par toutes les parties contractantes sans exception, comme elle l'eût été si elle avait été exprimée au cours de la négociation, conserve une valeur de principe indéniable.

c) Toutefois, la très large participation à des conventions de ce genre a déjà entraîné une flexibilité plus grande dans la pratique internationale des conventions multilatérales, comme le prouve l'usage plus général des réserves, la part très large faite à l'assentiment tacite aux réserves et l'existence de pratiques qui vont jusqu'à admettre que l'auteur d'une réserve écartée par certains contractants est néanmoins considéré comme partie à la convention, dans ses rapports avec ceux d'entre eux qui ont accepté ladite réserve.

d) Dans l'état actuel de la pratique internationale, on ne saurait conclure de l'absence pure et simple, dans une convention multilatérale, d'un article relatif aux réserves, à l'interdiction pour les Etats contractants d'y apporter certaines réserves. Le caractère d'une convention multilatérale, son objet, ses dispositions, son mode d'élaboration et d'adoption sont autant d'éléments qui doivent être pris en considération pour déterminer, dans le silence de la convention, la possibilité de formuler des réserves ainsi que pour en apprécier la régularité et les effets.

e) Le principe de l'intégrité de la convention, en vertu duquel l'effet de toute réserve serait subordonné à l'assentiment exprès ou tacite de toutes les parties contractantes, ne semble pas s'être traduit en une règle de droit.

5) Ultérieurement, dans le cours de l'année 1951, la Commission a présenté, comme elle y avait été invitée par l'Assemblée générale, un rapport d'ensemble sur les réserves aux conventions multilatérales⁷⁷. Elle exprimait cette opinion que le critère proposé par la Cour internationale de Justice — "la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but de la convention" —, pris en tant que critère d'application générale, prêtait à critique; elle estimait, en effet, que la question de la "compatibilité avec l'objet et le but de la convention" était de caractère trop subjectif pour qu'il soit possible de l'appliquer, de manière générale, aux conventions multilatérales. Ayant constaté que l'avis de la Cour était expressément limité à la Convention sur le génocide et reconnaissant qu'aucune règle unique d'application uniforme ne pouvait couvrir tous les cas de manière pleinement satisfaisante, la Commission recommandait d'adopter la doctrine qui exige le consentement unanime des autres Etats intéressés pour qu'un Etat qui a fait une réserve à un traité puisse y devenir partie. Elle proposait en même temps certaines modifications d'importance mineure à l'application de la règle.

6) A sa sixième session, l'Assemblée générale a examiné à la fois l'avis de la Cour et le rapport de la Commission; elle a adopté la résolution 598 (VI) où la question des réserves à la Convention sur le génocide et celle des réserves à d'autres conventions multila-

torales étaient traitées séparément. En ce qui concerne la Convention sur le génocide, l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général de se conformer à l'Avis consultatif de la Cour et elle a recommandé aux Etats de s'en inspirer. Pour ce qui est des conventions qui seraient conclues à l'avenir sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies et dont le Secrétaire général serait dépositaire, elle a prié le Secrétaire général :

"i) De continuer à exercer ses fonctions de dépositaire à l'occasion du dépôt de documents contenant des réserves et des objections, et ce sans se prononcer sur les effets juridiques de ces documents; et

"ii) De communiquer à tous les Etats intéressés le texte desdits documents qui concerne les réserves ou objections, en laissant à chaque Etat le soin de retirer les conséquences juridiques de ces communications".

Cette résolution ne s'applique qu'aux conventions qui pourraient être conclues à l'avenir, par conséquent aux conventions conclues après le 12 janvier 1952, date de l'adoption de la résolution, si bien que la pratique suivie antérieurement restait applicable aux conventions conclues avant cette date. A l'égard des conventions futures, l'Assemblée générale n'a pas fait sienne la proposition de la Commission tendant à ce que l'on s'en tienne à la pratique antérieure sous réserve de quelques modifications peu importantes. Au contraire, elle a chargé le Secrétaire général de se borner simplement à recevoir et à communiquer les instruments contenant des réserves ou des objections aux réserves sans en tirer de conséquences juridiques.

7) A l'Assemblée générale, ainsi qu'il a déjà été dit, les avis se sont partagés au cours des débats qui ont eu lieu sur cette question en 1951. Un groupe d'Etats s'est montré favorable à la doctrine de l'unanimité, bien que, dans ce groupe, certains aient volontiers envisagé de remplacer l'exigence d'un assentiment unanime par celle de l'acceptation à la majorité des deux tiers des Etats intéressés. Un autre groupe d'Etats, au contraire, a marqué une nette opposition à la doctrine de l'unanimité et penchait vers un système souple, qui fasse de l'acceptation ou du rejet d'une réserve l'affaire de chaque Etat pris en particulier. Les Etats de ce groupe ont fait valoir que pareil système permettrait de sauvegarder la situation des minorités défaites par un vote contraire et rendrait donc possible l'acceptation des conventions par un nombre plus élevé d'Etats. L'autre groupe soutenait, en revanche, que ce genre de système dit "souple", s'il pouvait bien convenir à une communauté homogène telle que l'Union panaméricaine, ne se prêtait pas à une application universelle. Les avis étant ainsi partagés au sein des Nations Unies, le seul résultat concret de la discussion a été constitué par les directives données au Secrétaire général pour l'accomplissement de ses fonctions de dépositaire à l'égard des réserves.

8) La situation, en ce qui concerne l'ensemble de la question, diffère, à certains égards, de ce qu'elle était en 1951. En premier lieu, la communauté internationale s'est rapidement élargie depuis 1951, de sorte que le nombre même des participants possibles aux traités multilatéraux semble rendre le principe de l'unanimité moins judicieux et d'application moins aisée. En second lieu, depuis le 12 janvier 1952, c'est-à-dire depuis 14 ans, le système appliqué en fait pour tous les nouveaux traités multilatéraux dont le Secrétaire général est dépositaire correspond à peu de chose près au système dit "souple". En effet, la pratique du Secrétariat à l'égard de tous les traités conclus depuis l'adop-

⁷⁷ *Ibid.*, par. 12 à 34.

tion de la résolution de l'Assemblée générale en date du 12 janvier 1952 a été officiellement exposée comme suit :

“En l'absence d'une clause sur les réserves dans les accords conclus postérieurement à la résolution de l'Assemblée générale relative aux réserves aux conventions multilatérales, le Secrétaire général se conforme aux dispositions de cette résolution et communique aux Etats intéressés le texte de la réserve accompagnant un instrument de ratification ou d'adhésion sans se prononcer sur les effets juridiques de ces documents et en laissant à chaque Etat le soin de tirer les conséquences juridiques de ces communications. Il transmet les observations reçues concernant les réserves à tous les Etats intéressés, également sans commentaire. Un tableau général pour chaque convention est tenu à jour indiquant les réserves faites et les observations transmises à leur égard par les Etats intéressés. Tout Etat ayant déposé un instrument assorti de réserves est compté au nombre des parties pour l'entrée en vigueur de l'accord⁷⁸.”

Il est vrai que, conformément à la résolution de l'Assemblée générale, le Secrétaire général ne “se prononce” pas sur les effets juridiques des réserves ou des objections aux réserves et que chaque Etat est libre de tirer ses propres conclusions à ce sujet. Mais, étant donné l'opposition de nombreux Etats au principe de l'unanimité et le refus de la Cour d'admettre que ce principe se soit traduit “en une règle du droit international”, à l'heure actuelle, tout Etat qui fait une réserve est en pratique considéré comme partie à la convention par la majorité des Etats qui n'ont pas fait objection à la réserve.

9) Il faut encore signaler qu'en 1959 la question des réserves aux conventions multilatérales a de nouveau été posée devant l'Assemblée générale, dans le contexte particulier d'une convention qui était l'acte constitutif d'une organisation internationale — à savoir l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime. La question même que posait la déclaration faite par l'Inde lorsqu'elle a accepté cette convention a été renvoyée à l'IMCO et réglée sans que les questions d'ordre juridique aient été résolues. Mais l'Assemblée générale a confirmé les instructions qu'elle avait antérieurement données au Secrétaire général au sujet de ses fonctions de dépositaire et en a élargi le champ d'application à toutes les conventions conclues sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies (à moins que des dispositions contraires n'y figurent) et non plus seulement à celles qui ont été conclues après le 12 janvier 1952.

10) A sa session de 1962, la Commission a été d'avis que, lorsque le traité lui-même contient des dispositions relatives aux réserves, la question est réglée par les clauses du traité. Les réserves expressément ou implicitement interdites par les dispositions du traité sont exclues, tandis que celles expressément ou implicitement autorisées sont, de ce fait même, valables. Le problème se pose donc uniquement dans les cas où le traité est muet sur la question des réserves. A ce sujet, la Commission a estimé que le principe de “la compatibilité avec l'objet et le but du traité”, admis par la Cour, pouvait être adopté comme critère général pour déterminer si les réserves aux traités multilatéraux et les objections à ces réserves sont licites. Toutefois, des

difficultés se présentent à propos de la procédure à suivre pour l'application de ce principe, notamment lorsqu'il n'y a pas de tribunal ou d'autre organe normalement compétent pour interpréter le traité. La Commission a jugé que, lorsqu'il s'agit d'un traité conclu entre un groupe restreint d'Etats, il doit être présumé, en l'absence de toute indication contraire, que l'accord unanime des parties est nécessaire pour l'acceptation d'une réserve et que la question se pose essentiellement à propos des traités multilatéraux qui ne renferment pas de dispositions relatives aux réserves. Sur ce point, les avis à la Commission, comme d'ailleurs à la Cour et à l'Assemblée générale, ont été partagés.

11) Certains membres de la Commission ont jugé indispensable de subordonner la validité d'une réserve à un traité multilatéral, dans une certaine mesure au moins, à l'acceptation commune des autres Etats intéressés. Ils ont jugé inadmissible qu'un Etat, qui a formulé une réserve incompatible avec les objets d'un traité multilatéral, soit en droit de se considérer comme partie au traité du fait que la réserve a été acceptée par un seul Etat ou par un très petit nombre d'Etats. Ils ont cité l'exemple d'une réserve qui portait atteinte aux bases du traité ou d'un compromis conclu lors des négociations. Etant donné que le consentement tacite, qui est inféré de l'absence d'objection à une réserve, joue un rôle important dans la pratique en ce qui concerne les traités multilatéraux et qu'il est prévu dans le projet d'articles, une telle règle signifierait en fait qu'un Etat qui a formulé une réserve, si contestable soit-elle, aurait toujours l'assurance de pouvoir se considérer comme étant partie au traité à l'égard d'un certain nombre d'Etats. C'est la raison pour laquelle ces membres ont préconisé l'adoption d'une règle stipulant que, si une certaine proportion des Etats intéressés (un tiers, par exemple) formule des objections à la réserve, l'Etat qui a fait la réserve ne peut en aucun cas se considérer comme partie au traité, à moins qu'il ne retire la réserve.

12) La Commission, tout en reconnaissant pleinement la validité des arguments qui militent en faveur du maintien, dans toute la mesure possible, de l'intégrité de la convention telle qu'elle a été adoptée, a estimé qu'il convenait de ne pas surestimer les effets fâcheux que les réserves peuvent avoir sur l'intégrité du traité. Le traité lui-même demeure la seule expression authentique de l'entente intervenue entre les Etats participants. Dans leur majorité, les réserves portent sur un point particulier qu'un Etat donné a, pour une raison ou pour une autre, de la peine à accepter : l'effet de la réserve sur l'intégrité générale du traité est souvent minime, et cela même si la réserve porte sur une disposition relativement importante du traité, pour autant qu'elle ne soit formulée que par un petit nombre d'Etats. Bref, l'intégrité du traité ne serait sensiblement atteinte que si une réserve assez substantielle était faite par un nombre appréciable d'Etats. La chose peut incontestablement se produire, mais, même en pareil cas, le traité lui-même resterait l'instrument de base en vigueur entre les autres Etats participants. La condition essentielle de l'efficacité et de l'intégrité du traité est qu'un nombre suffisant d'Etats y participent en acceptant la majeure partie de ses dispositions. En 1951, la Commission a dit que l'histoire des conventions adoptées par la Conférence des Etats américains ne l'avait pas convaincue “que l'universalité est nécessairement assurée ou favorisée si l'on permet à un Etat qui formule une réserve à laquelle est faite une objection de devenir partie à l'égard des Etats qui n'opposent pas

⁷⁸ Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux (ST/LEG/7), par. 80.

d'objections"⁷⁰. Néanmoins, la faculté de formuler des réserves doit, par la nature même des choses, faciliter à certains Etats l'accomplissement de l'acte qui les engage définitivement à participer au traité et, partant, favoriser une application plus universelle du traité. Au surplus, dans le cas des traités multilatéraux généraux, on constate qu'assez souvent plusieurs Etats n'ont apparemment estimé possible de participer au traité qu'en formulant une ou plusieurs réserves. On ne sait pas si ces Etats, à supposer que leurs réserves eussent été rejetées, auraient préféré ne pas participer au traité plutôt que de retirer leurs réserves. Quoi qu'il en soit, aujourd'hui où le nombre des Etats négociateurs peut dépasser la centaine et où la situation de ces Etats peut être très différente sur les plans culturel, économique et politique, il faut considérer que la faculté de formuler des réserves sans risquer de se trouver totalement exclu du traité du fait des objections présentées par un autre Etat ou même par un petit nombre d'autres Etats est un élément propre à favoriser une acceptation plus générale des traités multilatéraux. De plus, en s'abstenant de prendre aucune des mesures nécessaires pour devenir parties à des traités multilatéraux, les Etats négociateurs dressent, semble-t-il, devant le progrès du droit international par voie conventionnelle un obstacle plus grand qu'en acceptant la possibilité de voir l'intégrité de ces traités exagérément affaiblie du fait que l'on admettrait librement en tant que parties à ces instruments les Etats qui ont formulé des réserves. La Commission a pensé aussi qu'à l'époque actuelle, alors que les notions traditionnelles se transforment et sont mises en question, une règle visant à encourager l'acceptation la plus large possible d'une entente, si modeste soit-elle, qui s'exprime dans un traité multilatéral, répondrait peut-être le mieux aux besoins immédiats de la collectivité internationale.

13) La Commission a encore été influencée par le fait que, en tout état de cause, les intérêts essentiels de chaque Etat sont sauvegardés dans une large mesure par le jeu des deux règles fondamentales ci-après :

a) L'Etat qui, dans un délai raisonnable, fait connaître son objection à une réserve est en droit de considérer le traité comme n'étant pas en vigueur entre l'Etat qui a formulé la réserve et lui-même ;

b) L'Etat qui consent à la réserve formulée par un autre Etat est néanmoins en droit de s'élever contre toute tentative que ferait ce dernier pour invoquer contre lui les obligations du traité auquel il s'est lui-même soustrait en formulant sa réserve.

On a souligné, il est vrai, que l'égalité entre l'Etat qui formule une réserve et l'Etat qui n'en formule pas, égalité à quoi tendent les règles précitées, peut, en pratique, n'être pas tout à fait complète. En effet, un Etat qui n'a pas formulé de réserve peut s'estimer tenu, en raison de ses obligations envers les autres Etats qui n'ont pas formulé de réserve, d'observer intégralement le traité, y compris les dispositions à l'application desquelles l'Etat auteur de la réserve s'est soustrait en formulant sa réserve. L'Etat qui a formulé la réserve peut donc se trouver dans une situation telle qu'il sera dispensé d'observer certaines des dispositions du traité tout en ayant l'assurance que les Etats qui n'ont pas formulé de réserves respecteront ces dispositions. Normalement, toutefois, un Etat qui souhaite formuler une réserve aura lui aussi l'assurance que les Etats qui ne forment pas de réserves seront tenus de se conformer aux dispositions du traité en raison de leurs obligations

envers les autres Etats, même s'il demeure lui-même complètement étranger au traité. En devenant partie au traité compte tenu de sa réserve, l'Etat qui la formule se soumet, du moins dans une certaine mesure, au régime du traité. La situation de l'Etat qui ne formule pas de réserve n'est donc pas aggravée si l'Etat qui a formulé une réserve devient partie au traité dans une mesure limitée, du fait de sa réserve. Même lorsqu'il existe entre les dispositions sur lesquelles porte la réserve et les autres parties du traité un lien si étroit que l'Etat qui ne formule pas de réserve n'est nullement disposé à devenir partie au traité à l'égard de l'Etat qui a formulé la réserve dans la mesure limitée que celui-ci propose, l'Etat qui ne formule pas de réserve peut empêcher le traité d'entrer en vigueur entre l'Etat qui a formulé la réserve et lui-même en faisant objection à la réserve. Donc, la question ne semble prendre d'importance que dans les cas où l'Etat qui ne formule pas de réserve n'aurait jamais consenti à devenir partie au traité s'il avait su que l'autre Etat le ferait compte tenu de la réserve en question. Il n'est peut-être pas déraisonnable de dire que, si un Etat attache une telle importance au maintien de l'intégrité absolue de telles ou telles dispositions, le mieux est pour lui de se protéger pendant l'élaboration du traité en faisant accepter une clause interdisant expressément les réserves qu'il juge tellement inacceptables.

14) La Commission est donc parvenue en 1962 à la conclusion que, dans le cas des traités multilatéraux généraux, les considérations qui militent en faveur d'un système souple permettant à chaque Etat particulier de décider s'il convient d'accepter une réserve et de considérer l'Etat qui a formulé la réserve comme partie au traité aux fins des relations entre les deux Etats l'emportent sur les arguments avancés en faveur du maintien d'un système "collectif" d'après lequel l'Etat qui formule une réserve ne deviendrait partie au traité que si la réserve était acceptée par une proportion déterminée des autres Etats. Ce point tranché, la Commission a décidé, en outre, qu'il n'y avait pas de raisons suffisantes pour faire une distinction entre les divers types de traités multilatéraux exception faite de ceux conclus entre un petit nombre d'Etats et pour lesquels l'unanimité est la règle.

15) Si les gouvernements ont critiqué tel ou tel autre point dans les articles proposés par la Commission, ils n'en paraissent pas moins, dans leurs observations, appuyer sa décision de rechercher une solution à la question des réserves aux traités multilatéraux sur la base du système souple dont s'inspirait le projet de 1962. En conséquence, la Commission s'est bornée, à sa dix-septième session, à réviser les articles adoptés à titre provisoire en 1962 en tenant compte des observations de détail formulées par les gouvernements^{70a}.

16) Le projet de 1962 contenait cinq articles sur les réserves aux traités multilatéraux, portant sur les sujets suivants : "Formulation des réserves" (art. 18), "Acceptation des réserves et objections aux réserves" (art. 19), "Effet des réserves" (art. 20), "Application des réserves" (art. 21) et "Retrait des réserves" (art. 22). Les deux derniers de ces articles, aux modifications de forme près, restent à peu près ce qu'ils étaient dans le projet de 1962 (art. 19 et 20 actuels). Les trois autres articles ont été considérablement modifiés et révisés. Les questions de procédure liées à la formulation et à l'acceptation des réserves et aux objec-

⁷⁰ Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9 (A/1858), par. 22.

^{70a} La Commission était également saisie d'un rapport du Secrétaire général sur la "Pratique suivie par les dépositaires au sujet des réserves" (A/5687).

tions aux réserves ont été détachées des anciens articles 18 et 19 et réunies dans l'actuel article 18. L'article 16 ne traite plus maintenant que des règles de fond concernant la formulation des réserves et les dispositions de fond des anciens articles 19 et 20 relatives à l'acceptation des réserves et aux objections aux réserves ont été réunies dans l'actuel article 17. Sous sa forme définitive, le projet traite donc aussi les réserves dans cinq articles, mais avec les différences mentionnées. Les bases essentielles du système des réserves aux traités multilatéraux proposées par la Commission sont exposées dans les articles 16 et 17, auxquels sera donc consacrée la suite de ce commentaire.

Commentaire de l'article 16

17) Cet article énonce le principe général selon lequel il est permis de faire des réserves, sauf dans trois cas. Dans les deux premiers cas la réserve est interdite, expressément ou implicitement, par le traité lui-même. Le troisième cas est celui où, dans le silence du traité en matière de réserves, il y a incompatibilité entre la réserve dont il s'agit et l'objet et le but du traité. En résumé, l'article reprend le critère adopté par la Cour internationale de Justice pour en faire la règle générale qui régit la formulation des réserves à défaut de dispositions sur ce point dans le traité. La situation est claire, du point de vue juridique, lorsqu'il s'agit d'une réserve expressément ou implicitement interdite, en termes non équivoques, dans les cas prévus aux paragraphes *a* et *b* de cet article. D'autre part, l'admissibilité ou la non-admissibilité d'une réserve relevant du paragraphe *c* dépend largement, dans tous les cas, de la mesure dans laquelle les autres Etats contractants la jugent acceptable. Il faut donc lire ce paragraphe en ayant présentes à l'esprit les dispositions de l'article 17 relatif à l'acceptation des réserves et aux objections faites aux réserves.

Commentaire de l'article 17

18) Le paragraphe 1 de cet article concerne les cas où une réserve est expressément ou implicitement autorisée par le traité: en d'autres termes, les cas où le consentement des autres Etats contractants a été donné dans le traité. Ils n'ont donc plus à accepter la réserve par la suite.

19) Ainsi que le fait entrevoir le paragraphe 14 du présent commentaire, le paragraphe 2 établit une certaine distinction entre les traités conclus entre un grand nombre d'Etats et les traités conclus par un nombre restreint d'Etats, lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre le système "souple" de réserves aux traités multilatéraux. Le texte de 1962 écartait purement et simplement de l'application de ce système "un traité conclu par un groupe restreint d'Etats". Dans leurs observations, certains gouvernements ont mis en doute que la formule "un groupe restreint d'Etats" soit assez précise pour constituer, par elle-même, un critère suffisant permettant de déterminer les cas auxquels ne s'appliquent pas les règles générales du système souple. La Commission a donc procédé à un nouvel examen de cette question et elle a conclu que, si le nombre restreint d'Etats ayant participé à la négociation représente un élément important de ce critère, le facteur décisif est leur intention de voir le traité s'appliquer, dans sa totalité, entre toutes les parties. En conséquence, la règle actuellement proposée énonce qu'une réserve doit être acceptée par toutes les parties "lorsqu'il ressort du nombre restreint des Etats ayant participé à la négociation et de l'objet et du but du traité que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est

une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité."

20) Le paragraphe 3 pose une règle spéciale applicable également dans le cas d'un traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale. Il précise qu'en pareil cas la réserve doit être acceptée par l'organe compétent de l'organisation, à moins que le traité n'en dispose autrement. La question a été soulevée un certain nombre de fois et le rapport du Secrétaire général de 1959 sur l'attitude qu'il a adoptée à l'égard d'une prétendue "réserve" à la Convention de l'IMCO précise que la question a toujours été considérée comme devant "être renvoyée à l'organe habilité à interpréter la convention en question"⁸⁰. La Commission estime que, dans le cas des instruments portant statut des organisations internationales, l'intégrité de l'instrument est un facteur qui prévaut sur les autres considérations et que c'est aux membres de l'organisation, agissant par l'intermédiaire de l'organe compétent, de déterminer dans quelle mesure on peut accepter que soit assouplie la règle du respect de l'intégrité de l'instrument. La Commission a noté que la question serait partiellement résolue par la clause de caractère général qui figure à présent à l'article 4 concernant les règles applicables aux organisations internationales. Mais elle a considéré qu'il était opportun de conserver le présent paragraphe afin qu'une règle soit applicable dans les cas où la réglementation d'une organisation internationale ne contiendrait aucune disposition en la matière.

21) Le paragraphe 4 contient les trois règles qui sont à la base du système "souple" et qui doivent régir la situation des Etats contractants par rapport aux réserves à tous traités multilatéraux qui ne sont pas visés par les paragraphes précédents. L'alinéa *a* dispose que l'acceptation de la réserve par un autre Etat contractant fait de l'Etat auteur de la réserve une partie au traité *par rapport à cet autre Etat* si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur. L'alinéa *b*, d'autre part, énonce que l'objection élevée contre une réserve par un Etat contractant fait obstacle à l'entrée en vigueur du traité *entre l'Etat qui a élevé l'objection et l'Etat auteur de la réserve*, à moins qu'une intention contraire ne soit exprimée par l'Etat qui a formulé l'objection. Bien que l'objection à une réserve indique normalement le refus d'instituer des rapports conventionnels fondés sur la réserve, des objections sont parfois faites aux réserves pour des raisons de principe ou de politique, sans que l'Etat en question ait eu l'intention de faire obstacle à l'entrée en vigueur du traité entre l'Etat qui formule l'objection et l'Etat auteur de la réserve. L'alinéa *c* prévoit donc qu'un acte exprimant le consentement de l'Etat à être lié par le traité et comportant une réserve prend effet dès qu'au moins un autre Etat contractant a accepté la réserve. Cette disposition est importante, car elle détermine à quel moment un Etat auteur d'une réserve peut être considéré comme ayant ratifié ou accepté un traité ou comme étant, de quelque autre manière, lié par le traité.

22) Les règles énoncées au paragraphe 4 établissent un système de participation "relative" au traité, système qui comporte la possibilité, pour chacune des parties à une convention multilatérale, de ne pas être liée par le traité à l'égard de toutes les autres parties. Il s'ensuit que l'Etat qui formule une réserve peut être partie au traité à l'égard de l'Etat X et non à l'égard de l'Etat Y, bien que les Etats X et Y soient eux-mêmes liés par le traité dans leurs rapports mutuels. Toutefois, lorsqu'il

⁸⁰ Documents officiels de l'Assemblée générale, quatorzième session, Annexes, point 65 de l'ordre du jour, document A/4235.

s'agit d'un traité conclu entre un grand nombre d'Etats, la Commission estime que cette solution est préférable à celle qui permettrait à l'Etat Y d'empêcher, en élevant une objection, le traité d'entrer en vigueur entre l'Etat auteur de la réserve et un Etat X qui accepte la réserve.

23) Le paragraphe 5 complète les règles relatives à l'acceptation des réserves et aux objections aux réserves en proposant qu'aux fins des paragraphes 2 et 4 (c'est-à-dire au cas où la réserve n'est ni expressément ni implicitement autorisée et où il ne s'agit pas d'une réserve à un instrument constitutif d'une organisation internationale), le fait qu'il n'a pas été élevé d'objection soit considéré, sous certaines conditions, comme constituant une acceptation tacite de la réserve. Le paragraphe dispose qu'une réserve est réputée avoir été acceptée par un Etat qui n'a pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des 12 mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit à la date à laquelle il a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure. Il ne fait aucun doute que le principe du consentement présumé à une réserve en l'absence d'objection à cette réserve est entré dans la pratique des Etats; d'ailleurs, la Cour elle-même, dans l'affaire des *Réserves à la Convention sur le génocide*, a déclaré qu'"une part très large" est faite dans la pratique internationale "à l'assentiment tacite aux réserves". En outre, on trouve dans certaines conventions modernes une clause stipulant que l'assentiment est présumé à l'expiration d'un délai de trois ou, dans quelques cas, de six mois⁸¹, tandis que d'autres conventions arrivent au même résultat en limitant à trois mois le délai pendant lequel il peut être fait objection⁸². Enfin, en 1959, le Conseil interaméricain de juristes a recommandé que, en l'absence d'une réponse de l'Etat auquel une réserve a été communiquée, il soit présumé, à l'expiration du délai d'un an, que l'Etat intéressé n'a pas d'objection à faire à la réserve.

Article 18⁸⁴

Procédure relative aux réserves

1. La réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux autres Etats ayant qualité pour devenir parties au traité.

2. Lorsqu'elle est formulée lors de l'adoption du texte ou lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'Etat qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

3. Une objection faite à la réserve antérieurement à sa confirmation n'a pas besoin d'être elle-même confirmée.

⁸¹ Par exemple, la Convention internationale de 1952 pour faciliter l'importation des échantillons commerciaux et du matériel publicitaire (90 jours), et la Convention internationale de 1929 pour la répression du faux monnayage (6 mois).

⁸² Par exemple, la Convention de 1950 concernant la déclaration de décès de personnes disparues (90 jours), et la Convention de 1957 sur la nationalité de la femme mariée (90 jours également).

⁸³ Acte final de la quatrième réunion du Conseil interaméricain de juristes (A/CN.4/124) p. 31 (*Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. II, p. 1330).

⁸⁴ Articles 18 et 19 du projet de 1962 et article 20 du projet de 1965.

1) L'article reprend, sous une forme notablement révisée et abrégée, les dispositions de procédure concernant la formulation et l'acceptation des réserves et les objections aux réserves qui figuraient dans les articles 18 et 19 du projet de 1962.

2) Le paragraphe 1 dispose seulement que la réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux autres Etats ayant qualité pour devenir parties au traité. En ce qui concerne l'acceptation, la règle ne porte que sur l'acceptation *expresse* parce que l'assentiment tacite est une modalité très fréquente de l'acceptation des réserves, ce que reconnaît expressément le paragraphe 5 de l'article précédent.

3) Dans la pratique, les déclarations exprimant une réserve se font à diverses étapes de la conclusion d'un traité. Ainsi, il n'est pas rare qu'une réserve soit formulée au cours des négociations et consignée au procès-verbal. On s'est parfois fondé sur ces embryons de réserves pour affirmer par la suite qu'elles équivalaient à des réserves formelles. La Commission a cependant jugé indispensable que l'Etat intéressé confirme formellement la réserve énoncée au moment où il signe, ratifie, accepte ou approuve le traité ou y donne son adhésion afin de manifester clairement et définitivement son intention de faire la réserve. C'est pourquoi la déclaration faite au cours des négociations et exprimant une réserve n'est pas reconnue à l'article 16 comme constituant, par elle-même, un moyen de formuler une réserve et ne fait pas non plus l'objet d'une mention dans le présent article.

4) Le paragraphe 2 a trait aux réserves faites à une phase ultérieure — lors de l'adoption du texte ou lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation. Ici encore, la Commission a jugé indispensable qu'un Etat, au moment où il accepte définitivement d'être lié par le traité, ne puisse laisser subsister aucun doute sur sa position définitive touchant la réserve. Il est donc exigé, dans ce paragraphe, que l'Etat auteur de la réserve la confirme formellement s'il désire la maintenir. Il y est, en outre, prévu qu'en pareil cas la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée, ce qui est important pour l'application du paragraphe 5 de l'article 17.

5) D'un autre côté, la Commission n'a pas estimé qu'il soit nécessaire de réitérer, après confirmation d'une réserve, une objection faite à cette réserve avant la confirmation; le paragraphe 3 précise donc qu'en pareil cas l'objection n'a pas à être confirmée.

Article 19⁸⁵

Effets juridiques des réserves

1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 16, 17 et 18:

a) Modifie pour l'Etat auteur de la réserve les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve; et

b) Modifie ces dispositions dans la même mesure pour cette autre partie dans ses relations avec l'Etat auteur de la réserve.

2. La réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports *inter se*.

⁸⁵ Article 21 des projets de 1962 et de 1965.

3. Lorsqu'un Etat qui a formulé une objection à une réserve accepte de considérer le traité comme étant en vigueur entre lui-même et l'Etat auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux Etats, dans la mesure prévue par la réserve.

Commentaire

1) Les paragraphes 1 et 2 de cet article énoncent les règles relatives aux effets juridiques d'une réserve qui a été établie conformément aux dispositions des articles 16, 17 et 18 le traité étant supposé en vigueur. Ces règles, qui ne paraissent pas contestées, découlent directement du caractère consensuel des relations entre les parties au traité. La réserve produit effet entre l'Etat auteur de la réserve et toute autre partie au traité et inversement, de sorte qu'elle modifie le traité pour l'un et l'autre dans leurs relations mutuelles, en ce qui concerne les dispositions visées par la réserve. Mais elle ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties, dans leurs rapports entre elles, puisqu'elle n'a pas été acceptée en tant que clause du traité dans leurs relations mutuelles.

2) Le paragraphe 3 de l'article règle un cas particulier, envisagé à l'alinéa b du paragraphe 4 de l'article 17, celui où l'Etat qui fait objection à une réserve déclare néanmoins accepter que le traité entre en vigueur entre lui et l'Etat qui a formulé la réserve. La Commission s'est ralliée à l'opinion exprimée dans les observations de certains gouvernements que, pour éviter une lacune, il convient de prévoir cette éventualité, et qu'en pareil cas les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne doivent pas s'appliquer dans les relations entre les deux Etats, dans la mesure prévue par la réserve. Telle est donc la règle posée dans ce paragraphe.

*Article 20*⁸⁶

Retrait des réserves

1. A moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'Etat qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

2. A moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait ne prend effet que lorsque les autres Etats contractants en ont reçu notification.

Commentaire

1) On a quelquefois soutenu que si une réserve est acceptée par un autre Etat, elle ne saurait être retirée sans l'accord de ce dernier, car l'acceptation de la réserve établit entre les deux Etats une relation qui ne peut être modifiée sans le consentement de l'un et de l'autre. Toutefois, la Commission a jugé préférable la règle d'après laquelle, à moins que le traité n'en dispose autrement, l'Etat qui a fait la réserve doit toujours avoir latitude d'aligner intégralement sa position sur les dispositions du traité, tel qu'il a été adopté, en retirant la réserve qu'il a faite. De l'avis de la Commission, on doit présumer que les parties au traité désirent que l'Etat qui a fait une réserve renonce à celle-ci, à moins qu'une clause mettant des restrictions au retrait des réserves n'ait été inscrite dans le traité. Le paragraphe 1 de l'article énonce donc sous cette forme la règle générale.

2) La réserve étant une dérogation aux dispositions du traité, faite à la demande de l'Etat auteur de la réserve, la Commission a jugé qu'il incombe à cet Etat d'en notifier le retrait aux autres Etats; ces derniers ne sauraient être responsables d'une violation de la clause du traité à laquelle s'applique la réserve, s'ils étaient dans l'ignorance du retrait de la réserve. Il est donc prévu au paragraphe 2 que, à moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait d'une réserve ne prend effet que lorsque les autres Etats contractants en ont reçu notification. Il n'a pas échappé à la Commission que, même une fois reçue notification du retrait de la réserve par les autres Etats, ceux-ci peuvent avoir besoin, lorsqu'il s'agit de certaines catégories de traités, d'un court laps de temps pour adapter leur droit interne à la situation nouvelle qui résulte du retrait de la réserve. La Commission est toutefois parvenue à la conclusion que ce serait aller trop loin que de poser cette condition en règle générale, puisqu'il sera utile, dans nombre de cas, que le retrait de la réserve produise immédiatement ses effets. Elle a estimé qu'il convenait de laisser aux parties le soin de régler la question par une disposition expresse du traité. Elle a en outre jugé que, même en l'absence d'une disposition à cet effet, si un Etat a besoin d'un court laps de temps pour mettre son droit interne en harmonie avec la situation résultant du retrait de la réserve, la bonne foi interdira à l'Etat auteur de la réserve de se plaindre des difficultés qui se produisent à l'occasion de la réserve qu'il a lui-même formulée.

SECTION 3. — ENTRÉE EN VIGUEUR DES TRAITÉS

*Article 21*⁸⁷

Entrée en vigueur

1. Un traité entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions ou convenues par l'accord des Etats ayant participé à la négociation.

2. A défaut de telles dispositions ou d'un tel accord, un traité entre en vigueur dès que le consentement à être lié par le traité a été établi pour tous les Etats ayant participé à la négociation.

3. Lorsque le consentement d'un Etat à être lié par un traité est établi après que ce dernier est entré en vigueur, le traité entre en vigueur à l'égard de cet Etat à la date à laquelle son consentement a été établi, à moins que le traité n'en dispose autrement.

Commentaire

1) Le texte de cet article, tel qu'il avait été provisoirement adopté en 1962, était un peu plus détaillé, parce qu'il reconnaissait que, si un traité fixe une date à laquelle les instruments de ratification, d'acceptation, etc., doivent être échangés ou déposés, ou les signatures doivent avoir lieu, on pourrait présumer, dans une certaine mesure, que les Etats ont eu pour intention que le traité entre en vigueur à cette date. Par exemple, au cas où le traité ne préciserait pas la date de son entrée en vigueur, cette date, conformément au paragraphe 2 du texte de 1962, serait celle fixée pour les ratifications, acceptations, approbations ou signatures, sous réserve de toute condition stipulée dans le traité concernant le nombre de ratifications, etc., nécessaires pour son entrée en vigueur. Bien que ce paragraphe n'ait pas soulevé d'objection de la part des gouvernements, la Commis-

⁸⁶ Article 22 des projets de 1962 et de 1965.

⁸⁷ Article 23 des projets de 1962 et de 1965.

mer. Elle s'est demandé, en effet, si, dans l'intention des Etats ayant participé à la négociation, la date de l'entrée en vigueur sera dans tous les cas la date fixée pour le dépôt des instruments de ratification, etc., ou pour l'apposition des signatures. C'est pourquoi elle est parvenue à la conclusion que ce serait peut-être aller trop loin que de considérer l'indication fournie par la fixation de telles dates comme équivalant à une présomption de droit bien définie.

2) Le paragraphe 1 de l'article énonce la règle fondamentale qu'un traité entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions ou convenues par les Etats ayant participé à la négociation. La Commission a noté que si, dans un cas particulier, la fixation d'une date pour l'échange ou le dépôt des instruments ou l'apposition des signatures indique clairement qu'il s'agit de la date à laquelle les parties ont eu l'intention que le traité entre en vigueur, le cas serait couvert par les mots "suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions".

3) Le paragraphe 2 prévoit que, à défaut d'une disposition expresse dans le traité ou dans un autre accord, un traité entre en vigueur dès que tous les Etats ayant participé à la négociation ont consenti à être liés par le traité. La Commission a considéré que c'était là la seule présomption générale qu'on pouvait légitimement tirer de la pratique actuelle et qu'elle devrait être énoncée dans l'article.

4) Le paragraphe 3 stipule ce qui est considéré comme étant une règle incontestée, à savoir que, lorsqu'un traité est entré en vigueur, il entre en vigueur pour toute nouvelle partie à la date à laquelle est établi le consentement de celle-ci à être liée par le traité, à moins que le traité n'en dispose autrement. La formule "entre en vigueur à l'égard de cet Etat" est celle qui est normalement employée dans la pratique⁸⁸ et elle indique simplement le moment où l'Etat en question devient partie à un traité déjà en vigueur.

5) En réexaminant cet article en corrélation avec l'article 73 concernant les notifications et communications, la Commission a noté qu'on a de plus en plus tendance, surtout dans le cas des traités multilatéraux, à prévoir un laps de temps entre le moment où est établi le consentement d'un Etat à être lié par le traité et le moment où le traité entre en vigueur. C'est ainsi que les Conventions de Genève sur le droit de la mer et les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires prévoient qu'il doit s'écouler un délai de trente jours entre ces deux phases de la participation à un traité. Toutefois, étant donné la grande diversité des traités et les circonstances dans lesquelles ils sont conclus, la Commission est arrivée à la conclusion qu'il ne serait pas opportun d'introduire dans l'article une règle générale de *lege ferenda* comportant un tel délai, et qu'il fallait laisser aux Etats ayant participé à la négociation le soin de l'insérer dans le traité chaque fois qu'ils le jugent nécessaire. Il ne fait aucun doute pour la Commission que la règle générale existante est celle-ci : l'entrée en vigueur a lieu dès que les consentements nécessaires ont été établis, à moins que le traité n'en dispose autrement.

⁸⁸ Par exemple, dans les Conventions de Genève sur le droit de la mer et les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et les relations consulaires.

Entrée en vigueur à titre provisoire

1. Un traité peut entrer en vigueur à titre provisoire :

a) Si le traité lui-même dispose qu'il entrera en vigueur à titre provisoire en attendant la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion par les Etats contractants; ou

b) Si les Etats ayant participé à la négociation en sont ainsi convenus d'une autre manière.

2. La même règle s'applique à l'entrée en vigueur à titre provisoire d'une partie d'un traité.

Commentaire

1) Cet article consacre l'existence d'une pratique qui n'est pas rare de nos jours et qui mérite d'être signalée dans le projet d'articles. En raison du caractère urgent des questions sur lesquelles porte le traité ou pour d'autres raisons, les Etats intéressés insèrent parfois dans un traité une disposition — qu'ils doivent soumettre à leurs autorités constitutionnelles pour ratification ou approbation — stipulant que le traité entrera en vigueur provisoirement. On peut se demander si, en pareil cas, le traité doit être considéré comme entrant en vigueur en vertu de ses propres clauses ou bien en vertu d'un accord subsidiaire conclu entre les Etats intéressés lors de l'adoption du texte. Mais il n'y a aucun doute que de telles clauses ont un effet juridique et mettent le traité en vigueur à titre provisoire.

2) Une autre procédure qui aurait le même effet consiste pour les Etats à ne pas faire figurer dans le traité une clause de ce genre, mais à convenir, dans un protocole distinct ou par échange de lettres ou de tout autre manière, de mettre le traité en vigueur provisoirement. Le paragraphe 1 de l'article prévoit les deux possibilités.

3) Non moins fréquente de nos jours est la pratique consistant à mettre en vigueur provisoirement une partie seulement d'un traité pour faire face aux besoins immédiats de la situation ou pour préparer la voie à l'entrée en vigueur de l'ensemble du traité à une époque un peu plus éloignée. Ce qui a été dit ci-dessus à propos de l'entrée en vigueur de l'ensemble du traité vaut également pour ces cas. En conséquence, le paragraphe 2 de l'article applique simplement la même règle à l'entrée en vigueur provisoire d'une partie d'un traité.

4) Le texte de l'article, tel qu'il avait été provisoirement adopté en 1962, contenait une disposition relative à la fin de l'application d'un traité mis en vigueur provisoirement. Toutefois, en réexaminant cet article à la lumière des observations des gouvernements, la Commission a décidé de supprimer la disposition et de laisser aux parties le soin de régler la question par voie d'accord entre elles, compte tenu des règles régissant la fin des traités.

Partie III. — Respect, application et interprétation des traités

SECTION I. — RESPECT DES TRAITÉS

Article 23⁹⁰

Pacta sunt servanda

Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi.

⁹⁰ Article 24 des projets de 1962 et de 1965.

⁹⁰ Article 55 du projet de 1964.

1) *Pacta sunt servanda* — la règle selon laquelle un traité lie les parties et doit être exécuté de bonne foi — est le principe fondamental du droit des traités. Son importance est soulignée par le fait qu'il est consacré par le préambule de la Charte des Nations Unies. En ce qui concerne la Charte elle-même, le paragraphe 2 de l'Article 2 dispose que les Membres de l'Organisation "doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte".

2) On trouve dans la jurisprudence des tribunaux internationaux beaucoup de précédents à l'appui de la thèse selon laquelle, dans le présent contexte, le principe de la bonne foi est un principe juridique qui forme partie intégrante de la règle *pacta sunt servanda*. Ainsi, parlant de certaines évaluations qui devaient être faites en exécution des articles 95 et 96 de l'Acte d'Algésiras, la Cour a déclaré, dans l'affaire relative aux *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc* (arrêt du 27 août 1952)⁹¹: "Le pouvoir d'évaluer appartient aux autorités douanières, mais elles doivent en user raisonnablement et de bonne foi". De même, s'agissant de l'application de clauses conventionnelles interdisant la discrimination contre les minorités, la Cour permanente de Justice internationale a souligné dans un certain nombre d'affaires⁹² que lesdites clauses doivent être appliquées de manière à écarter toute discrimination en fait comme en droit; en d'autres termes, l'obligation ne doit pas être éludée par une application strictement littérale des clauses. On trouve également de nombreux précédents dans la jurisprudence des tribunaux arbitraux. Pour ne prendre qu'un exemple, dans l'affaire des *Pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique*, qui concernait le droit pour la Grande-Bretagne de réglementer la pêche dans les eaux canadiennes où elle avait, par le traité de Gand, accordé certains droits de pêche aux ressortissants des Etats-Unis, la Cour permanente d'arbitrage a déclaré⁹³:

"Du traité résulte une obligation en vertu de laquelle le droit de la Grande-Bretagne d'exercer sa souveraineté en faisant des règlements est limité aux règlements faits de bonne foi et sans violer le traité."

3) L'article porte donc que "tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi". Quelques membres de la Commission hésitaient à inscrire dans le texte les mots "en vigueur", de crainte qu'ils ne prêtent éventuellement à des interprétations pouvant affaiblir l'énoncé de la règle, qui est clair. D'autres membres de la Commission, cependant, ont estimé que ces mots exprimaient un élément qui fait partie intégrante de la règle et que, si l'on tient compte d'autres dispositions du projet d'articles, il est nécessaire, pour des raisons de logique, de faire figurer ces mots dans le texte. La Commission a adopté un certain nombre d'articles qui traitent de l'entrée en vigueur des traités, des cas d'entrée en vigueur à titre provisoire, de certaines obligations incombant aux Etats contractants avant l'entrée en vigueur du traité, de la nullité des traités et de leur fin. Par conséquent, il a paru nécessaire, du point de vue de la rédaction, de préciser que c'est aux traités en vigueur en vertu des dispositions

⁹¹ C.I.J., Recueil 1952, p. 212.

⁹² Voir notamment: *Traitement des nationaux polonais dans le Territoire de Dantzig* (C.P.J.I., 1932, série A/B, n° 44, p. 28), et *Ecoles minoritaires en Albanie* (C.P.J.I., 1935, série A/B, n° 64, p. 19 et 20).

⁹³ Recueil des sentences arbitrales, vol. XI, p. 188. La Cour s'est en outre expressément référée au "principe du droit international selon lequel les obligations conventionnelles doivent être exécutées avec une bonne foi parfaite".

des présents articles que s'applique la règle *pacta sunt servanda*. Bien entendu, les mots "en vigueur" désignent aussi bien les traités qui sont en vigueur à titre provisoire, aux termes de l'article 22, que les traités qui entrent en vigueur à titre définitif, conformément à l'article 21.

4) Quelques membres de la Commission ont pensé qu'il y aurait avantage à énoncer, en outre, la règle que les parties doivent s'abstenir de tout acte visant à réduire à néant l'objet et le but du traité. Cependant, la Commission a estimé qu'il était clair que cette règle est implicitement contenue dans l'obligation d'exécuter le traité de bonne foi et elle a préféré énoncer sous une forme aussi simple que possible la règle *pacta sunt servanda*.

5) La Commission a examiné la question de savoir si cet article qui contient la règle *pacta sunt servanda* devait être placé là où il se trouve actuellement dans le projet d'articles ou s'il convenait de lui conférer une importance spéciale en l'insérant au début du projet. Compte tenu du caractère introductif des dispositions de la première partie et pour des raisons de logique, la Commission n'a pas jugé opportun de placer cet article au début. Mais elle a estimé qu'il importait de trouver le moyen de faire ressortir, dans le texte définitif de la convention sur le droit des traités qui pourrait résulter de ses travaux, le caractère fondamental de l'obligation d'exécuter les traités de bonne foi. L'idée de la bonne foi s'applique, il est vrai, à l'ensemble des relations internationales, mais elle revêt une importance particulière dans le droit des traités et est d'ailleurs réitérée à l'article 27 à propos de l'interprétation des traités. La Commission a tenu à marquer qu'il pourrait être indiqué de souligner, dans le préambule de la convention, le principe *pacta sunt servanda*, de la même manière qu'il est souligné dans le préambule de la Charte.

SECTION 2. — APPLICATION DES TRAITÉS

Article 24⁹⁴

Non-rétroactivité des traités

A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne tout acte ou tout fait antérieur ou toute situation qui avait cessé d'exister à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie.

Commentaire

1) Rien n'empêche les parties, si elles le jugent bon, de prévoir qu'un traité ou que certaines de ses dispositions auront un effet rétroactif. Il s'agit essentiellement de savoir quelle a été leur intention. Toutefois, la règle générale est qu'un traité ne doit pas être considéré comme destiné à avoir un effet rétroactif, à moins que cette intention ne soit exprimée dans le traité ou qu'elle ne ressorte clairement de ses dispositions. La Cour internationale de Justice a appuyé et appliqué cette règle à l'occasion de l'affaire *Ambatielos* (Exception préliminaire)⁹⁵ dans laquelle le Gouvernement grec soutenait que, en vertu d'un traité de 1926, il était en droit de présenter une réclamation à propos d'actes qui s'étaient produits en 1922 et 1923. Conscient de ce que son argument était contraire au principe général selon

⁹⁴ Article 56 du projet de 1964.

⁹⁵ C.I.J., Recueil 1952, p. 40.

lequel un traité n'a pas d'effet rétroactif, ce gouvernement a essayé de justifier sa thèse selon laquelle il s'agissait d'un cas d'espèce, en tirant argument de ce que, durant les années 1922 et 1923, un traité antérieur, datant de 1886, qui était en vigueur entre les parties, renfermait des dispositions analogues à celles du traité de 1926. Cet argument a été rejeté par la Cour, qui a déclaré :

"Accepter cette théorie serait conférer un effet rétroactif à l'article 29 du traité de 1926, alors que l'article 32 du même traité énonce que le traité, ce qui doit signifier toutes les dispositions du traité, entrera en vigueur dès sa ratification. Cette conclusion aurait pu être contredite s'il avait existé une clause ou une raison particulière appelant une interprétation rétroactive. Il n'existe pas dans le cas présent de telle clause ni de telle raison. Il est donc impossible d'admettre que l'une quelconque de ses dispositions doive être considérée comme ayant été en vigueur à une date antérieure."

L'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*⁹⁰ offre un bon exemple de "traité contenant une telle "clause ou raison particulière" qui appelle une interprétation rétroactive. Le Royaume-Uni contestait la compétence de la Cour en faisant valoir, notamment, que les actes qui faisaient l'objet de la réclamation s'étaient produits quelques mois avant l'entrée en vigueur du Protocole XII du Traité de Lausanne. Toutefois, la Cour a déclaré :

"Le Protocole XII a été établi afin de fixer les conditions dans lesquelles certaines concessions accordées par les autorités ottomanes avant la conclusion du Protocole devraient être reconnues et traitées par les parties contractantes. Il est donc un trait essentiel du Protocole de déployer des effets à l'égard de situations juridiques remontant à une époque antérieure à sa propre existence. Si la protection des droits reconnus par le Protocole XII contre des atteintes qui auraient pu être commises avant l'entrée en vigueur de cet acte international n'était pas visée par ses clauses, le Protocole manquerait d'effet précisément par rapport à la période où les droits en question ont avant tout besoin de protection. La Cour est donc d'avis que le Protocole garantit les droits reconnus par lui contre toute violation, indépendamment du moment où elle aurait lieu."

2) Les tribunaux internationaux ont eu à examiner la question à propos de clauses juridictionnelles stipulant que les "différends" ou certaines catégories de "différends" entre les parties seront soumis à un tribunal international. La Cour permanente de Justice internationale, dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, a déclaré :

"La Cour est d'avis que, dans le doute, une juridiction basée sur un accord international s'étend à tous les différends qui lui sont soumis après son établissement... La réserve faite dans de nombreux traités d'arbitrage au sujet de différends engendrés par des événements antérieurs à la conclusion du traité semble démontrer la nécessité d'une limitation expresse de la juridiction et, par conséquent, l'exactitude de la règle d'interprétation énoncée ci-dessus⁹⁷."

⁹⁰ C.P.J.I., 1924, série A, n° 2, p. 34.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 35; voir aussi *Affaire des phosphates du Maroc* (C.P.J.I., 1938, série A/B, n° 74, p. 24). L'application des différentes formes de clauses limitant *ratione temporis* l'acceptation de la juridiction de tribunaux internationaux n'a pas été sans présenter des difficultés et la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour inter-

Il ne s'agit pas de conférer à l'accord un effet rétroactif, car les parties, en utilisant le mot "différends" sans aucune précision, sont censées avoir accepté la compétence à l'égard de tous les différends *existants* après l'entrée en vigueur de l'accord. Par ailleurs, lorsqu'une clause juridictionnelle se trouve incluse dans les clauses de fond d'un traité, dont elle a pour objet de garantir l'exécution, le principe de la non-rétroactivité peut avoir pour effet de limiter *ratione temporis* l'application de la clause juridictionnelle. Ainsi, dans de nombreuses affaires relevant de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Commission européenne des droits de l'homme s'est déclarée incompétente pour connaître des requêtes concernant de prétendues violations des droits de l'homme qui auraient été commises avant que la Convention n'entre en vigueur à l'égard de l'Etat mis en cause⁹⁸.

3) Toutefois, si un acte, un fait, ou une situation qui est survenu ou s'est présenté avant l'entrée en vigueur d'un traité se reproduit ou continue à exister après l'entrée en vigueur du traité, cet acte, ce fait ou cette situation tombera sous le coup des dispositions du traité. On ne saurait porter atteinte au principe de la non-rétroactivité en appliquant un traité à des situations qui se présentent une fois que le traité est en vigueur, même si elles se sont présentées pour la première fois à une date antérieure. Ainsi, la Commission européenne des droits de l'homme ne s'est pas jugée compétente pour apprécier le bien-fondé de décisions législatives, administratives et judiciaires parachevées et devenues exécutoires avant l'entrée en vigueur de la Convention européenne, mais elle a exercé sa juridiction lorsqu'il s'agissait d'actions nouvelles ou de nouvelles applications de ces décisions une fois que la Convention était entrée en vigueur⁹⁹.

4) L'article déclare en conséquence que, à moins qu'une autre solution ne découle du traité, ses clauses ne s'appliquent pas à une partie en ce qui concerne un acte ou un fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie, ni en ce qui concerne une situation qui a cessé d'exister à cette même date. En d'autres termes, le traité ne s'appliquera ni aux actes ou faits qui ont été *accomplis* avant que le traité n'entre en vigueur, ni à des situations qui ont cessé d'exister avant que le traité n'entre en vigueur. Si la formule générale "à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie" est employée au lieu de "à moins que le traité n'en dispose autrement" c'est pour tenir compte des cas dans lesquels la nature même du traité, plutôt que ses dispositions mêmes, indique qu'il est destiné à avoir certains effets rétroactifs.

5) La Commission a examiné à nouveau la question de savoir s'il est nécessaire d'énoncer une règle concernant l'application d'un traité à des actes, des faits ou des situations qui interviennent ou existent lorsque le traité a cessé d'être en vigueur. Il est évident que le traité

nationale de Justice est très abondante en la matière. Si importante que soit cette jurisprudence en ce qui concerne la juridiction de la Cour, elle concerne l'application de clauses conventionnelles particulières et la Commission n'estime pas nécessaire de l'examiner en détail dans le cadre du droit général des traités.

⁹⁸ Voir *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1955-1957, p. 153 à 159; *ibid.*, 1958-1959, p. 215, 376, 382, 407, 413, 485 à 487; *ibid.*, 1960, p. 222, 280, 444; et *ibid.*, 1961, p. 129, 133 à 145, 241, 325.

⁹⁹ *Affaire De Becker*. Voir *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1958-1959, p. 231 à 235; voir aussi Requête n° 655/59, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1960, p. 285.

continue à produire certains effets lorsqu'il s'agit de déterminer quelle est la situation juridique à l'égard d'un acte ou d'un fait qui serait intervenu ou d'une situation qui aurait pris naissance en application du traité pendant qu'il était en vigueur. La Commission a toutefois conclu que cette question se rattachait en réalité aux dispositions de l'article 66 et du paragraphe 2 de l'article 67, relatives aux conséquences de l'extinction d'un traité, et qu'elle y était traitée. En conséquence, la Commission a décidé de restreindre le présent article au principe de la non-rétroactivité des traités.

Article 25¹⁰⁰

Application territoriale des traités

A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, l'application d'un traité s'étend à l'ensemble du territoire de chacune des parties.

Commentaire

1) Certaines catégories de traités, en raison de la matière qui en fait l'objet, ne sont guère susceptibles d'application territoriale au sens habituel du terme. La plupart des traités, cependant, s'appliquent à un territoire et la question peut se poser de savoir quel est exactement leur champ d'application du point de vue territorial. Dans certains cas, les dispositions du traité se rapportent expressément à un territoire ou à une région déterminés; tel est le cas par exemple du Traité du 21 octobre 1920 par lequel était reconnue la souveraineté de la Norvège sur le Spitzberg¹⁰¹ et du Traité du 1^{er} décembre 1959 sur l'Antarctique¹⁰². Dans d'autres cas, il ressort des termes du traité qu'il se rapporte à des régions déterminées. Certains traités du Royaume-Uni portant sur des questions d'ordre intérieur sont d'application expressément limitée à la Grande-Bretagne et à l'Irlande du Nord et ne se rapportent ni aux îles Anglo-Normandes ni à l'île de Man¹⁰³. De même, les Etats dont le territoire comprend une zone franche peuvent juger nécessaire d'exclure cette zone du champ d'application d'un traité commercial. On peut encore citer comme exemple les traités de frontière qui s'appliquent à des régions déterminées et règlent les questions posées par l'existence de populations mixtes, par exemple le problème des langues utilisées à des fins officielles. D'un autre côté, de nombreux traités susceptibles d'application territoriale ne comportent aucune disposition restreignant leur champ d'application territoriale; c'est le cas, par exemple, des traités d'extradition ou de traités relatifs à l'exécution des jugements.

2) La Commission a estimé que le champ d'application territoriale d'un traité dépend de l'intention des parties et qu'il suffit donc, dans cet article, de formuler la règle générale qui doit s'appliquer en l'absence de toute disposition ou indication précise dans le traité sur son application territoriale. La pratique des Etats, la jurisprudence des tribunaux internationaux et les ou-

vrages de doctrine viennent apparemment à l'appui de la thèse selon laquelle un traité doit être présumé s'appliquer à la totalité du territoire de chacune des parties, à moins qu'une solution différente ne ressorte du traité¹⁰⁴. C'est donc cette règle qui est formulée dans le présent article.

3) L'expression "l'ensemble du territoire de chacune des parties" est une expression d'une portée très large, visant à englober la totalité des terres, des eaux territoriales et de l'espace aérien adjacents, qui constituent le territoire d'un Etat. La Commission l'a préférée à l'expression "l'ensemble du territoire ou de territoires dont les parties assurent les relations internationales", que l'on trouve dans certaines conventions multilatérales de date récente. Elle désire en effet éviter que l'on n'associe cette dernière expression avec la clause dite "coloniale". Elle a jugé que la tâche qui lui incombait, dans le cadre de la codification du droit moderne des traités, devait être limitée à l'énoncé de la règle générale relative à l'application d'un traité au territoire.

4) Un gouvernement a proposé de compléter cet article par un deuxième paragraphe disposant expressément que tout Etat composé d'éléments distincts et autonomes doit avoir le droit de déclarer quelles sont celles de ses parties constitutives auxquelles le traité s'appliquera. Selon cette proposition, la déclaration devait être considérée non comme une réserve, mais comme une limitation du consentement de l'Etat à certaines de ses parties seulement. La Commission a estimé qu'une disposition de ce genre, de quelque manière qu'on la formule, risquait de poser autant de problèmes qu'elle en résoudrait. Elle a estimé en outre que les mots "à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie", qui figurent dans le texte maintenant proposé, donnent à la règle la souplesse nécessaire pour satisfaire à toutes les exigences légitimes en matière d'application territoriale des traités.

5) Dans leurs observations, certains gouvernements ont exprimé l'avis que l'article était défectueux, parce qu'on pouvait l'interpréter comme signifiant que l'application d'un traité se limite nécessairement au territoire des parties. Ils ont proposé de reviser l'article, de manière que celui-ci traite également de l'application extra-territoriale des traités. La Commission reconnaît que le titre de l'article, tel qu'il avait été adopté provisoirement en 1964, pouvait donner à entendre que ce texte était censé régir l'ensemble du domaine de l'application des traités dans l'espace; et, en conséquence, la disposition de caractère limité qu'il renfermait risquait de faire naître des malentendus du genre de ceux qui ont été évoqués par les gouvernements en question. D'autre part, la Commission a estimé que la proposition d'inclure une disposition relative à l'application extra-territoriale des traités poserait aussitôt des problèmes difficiles en matière de compétence extra-territoriale des Etats et que les textes proposés dans les observations des gouvernements n'étaient pas satisfaisants à cet égard. La Commission entendait se borner dans cet article à la question restreinte de l'application d'un traité aux territoires respectifs des parties et elle a conclu que la meilleure solution consistait à modifier le titre et le texte de l'article, de manière à indiquer avec précision la portée limitée du principe. A son avis, il n'est pas

¹⁰⁰ Article 57 du projet de 1964.

¹⁰¹ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. II, p. 8.

¹⁰² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 402, p. 71.

¹⁰³ Voir, par exemple, l'Accord conclu entre le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et l'URSS au sujet des relations dans les domaines des sciences, de la technique, de l'enseignement et de la culture en 1963-1965 (*United Kingdom Treaty Series*, 1963, n° 42); voir aussi la Convention de 1961 entre l'Autriche et la Grande-Bretagne relative à la reconnaissance et à l'exécution réciproques des décisions judiciaires en matière civile et commerciale, qui définit le Royaume-Uni comme comprenant l'Angleterre et le Pays de Galles, l'Ecosse et l'Irlande du Nord (*United Kingdom Treaty Series*, 1962, n° 70).

¹⁰⁴ *Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux* (ST/LEG/7) par. 102 et 103; *Succession d'Etats et conventions multilatérales générales dont le Secrétaire général est dépositaire* (A/CN.4/150), par. 73, 74 et 138. *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 134, 135 et 140.

possible de formuler le droit qui régit l'application extra-territoriale des traités en se référant simplement à l'intention des parties, ou à leur intention présumée; elle a estimé que la tentative de traiter de tous les problèmes délicats de la compétence extra-territoriale dans le cadre du présent article serait déplacée et imprudente.

6) On a évoqué devant la Commission le problème de l'incidence que des questions relevant de la succession d'Etats peuvent avoir sur le champ d'application territoriale des traités. Mais la Commission n'a pas voulu traiter cette question et, comme il est expliqué au paragraphe 5 du commentaire de l'article 39, elle a décidé de la réserver dans une disposition de caractère général (art. 69).

Article 26¹⁰⁵

Application de traités successifs portant sur la même matière

1. Sous réserve des dispositions de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, les droits et obligations des Etats parties à des traités successifs portant sur la même matière sont déterminés comme il est stipulé aux paragraphes suivants.

2. Lorsqu'un traité stipule qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec cet autre traité, les dispositions de celui-ci l'emportent.

3. Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le premier traité ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 56, le premier traité ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du second traité.

4. Si les parties au premier traité ne sont pas toutes parties au second :

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

b) Dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie au premier traité seulement, le premier traité régit leurs droits et obligations réciproques;

c) Dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie au second traité seulement, le second traité régit leurs droits et obligations réciproques.

5. Le paragraphe 4 s'applique, sans préjudice de l'article 37, de toute question d'extinction ou de suspension de l'application d'un traité aux termes de l'article 57 ou de toute question de responsabilité qui peut naître pour un Etat de la conclusion ou de l'application d'un traité dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations qui lui incombent à l'égard d'un autre Etat en vertu d'un autre traité.

Commentaire

1) Les règles énoncées dans le texte adopté à titre provisoire pour cet article en 1964 étaient conçues sous l'angle de la priorité dans l'application de traités comportant des dispositions incompatibles. En procédant à un dernier examen de cet article à la présente session, la Commission a jugé que ces règles, qui peuvent revêtir

une importance particulière dans le cas où il y a incompatibilité, devraient néanmoins être énoncées sous une forme plus générale, en se plaçant du point de vue de l'application de traités successifs portant sur un même objet. Elle a pensé que l'un des avantages de cette manière de formuler les règles de l'article serait d'éviter tout risque de voir interpréter l'alinéa c du paragraphe 4 comme sanctionnant la conclusion d'un traité incompatible avec les obligations contractées à l'égard d'un autre Etat en vertu d'un autre traité. Si la teneur de l'article, quant au fond, reste la même que dans le texte de 1964, la rédaction en a donc été modifiée dans le sens que l'on vient d'indiquer.

2) Il n'est pas rare qu'un traité contienne une clause ayant pour objet de régler les rapports entre les dispositions de ce traité et celles d'un autre traité, ou de tout autre traité portant sur la matière qui fait l'objet du premier traité. La clause a tantôt trait aux rapports du traité avec un traité antérieur, tantôt à ses rapports avec tout traité, antérieur ou postérieur. Quelle que soit la teneur de la disposition, il faut nécessairement tenir compte de la clause pour juger de la priorité d'application entre des traités successifs portant sur un même objet.

3) Au tout premier rang des clauses de ce genre se situe l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, aux termes duquel "En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront". Peut-être l'effet exact de cette disposition dans les relations entre les Membres des Nations Unies et les Etats non membres n'est-il pas parfaitement clair. Mais la place que la Charte des Nations Unies occupe dans le droit international contemporain est d'une telle importance, et les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies constituent une part si considérable de la communauté internationale qu'il paraît indispensable à la Commission de faire expressément mention de l'Article 103 de la Charte et de lui réserver une place spéciale dans le présent article. C'est pourquoi la Commission, sans préjuger en aucune façon de l'interprétation de l'Article 103 ni de son application par les organes compétents des Nations Unies, a décidé de reconnaître la primauté de l'Article 103 de la Charte par rapport à toutes obligations conventionnelles des Etats Membres. Le paragraphe 1 dispose en conséquence que les règles énoncées dans le présent article en vue de réglementer les obligations des parties à des traités successifs s'appliquent sous réserve des dispositions de l'Article 103 de la Charte.

4) Le paragraphe 2 concerne les clauses inscrites dans d'autres traités en vue d'établir le rapport qui existe entre leurs dispositions et celles d'autres traités conclus par les Etats contractants. Certaines de ces clauses ne font que confirmer les règles générales relatives à la priorité d'application qui sont énoncées aux paragraphes 3 et 4 du présent article. D'autres, comme celle qui figure au paragraphe 2 de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires¹⁰⁶ et qui reconnaît que les parties ont le droit de compléter les dispositions de la Convention par des accords bilatéraux, ne font que confirmer la légitimité des accords bilatéraux qui ne dérogent pas aux obligations découlant de la Convention générale. Toutefois, certaines catégories de clauses peuvent influencer sur l'ap-

¹⁰⁶ Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, Documents officiels, vol. II, p. 191.

¹⁰⁵ Article 63 du projet de 1964.

plication des règles générales et demandent donc à être étudiées spécialement. C'est ainsi qu'un certain nombre de traités renferment une clause aux termes de laquelle les parties déclarent soit que le traité n'est pas incompatible avec les obligations découlant pour elles d'un autre traité nommément désigné, soit que ledit traité est sans effet sur ces obligations. De nombreux traités plus anciens¹⁰⁷ stipulaient qu'aucune de leurs dispositions ne devait être considérée comme imposant aux parties des obligations incompatibles avec celles qui découlaient pour elles du Pacte de la Société des Nations. De nos jours, on trouve dans certains traités régionaux¹⁰⁸ une clause similaire donnant priorité à la Charte des Nations Unies. On en trouve d'autres exemples dans l'article XVII de la Convention universelle de 1952 sur le droit d'auteur¹⁰⁹ qui exclut toute intention de porter atteinte aux dispositions de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, dans l'article 30 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer¹¹⁰ et dans l'article 73 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, dispositions qui toutes excluent l'intention d'écarter des traités existants. Ces clauses, dans la mesure où elles portent sur des traités antérieurs que les États contractants ont conclus avec des États tiers, ne font que confirmer la règle générale *pacta tertiis non nocent*. Mais elles peuvent aller au-delà, non seulement parce qu'elles influent sur l'ordre de priorité à établir respectivement entre lesdits traités dans les relations entre les États parties aux deux traités, mais encore parce qu'elles peuvent concerner des traités qu'un des États contractants conclura à l'avenir avec un État tiers. Elles semblent, dans tous les cas d'incompatibilité, donner la priorité à l'autre traité. Le paragraphe 2 dispose donc que lorsqu'un traité stipule qu'il est subordonné aux dispositions ou qu'il doit être considéré comme compatible avec les dispositions d'un autre traité, antérieur ou postérieur, ce sont les dispositions de cet autre traité qui doivent l'emporter.

5) D'autre part, mis à part l'Article 103, les clauses des traités qui visent à établir la primauté du traité à l'égard d'un autre traité, antérieur ou postérieur, ne semblent pas par elles-mêmes influencer sur l'application des règles générales énoncées aux paragraphes 3 et 4 du présent article à propos de l'ordre de priorité dans l'application des traités.

6) Une catégorie de ces clauses n'envisage que le passé, prévoyant que le traité prévaudra sur les traités antérieurs qui portent sur la même matière. Cette sorte de clause ne pose pas de problème lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité qui vise à le remplacer. Comme le signale le commentaire de l'article 56, les parties au traité antérieur ont toujours compétence pour l'abroger, en totalité ou en partie, en concluant à cette fin un autre traité. Dans ces conditions, les parties, lorsqu'elles concluent un second traité incompatible avec le premier, doivent être présumées avoir eu l'intention soit de mettre fin au premier traité, soit de le modifier dans la mesure où il y a incompatibilité, à moins qu'il ne soit établi qu'elles

¹⁰⁷ Voir par exemple l'article 16 du Statut de 1921 relatif au régime des voies navigables d'intérêt international (Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. VII, p. 61), et l'article 4 du Traité interaméricain de 1936 sur les bons offices et la médiation (Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CLXXXVIII, p. 82).

¹⁰⁸ Voir l'article 10 du Traité interaméricain d'assistance mutuelle (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 21, p. 100).

¹⁰⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 216, p. 149.

¹¹⁰ *Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Documents officiels*, vol. II, p. 156.

ont eu l'intention contraire. En pareil cas, par conséquent, l'insertion, dans le second traité, d'une clause proclamant expressément sa primauté sur le premier ne fait que confirmer l'absence de toute intention contraire. En revanche, si parmi les parties à un traité qui renferme une clause visant à écarter un traité antérieur ne figurent pas toutes les parties au traité antérieur, la règle *pacta tertiis non nocent* restreint automatiquement l'effet juridique de la clause. Le traité subséquent, qu'il existe ou non une clause à cet effet, ne peut priver un État qui n'y est pas partie des droits que lui confère le traité antérieur. En fait, il est évident que si, voulant priver d'autres parties des droits qu'elles tiennent du traité, certaines parties concluaient entre elles un nouveau traité incompatible avec ces droits, elles commettraient ainsi une violation du premier traité. C'est pourquoi les clauses de ce type sont, en règle générale, rédigées de manière à limiter expressément leurs effets aux États parties au nouveau traité. L'article XIV de la Convention du 25 mai 1962 relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires renferme, par exemple, la disposition suivante :

"La présente Convention l'emporte sur les conventions internationales qui, à la date à laquelle elle est ouverte à la signature, sont en vigueur ou ouvertes à la signature, à la ratification ou à l'adhésion, mais seulement dans la mesure où ces conventions seraient en conflit avec elle; toutefois, la présente disposition n'affecte pas les obligations qu'ont les États contractants envers les États non contractants du fait de ces conventions¹¹¹."

De même, de nombreux traités modifiant des traités antérieurs prévoient l'annulation de tout ou partie de ces traités antérieurs, en même temps qu'ils limitent aux États qui y deviennent parties l'application de l'instrument portant amendement¹¹². En pareil cas, par conséquent, le second traité l'emporte entre deux États qui sont parties aux deux traités, mais, entre un État qui est partie aux deux traités et un État qui n'est partie qu'au premier, c'est le premier traité qui prévaut. Telles sont précisément les règles énoncées aux alinéas a et b du paragraphe 4 du présent article, si bien que l'insertion d'une clause de ce type ne modifie en rien l'application des règles normales.

7) Parfois, la clause ne concerne que l'avenir et exige expressément des États contractants qu'ils ne concluent pas d'accord ultérieur qui soit incompatible avec les obligations dont ils sont tenus en vertu du traité. Quelques traités, comme le Statut relatif au régime des voies navigables d'intérêt international¹¹³, renferment ces deux types de clauses; un petit nombre de traités, comme le Pacte de la Société des Nations (Art. 20) et

¹¹¹ *American Journal of International Law*, vol. 57, 1963, p. 275.

¹¹² L'article premier de tous les Protocoles des Nations Unies modifiant les traités de la Société des Nations renferme la disposition suivante: "Les États parties au présent Protocole prennent l'engagement qu'entre eux-mêmes, conformément aux dispositions du présent Protocole, ils attribueront plein effet juridique aux amendements à cet instrument, mentionnés à l'annexe du présent Protocole, les mettront en vigueur et en assureront l'application". Voir, par exemple, le Protocole de 1948 portant modification de la Convention internationale de 1928 concernant les statistiques économiques (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 20, p. 229) et le Protocole de 1953 portant modification de la Convention de 1926 relative à l'esclavage (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 182, p. 51). Voir aussi l'article 59 de la Convention de Genève de 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 31 et 66).

¹¹³ Articles 13 et 18 (Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. VII, p. 36).

la Charte des Nations Unies (Art. 103), contiennent chacun une clause unique qui intéresse à la fois le passé et l'avenir. Dans ces cas, la clause peut n'avoir aucune portée si toutes les parties au premier traité sont également parties au second, car les parties, lorsqu'elles concluent le nouveau traité, ont pleine compétence pour abroger ou modifier le traité antérieur qu'elles ont elles-mêmes élaboré. Plus délicat et plus important toutefois est l'effet d'une clause de ce genre lorsque, parmi les parties au nouveau traité, ne figurent pas toutes les parties au traité antérieur. La clause figurant dans le traité antérieur peut être rédigée de manière à interdire aux parties de conclure avec un Etat quelconque un traité qui soit incompatible avec le traité antérieur, comme c'était le cas, par exemple, de l'article 2 du Pacte des neuf Puissances de 1922 en ce qui concerne la Chine¹¹⁴. La clause peut aussi, par exemple, ne viser que les accords avec les Etats tiers, comme le faisait l'article 18 du Statut relatif au régime des voies navigables d'intérêt international :

"Chacun des Etats contractants s'engage à ne pas concéder, soit par accord, soit de toute autre manière, à un Etat non contractant, un traitement relatif à la navigation sur une voie navigable d'intérêt international qui, entre Etats contractants, serait contraire aux dispositions du présent Statut¹¹⁵."

Ou encore, la clause peut avoir pour objet d'interdire aux Etats contractants de conclure entre eux des accords qui dérogeraient aux obligations générales découlant pour eux de la convention¹¹⁶. Ces clauses ne semblent pas modifier l'application des règles normalement suivies pour résoudre les conflits entre traités incompatibles. Certaines obligations énoncées dans des traités sont, par nature, destinées à s'appliquer, d'une manière générale, à toutes les parties, et ce à tout moment. Un exemple frappant est celui du Traité interdisant les essais d'armes nucléaires; tout accord que conclurait ultérieurement l'une des parties en se dégageant des obligations qui lui incombent en vertu de ce traité serait manifestement incompatible avec celui-ci. D'autres obligations peuvent avoir une portée purement réciproque, de sorte qu'un traité bilatéral modifiant, entre les Etats contractants, l'application de la Convention, est parfaitement compatible avec ses dispositions. Même alors, les parties peuvent, dans certains cas, décider d'instituer un régime obligatoire unique pour des questions susceptibles d'être réglées sur une base de réciprocité: droit d'auteur ou protection de la propriété industrielle, par exemple. Il semble donc qu'une clause affirmant la primauté d'un traité sur des traités subséquents qui sont en conflit avec lui doit, avant tout, pour avoir une valeur juridique, spécifier l'intention des parties d'instituer un régime conventionnel unique de type "intégral" ou "interdépendant", auquel il ne puisse être dérogé par voie conventionnelle. En résumé, en interdisant expressément toute dérogation conventionnelle, la clause affirme, sans équivoque, qu'est incompatible

avec le traité tout accord subséquent conclu par une partie, qui déroge aux dispositions du traité.

8) En conséquence, la Commission a conclu que, sauf l'Article 103 de la Charte, aucune des formes que peut prendre la clause conférant à un traité la primauté sur d'autres traités n'avait "à être traitée spécialement dans cet article. Elle a estimé que le véritable problème, qui n'est pas lié à la présence ou à l'absence d'une telle clause, est celui de savoir si la conclusion d'un traité qui crée des obligations "interdépendantes" ou "intégrales"¹¹⁷ par leur nature porte atteinte à la capacité que possède, en fait, chacune des parties de conclure unilatéralement un traité ultérieur dérogeant à ces obligations ou si le cas relève simplement de la responsabilité internationale pour violation du traité. Le problème se pose à propos de la règle de l'alinéa c du paragraphe 4 de l'article et il est traité dans les paragraphes 12 et 13 ci-après.

9) Le paragraphe 3 énonce la règle générale applicable lorsque toutes les parties à un traité (avec ou sans la participation d'autres Etats) concluent ultérieurement un traité portant sur la même matière. Il faut lire ce paragraphe en liaison avec l'article 56 qui dispose qu'en pareil cas le traité antérieur sera considéré comme ayant pris fin: a) s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi 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 précédent qu'il est impossible d'appliquer les deux traités en même temps. Le paragraphe 2 du même article dispose toutefois que le traité doit être considéré comme étant seulement suspendu s'il ressort de ses dispositions ou s'il est par ailleurs établi que telle était l'intention des parties. Le présent article ne s'applique que si les deux traités sont en vigueur et en application, autrement dit lorsque le traité n'a pas pris fin et lorsque son application n'a pas été suspendue en vertu de l'article 56. Conformément à la règle générale, selon laquelle une intention exprimée ultérieurement est présumée avoir primauté sur une intention antérieure, le paragraphe 3 indique ensuite que "le premier traité ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du second traité".

10) Le paragraphe 4 traite du problème plus complexe que posent les cas où certaines mais non pas toutes les parties au premier traité sont parties à un second traité portant sur la même matière. Dans ces

¹¹⁷ Selon le troisième rapport de sir Gerald Fitzmaurice, précédent Rapporteur spécial sur cette question (*Annuaire de la Commission du droit international, 1958*, vol. II, art. 19 et commentaire y relatif), un traité comporte des obligations "de type interdépendant" lorsque les obligations assumées par chacune des parties n'ont de signification qu'en fonction des obligations correspondantes de toutes les autres parties, de sorte que la violation par l'une des parties de ses obligations porte atteinte au régime conventionnel applicable entre toutes et pas seulement aux relations entre l'Etat qui manque à ses obligations et les autres parties. Sir Gerald Fitzmaurice a cité comme exemples les traités de désarmement, les traités interdisant l'utilisation de certaines armes, les traités interdisant la pêche dans certaines zones ou pendant certaines périodes, etc. Il a défini les traités comportant des obligations "de type intégral" comme ceux dans lesquels "la force de l'obligation est autonome, absolue et intrinsèque pour chaque partie et ne dépend pas d'une exécution correspondante par les autres parties". Il en donne comme exemples la Convention pour la répression du crime de génocide, les Conventions des droits de l'homme, les Conventions de Genève de 1949 sur le traitement des prisonniers de guerre, etc., les Conventions internationales du Travail et les traités qui imposent l'obligation d'établir un certain régime ou système juridique dans une zone donnée, tel que le régime du Sund et des deux Belt, à l'entrée de la mer Baltique.

¹¹⁴ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. XXXVIII, p. 281: "Les Puissances contractantes conviennent de ne participer à aucun traité, accord, arrangement ou entente soit conclus entre elles, soit conclus séparément ou collectivement avec une ou plusieurs puissances, qui porterait atteinte ou contreviendrait aux principes déclarés dans l'article 1°".

¹¹⁵ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. VII, p. 36 à 61.

¹¹⁶ Voir, par exemple, l'article 15 de la Convention de 1883 pour la protection de la propriété industrielle (De Martens, *Nouveau Recueil général*, 2^e série, vol. X, p. 133) et l'article 20 de la Convention de Berlin de 1908 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (De Martens, *Nouveau Recueil général*, 3^e série, vol. IV, p. 590).

cas, la règle énoncée à l'article 30 interdit aux parties au second traité de priver, sans leur consentement, les autres parties au premier traité des droits qu'elles tenaient de celui-ci. En conséquence, indépendamment de la question de savoir s'il convenait de formuler une règle spéciale visant le cas d'un traité antérieur contenant des dispositions de type "interdépendant" ou "intégral", la Commission a considéré que les règles générales automatiquement applicables dans les cas de ce genre étaient les suivantes :

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

b) Dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie au premier traité seulement, le premier traité régit leurs droits et obligations réciproques ;

c) Dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie au second traité seulement, le second traité régit leurs droits et obligations réciproques.

Les règles énoncées aux alinéas a et c ne sont, elles aussi, que l'application du principe général selon lequel l'expression postérieure de l'intention doit être présumée l'emporter sur l'expression antérieure ; quant à l'alinéa b, il n'est qu'une application particulière de la règle énoncée à l'article 30. La Commission a noté que ces règles sont celles qui sont appliquées en cas d'amendement d'un traité multilatéral, où les parties au traité initial ne deviennent pas toutes parties à l'accord portant amendement, comme c'est le cas pour les protocoles des Nations Unies amendant des traités conclus sous les auspices de la Société des Nations¹¹⁸.

11) Les règles énoncées au paragraphe 4 régissent, dans chaque cas envisagé, les droits et obligations réciproques des parties exclusivement *entre elles*. Elles ne libèrent pas une partie à un traité de la responsabilité internationale qui pourrait naître pour elle de la conclusion ou de l'application d'un traité dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations qui lui incombent à l'égard d'un autre Etat en vertu d'un autre traité. Si la conclusion ou l'application du traité entraîne la violation des droits que les parties tenaient d'un autre traité, toutes les conséquences découlant normalement de la violation d'un traité joueront à l'égard de ce dernier. La partie lésée pourra invoquer son droit de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'application conformément à l'article 57 et elle pourra en outre mettre en cause la responsabilité internationale de la partie qui a violé ses droits. En conséquence, le paragraphe 5 contient une réserve expresse concernant ces deux questions. Ce paragraphe contient également une réserve touchant les dispositions de l'article 37 relatives à la modification *inter se* des traités multilatéraux. Ces dispositions énoncent les conditions dans lesquelles peut être conclu un accord ayant pour objet de modifier un traité multilatéral dans les relations entre certaines parties seulement et aucune disposition du paragraphe 4 du présent article ne devra être interprétée comme permettant de déroger à ces dispositions.

12) La Commission a examiné à nouveau, en tenant compte des observations des gouvernements, la question de savoir si le cas d'un traité antérieur qui stipule des obligations de type "interdépendant" ou "intégral" devait constituer un cas spécial où doit être réputé nul

¹¹⁸ Voir les résolutions de l'Assemblée générale intéressant le droit des traités (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, document A/CN.4/154, p. 5 à 9).

tout traité postérieur incompatible avec les dispositions du premier traité, du moins si toutes les parties au second traité savaient qu'elles violaient les droits que les autres Etats tenaient du premier traité. Le Rapporteur spécial a appelé l'attention de la Commission sur un aspect similaire de ce problème dans son deuxième rapport¹¹⁹, dont les passages pertinents ont été reproduits, aux fins d'information, dans le paragraphe 14 du commentaire de la Commission sur le présent article, figurant dans son rapport sur les travaux de sa seizième session¹²⁰. Sans se prononcer sur les considérations détaillées présentées par le Rapporteur spécial, la Commission a tenu néanmoins, dans le présent commentaire, à appeler l'attention sur l'analyse qu'il a faite de certains aspects du problème.

13) Certains membres de la Commission ont été plutôt favorables à l'idée de formuler une règle spéciale visant le cas où le traité antérieur stipulait des obligations de type "interdépendant" ou "intégral", du moins si toutes les parties au second traité savaient que celui-ci était incompatible avec le premier. Toutefois, la Commission a noté que le droit existant semble considérer que lorsqu'une partie à un traité de ce genre conclut par la suite un second traité qui déroge au premier, la question relève de la responsabilité internationale. La Commission a également noté que l'importance des obligations de caractère "interdépendant" ou "intégral" peut varier considérablement. Certaines obligations, si importantes qu'elles soient dans le contexte du traité, ne se rapportent parfois qu'à des questions essentiellement techniques ; d'autres peuvent se rapporter à des questions d'intérêt capital, telles que le maintien de la paix, les essais nucléaires ou la protection des droits de l'homme. La Commission a fait observer que dans certains cas les obligations, par leur contenu même, peuvent avoir un caractère de *jus cogens* et relever des dispositions des articles 50 et 61. Mais elle a été d'avis qu'il suffisait de considérer les autres cas comme relevant de la responsabilité internationale. Cependant, comme il a déjà été indiqué, pour éviter de créer l'impression que l'alinéa c du paragraphe 4 justifie la conclusion du second traité, la Commission a décidé de modifier le texte de l'article de manière qu'il vise la priorité entre traités successifs portant sur la même matière plutôt que la priorité entre traités dont les dispositions sont incompatibles. La conclusion du second traité peut, certes, être parfaitement légitime si celui-ci n'est que le prolongement du premier ou une adjonction à celui-ci.

SECTION 3. — INTERPRÉTATION DES TRAITÉS

Article 27¹²¹

Règle générale d'interprétation

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;

¹¹⁹ Commentaire de l'article 14, par. 6 à 30 (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 57 à 63).

¹²⁰ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1964, vol. II, p. 199 à 201.

¹²¹ Article 69 du projet de 1964.

b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ;

b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;

c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties ¹²².

Article 28 ¹²³

Moyens complémentaires d'interprétation

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 27, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 27 :

a) Laisse le sens ambigu ou obscur ; ou

b) Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

Commentaire

Introduction

1) On met parfois en doute l'utilité, voire l'existence de règles de droit international régissant l'interprétation des traités. Les deux premiers rapporteurs spéciaux de la Commission sur le droit des traités ont également exprimé, dans leurs travaux personnels, des doutes quant à l'existence, en droit international, de règles générales pour l'interprétation des traités. Il y a d'autres juristes qui, malgré les réserves qu'ils peuvent formuler quant au caractère obligatoire de certaines prétendues règles d'interprétation, hésitent moins à reconnaître l'existence de certaines règles générales pour l'interprétation des traités. Dans ses travaux personnels, sir G. Fitzmaurice, précédent Rapporteur spécial sur le droit des traités, a tiré de la jurisprudence de la Cour permanente et de la Cour internationale de Justice six principes qu'il considère comme les principes essentiels d'interprétation. En 1956, l'Institut de droit international ¹²⁴ a adopté une résolution dans laquelle il formulait — en termes assez prudents, il est vrai — deux articles contenant un petit nombre de principes fondamentaux d'interprétation.

2) Les juristes diffèrent aussi, dans une certaine mesure, dans leur attitude fondamentale à l'égard de l'interprétation des traités, selon l'importance relative qu'ils attachent :

a) Au texte du traité en tant qu'expression authentique des intentions des parties ;

b) Aux intentions des parties en tant qu'élément subjectif distinct du texte ;

¹²² Article 71 du projet de 1964.

¹²³ Article 70 du projet de 1964.

¹²⁴ *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1956, vol. 46, p. 359.

c) A l'objet et au but déclarés ou apparents du traité.

Certains font surtout porter l'accent sur les intentions des parties et, par conséquent, admettent qu'on fasse amplement appel aux travaux préparatoires et à d'autres preuves des intentions des parties, en tant que moyens d'interprétation. D'autres attachent beaucoup d'importance à l'objet et au but du traité et sont par conséquent plus disposés, notamment dans le cas de traités multilatéraux généraux, à admettre des interprétations téléologiques du texte allant au-delà ou s'écartant même des intentions primitives des parties telles qu'elles sont exprimées dans le texte. Cependant, la plupart soulignent la primauté du texte comme base d'interprétation des traités, tout en accordant une certaine place, en tant que moyens d'interprétation, aux preuves extrinsèques des intentions des parties et à l'objet et au but du traité. Tel est le point de vue dont s'inspire la résolution adoptée en 1956 par l'Institut de droit international, qui est mentionnée au paragraphe précédent.

3) La plupart des affaires soumises aux juridictions internationales entraînent l'interprétation de traités et la jurisprudence des tribunaux internationaux est riche en références à des principes et maximes d'interprétation. En fait, l'on peut trouver, dans les décisions des tribunaux internationaux, des passages justifiant l'application de presque tous les principes ou maximes qui servent à l'interprétation des lois et des contrats dans les systèmes juridiques nationaux. L'interprétation des traités fait aussi partie, bien entendu, de la tâche quotidienne des ministères des Affaires étrangères.

4) Ainsi donc, s'il s'agissait simplement de démontrer leur importance sur le plan international, l'on pourrait trouver assez de preuves du recours aux principes et aux maximes dans la pratique internationale pour en justifier l'inclusion dans une codification du droit des traités. Cependant, la question soulevée par les juristes concerne plutôt le caractère non obligatoire d'un grand nombre de ces principes et maximes. La plupart du temps, ce sont des principes de logique et de bon sens qui n'ont de valeur que comme directives pour aider à déterminer le sens que les parties peuvent avoir eu l'intention d'attribuer aux expressions qu'elles ont employées dans un document. L'applicabilité de ces principes à un cas donné dépend de toute une série d'éléments que l'interprète du document doit d'abord évaluer : l'agencement particulier des mots et des phrases, leurs relations entre eux et avec les autres parties du document, la nature générale du document et le sujet dont il traite, les circonstances dans lesquelles il a été établi, etc. Même lorsque l'occasion semble se présenter de recourir à l'un de ces principes ou à l'une de ces maximes, leur application n'est pas automatique, car il faudra que l'interprète soit convaincu de l'opportunité de s'en servir dans les circonstances particulières à l'espèce. En d'autres termes, l'application d'un grand nombre de ces principes est plutôt discrétionnaire qu'obligatoire et l'interprétation des documents est dans une certaine mesure un art, non une science exacte.

5) Il vaut mieux ne pas essayer de codifier les conditions d'application des principes d'interprétation dont l'applicabilité dépend, dans chaque cas donné, du contexte particulier et de l'évaluation subjective de circonstances qui varient. Par conséquent, la Commission s'est contentée de chercher à dégager et à codifier le nombre relativement restreint des principes strictement juridiques qui paraissent constituer les règles générales régissant l'interprétation des traités. Certes, même la formulation de ces règles n'est pas une tâche facile, mais la Commission a jugé qu'il y avait des raisons impé-

rieuses pour l'entreprendre. D'abord, il est essentiel que les traités soient interprétés de bonne foi et conformément au droit si l'on veut que la règle *pacta sunt servanda* ait une portée réelle. En second lieu, en raison des divergences de vues concernant les méthodes d'interprétation, il a paru souhaitable que la Commission prenne nettement position en ce qui concerne le rôle du texte dans l'interprétation des traités. Troisièmement, un certain nombre d'articles adoptés par la Commission contiennent des clauses où il est fait une distinction entre ce qui est expressément énoncé dans le traité et ce qui peut être sous-entendu dans ses termes par référence à l'intention des parties. Or, il est évident que, pour appliquer de telles dispositions en pleine connaissance de cause, il faut tenir compte des moyens d'interprétation qui sont admis pour déterminer l'intention des parties. En outre, il importe non seulement pour l'application, mais aussi pour la rédaction des traités, qu'un certain accord soit réalisé au sujet des règles fondamentales d'interprétation.

6) Certains juristes, dans leur exposé des principes relatifs à l'interprétation des traités, font une distinction entre les traités-lois et les autres traités et il est vrai que la question de savoir s'il y a lieu d'appliquer tel ou tel principe, maxime ou méthode d'interprétation dans un cas donné peut dépendre du caractère du traité, par exemple le principe *contra proferentem* ou le recours aux travaux préparatoires. Mais la Commission n'a pas jugé nécessaire de faire une telle distinction lorsqu'il s'agit d'élaborer des règles générales d'interprétation. Elle n'a pas considéré non plus que le principe exprimé par la maxime *ut res magis valeat quam pereat* devait constituer l'une de ces règles générales. Elle a reconnu que, dans certaines circonstances, il pourrait être indiqué de recourir à ce principe et qu'il a été parfois invoqué par la Cour internationale. Dans l'affaire du *Détroit de Corfon*¹²⁵, par exemple, la Cour, interprétant un compromis, a déclaré :

"Il serait en effet contraire aux règles d'interprétation généralement reconnues de considérer qu'une disposition de ce genre, insérée dans un compromis, soit une disposition sans portée et sans effet."

Et la Cour s'est référée à une décision antérieure prise dans le même sens par la Cour permanente dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex*¹²⁶. La Commission a toutefois été d'avis que, dans la mesure où la maxime *ut res magis valeat quam pereat* est l'expression d'une règle générale d'interprétation, elle est incorporée dans le paragraphe 1 de l'article 27, qui stipule qu'un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité. Lorsqu'un traité est susceptible de deux interprétations, dont l'une permet et l'autre ne permet pas qu'il produise les effets voulus, la bonne foi et la nécessité de réaliser le but et l'objet du traité exigent que la première de ces deux interprétations soit adoptée. Convenablement délimitée et appliquée, la maxime n'appelle pas d'interprétation "extensive" ou "libérale" au sens d'une interprétation allant au-delà de ce qui est exprimé ou nécessairement sous-entendu dans les termes employés. Par conséquent, la Commission n'a pas jugé nécessaire d'insérer dans le projet une disposition distincte sur ce point. De plus, une telle disposition pourrait encourager les parties à étendre indé-

ment le sens des traités en invoquant ce qu'on appelle le principe de l'interprétation en fonction de "l'effet utile". La Cour, qui est loin d'avoir adopté un point de vue étroit quant à la mesure dans laquelle il convient de sous-entendre des termes dans les traités, n'en a pas moins insisté sur le fait que le recours à cet effet, au principe *ut res magis valeat* a des limites définies. Dans son Avis consultatif sur *l'Interprétation des Traités de paix*¹²⁷, elle a déclaré :

"Le principe d'interprétation exprimé par la maxime *ut res magis valeat quam pereat*, principe souvent désigné sous le nom de principe de l'effet utile, ne saurait autoriser la Cour à étendre la clause de règlement des différends insérée dans les traités de paix dans un sens qui ... contredirait sa lettre et son esprit."

Et elle a souligné qu'adopter une interprétation contraire au sens clair des termes équivaldrait, non pas à interpréter, mais à réviser le traité.

7) A sa session de 1964, la Commission a provisoirement adopté trois articles (les articles 69 à 71) contenant des règles générales relatives à l'interprétation des traités et deux articles concernant les traités plurilingues. D'une manière générale, les gouvernements ont approuvé, dans leurs observations, la tentative faite par la Commission pour dégager et codifier les règles fondamentales d'interprétation et ont paru accepter, dans une large mesure, les règles figurant dans le projet. Toutefois, tenant compte des observations des gouvernements et du but qu'elle s'était fixé de rendre le projet à la fois plus concis et plus rigoureux, la Commission a réduit ces cinq articles à trois, en incorporant la teneur de l'article 71 (termes pris dans un sens particulier) dans ce qui constituait l'article 69 (règle générale d'interprétation) et en réunissant les anciens articles 72 et 73 (traités rédigés en deux ou plusieurs langues) en un seul article. A part ces modifications, les règles que la Commission propose maintenant ne diffèrent pas sensiblement, quant à leur structure générale et à leur substance, de celles qui avaient été communiquées aux gouvernements en 1964.

8) Tenant compte de certaines considérations soulevées par les gouvernements dans leurs observations, la Commission a jugé souhaitable de bien préciser la manière dont elle envisage le rapport entre les divers éléments d'interprétation qui figurent dans l'article 27 ainsi que le rapport entre ces éléments et ceux contenus dans l'article 28. Ces observations dénotaient en effet une certaine crainte que l'ordre des paragraphes de l'article 27 ne soit interprété comme impliquant une hiérarchie dans l'application des divers éléments d'interprétation contenus dans l'article. En mettant le titre de l'article (Règle générale d'interprétation) au singulier, et en soulignant la relation, d'une part, entre les paragraphes 1 et 2 et, d'autre part, entre le paragraphe 3 et les deux paragraphes qui le précèdent, la Commission a voulu indiquer que l'application des moyens d'interprétation prévus dans l'article constituait une seule opération complexe. Tous les différents éléments, tels qu'ils se trouvent présents dans une situation donnée, seraient jetés dans le creuset et la résultante de leur interaction constituerait l'interprétation juridiquement pertinente. Ainsi, l'article 27 est intitulé "Règle générale d'interprétation", au singulier, et non "Règles générales" au pluriel, parce que la Commission a voulu souligner que le processus d'interprétation constitue un tout et que les dispositions de l'article forment une seule règle, étroitement intégrée. De même,

¹²⁵ C.I.J., Recueil 1949, p. 24.

¹²⁶ C.P.J.I., 1929, série A, n° 22, p. 13; voir aussi *Acquisition de la nationalité polonaise* (C.P.J.I., 1923, série B, n° 7, p. 16 et 17) et *Echange des populations grecque et turque* (C.P.J.I., 1925, série B, n° 10, p. 25).

¹²⁷ C.I.J., Recueil 1950, p. 229.

le mot "contexte" et le premier membre de phrase du paragraphe 2 sont destinés à rattacher tous les éléments d'interprétation mentionnés dans ce paragraphe au mot "contexte", qui figure dans le premier, et à les incorporer à la disposition contenue dans celui-ci. Pareillement, le premier membre de phrase du paragraphe 3: "Il sera tenu compte, *en même temps que du contexte*", vise à incorporer au paragraphe 1 les éléments d'interprétation énoncés au paragraphe 3. Si la disposition du paragraphe 4 (art. 71 du projet de 1964) présente un caractère différent, le mot "particulier" sert à indiquer ses rapports avec la règle du paragraphe 1.

9) La Commission a procédé à un nouvel examen de la structure de l'article 27 à la lumière des observations des gouvernements et elle a envisagé d'autres solutions possibles. Néanmoins, elle est arrivée à la conclusion qu'il y avait lieu de conserver la structure générale de l'article tel qu'il a été adopté provisoirement en 1964, quitte à transférer du paragraphe 1 au paragraphe 3 la disposition relative aux règles du droit international et à ajouter l'ancien article 71, sous la forme d'un paragraphe 4. Elle a estimé impossible de considérer que l'article, pris dans son ensemble, établissait une hiérarchie juridique de normes pour l'interprétation des traités. La nature des choses veut que l'on arrange, dans un ordre ou dans un autre, les éléments d'interprétation qu'il contient. Cependant, la Commission est arrivée à l'agencement qu'elle propose en s'inspirant de considérations de caractère logique et non d'une hiérarchie juridique obligatoire. La Commission a été unanime à reconnaître, qu'une fois établi que l'interprétation a pour point de départ le sens du texte, la logique veut que l'on mentionne en premier lieu "le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité". De même, la logique invite à citer en second lieu les éléments compris dans le "contexte", car ils font partie du texte ou se rattachent étroitement à lui. C'est la logique encore, et elle seule, qui conduit à mettre à la suite des éléments contenus dans le paragraphe précédent, et non pas avant eux, les données contenues dans le paragraphe 3, c'est-à-dire, l'accord ultérieur au sujet de l'interprétation, la pratique ultérieurement suivie par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation et les règles pertinentes de droit international, applicables dans les relations entre les parties. La raison logique qui intervient ici c'est que ces éléments sont extérieurs au texte. Cependant, les trois éléments dont il s'agit présentent tous un caractère obligatoire et, de par leur nature même, ils ne sauraient être considérés comme des normes d'interprétation inférieures en quoi que ce soit à celles qui les précèdent.

10) Compte tenu des observations des gouvernements, la Commission a aussi procédé à un nouvel examen des rapports qu'il y a entre les autres moyens (complémentaires) d'interprétation mentionnés dans l'ancien article 70 et ceux qui figurent dans l'ancien article 69, en s'attachant tout spécialement au rôle des travaux préparatoires comme donnée interprétative. Bien qu'un petit nombre de gouvernements aient indiqué qu'ils souhaiteraient que l'on reconnaisse un rôle plus important aux travaux préparatoires et même qu'on les inclue dans le présent article, la majorité semble avoir approuvé la manière dont la Commission avait traité la question. Certains membres de la Commission se sont aussi déclarés en faveur d'un système qui ferait jouer d'une manière plus automatique les travaux préparatoires et d'autres procédés complémentaires dans le processus d'interprétation. Cependant, la Commission a estimé qu'il n'y avait rien à changer au rapport établi

entre les moyens d'interprétation "complémentaires" de l'actuel article 28 et ceux de l'actuel article 27, ce qui est conforme à la jurisprudence de la Cour internationale en la matière. Les éléments d'interprétation de l'article 27 se rapportent tous à l'accord intervenu entre les parties *au moment où il a reçu son expression authentique dans le texte ou ultérieurement*. Par hypothèse, ce n'est pas le cas des travaux préparatoires, qui ne présentent donc pas le même caractère d'authenticité, comme élément d'interprétation, quelle que puisse être leur valeur, dans certains cas, pour éclairer l'expression que le texte donne à l'accord. En outre, dans bien des cas, les documents relatifs à la négociation des traités comportent des lacunes ou risquent d'induire en erreur, si bien qu'il faut faire preuve de beaucoup de jugement pour déterminer leur valeur en tant qu'élément d'interprétation. C'est pourquoi la Commission a été d'avis que la distinction établie dans les articles 27 et 28 entre les moyens d'interprétation authentiques et les moyens complémentaires était à la fois justifiée et souhaitable. En même temps, la Commission a fait remarquer que les dispositions de l'article 28 n'avaient nullement pour effet de tracer une ligne de démarcation rigide entre les moyens d'interprétation "complémentaires" et ceux qui figurent à l'article 27. Le fait que l'article 28 autorise le recours aux moyens complémentaires pour "confirmer" le sens résultant de l'application de l'article 27, établit, d'une manière générale, un lien entre les deux articles et sauvegarde l'unité du processus d'interprétation.

Commentaire de l'article 27

11) Comme on l'a déjà indiqué, cet article est fondé sur l'opinion selon laquelle il faut présumer que le texte est l'expression authentique de l'intention des parties et que, par suite, le point de départ de l'interprétation est d'élucider le sens du texte et non pas de rechercher *ab initio* quelles étaient les intentions des parties. L'Institut de droit international a opté pour cette méthode d'interprétation des traités, celle de la référence au texte. Les critiques auxquelles peut prêter l'attribution d'une trop large place à l'intention des parties, prise comme base d'interprétation indépendante, ont trouvé une expression dans le compte rendu des travaux de l'Institut. La référence au texte du traité à ceci pour elle que, pour reprendre les termes employés par un auteur¹²⁸ "le texte signé est, sauf de rares exceptions, la seule et la plus récente expression de la volonté commune des parties". En outre, la jurisprudence de la Cour internationale de justice comporte de nombreuses décisions d'où l'on est en droit de conclure que la Cour considère l'interprétation des traités par référence au texte comme une règle établie de droit international. En particulier, la Cour a maintes fois souligné qu'il n'est pas du rôle de l'interprétation de reviser les traités ou d'y lire ce qui ne s'y trouve pas d'une manière expresse ou par voie de conséquence¹²⁹.

12) Le *paragraphe 1* contient trois principes distincts. Le premier — celui de l'interprétation de bonne foi — découle directement de la règle *pacta sunt servanda*. Le deuxième constitue le fond même de la méthode de référence au texte: les parties sont présumées avoir l'intention qui ressort du sens ordinaire des termes qu'elles utilisent. Le troisième principe a trait à la fois au bon sens et à la bonne foi; le sens ordinaire d'un terme doit être déterminé, non pas dans

¹²⁸ *Annuaire de l'Institut de droit international public*, vol. 44, t.1 (1952), p. 199.

¹²⁹ Par exemple dans *l'Affaire des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc (C.I.J., Recueil 1952, p. 196 et 199)*.

l'abstrait mais dans le contexte du traité et compte tenu de son objet et de son but. La Cour a réaffirmé ces principes à de nombreuses reprises. Dans son Avis consultatif sur la *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, la Cour s'est exprimée en ces termes¹³⁰ :

“La Cour croit nécessaire de dire que le premier devoir du tribunal appelé à interpréter et à appliquer les dispositions d'un traité est de s'efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leur contexte. Si les mots pertinents, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, ont un sens dans leur contexte, l'examen doit s'arrêter là.”

La Cour permanente, dans un de ses premiers Avis consultatifs¹³¹, a souligné que le contexte est constitué non pas simplement par l'article ou la section du traité où le terme est employé, mais par l'ensemble du traité :

“Pour examiner la question actuellement pendante devant la Cour, à la lumière des termes mêmes du traité, il faut évidemment lire celui-ci dans son ensemble et l'on ne saurait déterminer sa signification sur la base de quelques phrases détachées de leur milieu et qui séparées de leur contexte peuvent être interprétées de plusieurs manières.”

De même, la Cour a, plus d'une fois, recouru à l'énoncé de l'objet et du but du traité dans le préambule pour interpréter une disposition donnée¹³².

13) Le *paragraphe 2* cherche à définir quel est, aux fins de l'interprétation du traité, le contenu du “contexte”. Que le préambule fasse partie du traité aux fins d'interprétation, il n'y a sur ce point aucun doute et tout commentaire est superflu; c'est aussi le cas pour les documents dont il est dit expressément qu'ils constituent des annexes au traité. Il s'agit de savoir dans quelle mesure d'autres documents connexes peuvent être considérés, aux mêmes fins, comme faisant partie du “contexte du traité”. Le *paragraphe 2* propose de considérer comme en faisant partie deux catégories de documents: a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité, et b) tout instrument établi à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'un instrument ayant rapport au traité. Cette disposition se fonde sur le principe selon lequel un document de caractère unilatéral ne saurait être considéré comme faisant partie du “contexte” au sens de l'article 27, à moins que non seulement il ait été établi à l'occasion de la conclusion du traité, mais encore qu'il ait été reconnu à la même occasion par les autres parties comme se rapportant au traité. Par ailleurs, si le *paragraphe 2* reconnaît que ces deux catégories de documents font partie du “contexte”, il ne faut pas en déduire que ces documents doivent être nécessairement considérés comme faisant partie intégrante du traité; cela dépend, en effet, de l'intention des parties dans chaque cas¹³³. Ce que le *paragraphe 2* propose, c'est qu'aux fins d'interprétation du traité, ces catégories de documents ne soient pas traitées comme de simples preuves auxquelles on peut avoir recours pour résoudre une ambiguïté ou une obscurité, mais

comme une partie du contexte servant à dégager le sens ordinaire des termes du traité.

14) *L'alinéa a du paragraphe 3* indique comme autre élément authentique d'interprétation dont il faut tenir compte en même temps que du contexte tout accord intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité. La question de fait se pose quelquefois de savoir si l'accord intervenu durant les négociations sur le sens d'une disposition constitue ou non, dans l'intention des parties, une base convenue pour son interprétation¹³⁴. Mais on ne saurait contester que lorsqu'il est établi qu'un accord au sujet de l'interprétation d'une disposition a été réalisé avant la conclusion du traité ou au moment même de sa conclusion, cet accord doit être considéré comme faisant partie du traité. Ainsi, dans l'affaire *Ambatielos*¹³⁵, la Cour a déclaré ce qui suit: “. . . les dispositions de la Déclaration ont le caractère de clauses interprétatives et comme telles devraient être considérées comme parties intégrantes du Traité. . .”. De même, un accord sur l'interprétation d'une disposition réalisé après la conclusion du traité constitue une interprétation authentique des parties, qui doit être réputée incorporée au traité aux fins de son interprétation.

15) *L'alinéa b du paragraphe 3* précise ensuite, de façon analogue, que doit être prise en considération en même temps que le contexte du traité “toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est clairement établi l'accord des parties à l'égard de son interprétation”. L'importance, en tant qu'élément d'interprétation, de cette pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité est manifeste car elle constitue une preuve objective de l'accord des parties sur le sens du traité¹³⁶. Le recours à cette pratique en tant que moyen d'interprétation est solidement établi dans la jurisprudence des tribunaux internationaux. Dans son Avis consultatif sur la *Compétence de l'Organisation internationale du Travail* pour la réglementation internationale des conditions de travail des personnes employées dans l'agriculture¹³⁷, la Cour permanente disait :

“Si une équivoque avait existé, la Cour, en vue d'arriver à établir le sens véritable du texte, aurait pu examiner la manière dont le traité a été appliqué.”

En cette même occasion, la Cour¹³⁸ mentionnait la pratique ultérieure à l'appui du sens qu'elle avait déduit du texte et qu'elle considérait comme dépourvu d'ambiguïté. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*¹³⁹, la Cour internationale de Justice disait :

“Il ressort de l'attitude ultérieure des parties que leur intention, lorsqu'elles ont conclu le compromis, n'était pas d'empêcher la Cour de fixer le montant de l'indemnité.”

La valeur de la pratique ultérieure varie suivant la mesure où elle traduit les vues communes aux parties sur le sens des termes. La Commission a jugé que la

¹³⁴ Voir l'affaire des *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (Article 4 de la Charte)* [C.I.J., Recueil 1948, p. 63].

¹³⁵ Exception préliminaire (C.I.J., Recueil 1952, p. 44).

¹³⁶ Dans l'affaire de l'*Indemnité russe*, la Cour permanente d'arbitrage a dit: “. . . l'exécution des engagements est, entre Etats, comme entre particuliers, le plus sûr commentaire du sens de ces engagements” (Recueil des sentences arbitrales, vol. XI, p. 433).

¹³⁷ C.P.J.I., 1922, série B, n° 2, p. 39; voir aussi *Interprétation du paragraphe 2 de l'Article 3 du Traité de Lausanne* (C.P.J.I., 1925, série B, n° 12, p. 24), et l'affaire des *Emprunts brésiliens* (C.P.J.I., 1929, série A, n° 21, p. 119).

¹³⁸ *Ibid.*, p. 40 et 41.

¹³⁹ C.I.J., Recueil 1949, p. 25.

¹³⁰ C.I.J., Recueil 1950, p. 8.

¹³¹ *Compétence de l'OIT pour la réglementation des conditions du travail dans l'agriculture* (C.P.J.I., 1922, série B, n° 2 et 3, p. 23).

¹³² Par exemple, *Affaire des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc* (C.I.J., Recueil 1952, p. 183, 184, 197 et 198).

¹³³ *Affaire Ambatielos* (Exception préliminaire) [C.I.J., Recueil 1952, p. 43 et 75].

pratique ultérieure établissant les vues communes des parties sur l'interprétation d'un traité devait être mentionnée au paragraphe 3 comme constituant un moyen authentique d'interprétation au même titre que les accords interprétatifs. Le texte adopté provisoirement en 1964 parlait d'une pratique "par laquelle est établi l'accord de toutes les parties". En omettant le mot "toutes", la Commission n'a pas voulu modifier la règle. Elle a considéré que la formule "l'accord de toutes les parties" désigne nécessairement "les parties dans leur ensemble". Elle n'a omis le mot "toutes" que pour éviter une méprise possible, qui ferait croire que chaque partie doit individuellement avoir suivi cette pratique, alors qu'il suffit qu'elle l'ait acceptée.

16) L'alinéa c du paragraphe 3 prévoit un troisième élément dont il devra être tenu compte en même temps que du contexte, à savoir: "toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties". Comme il a été déjà indiqué, cet élément figurait au paragraphe 1 du texte provisoirement adopté en 1964 qui prévoyait, entre autres, que le sens ordinaire à attribuer aux termes d'un traité devait être déterminé "à la lumière des règles du droit international général en vigueur à l'époque de sa conclusion". Les mots soulignés reflétaient le principe général selon lequel un fait juridique doit être apprécié à la lumière du droit en vigueur au moment où il se produit. Lorsque cette disposition a été examinée à la seizième session¹⁴⁰, certains membres ont exprimé l'avis qu'elle ne tenait pas compte du problème de l'effet que l'évolution du droit pouvait avoir sur l'interprétation des termes juridiques employés dans un traité et qu'elle était, par conséquent, insuffisante. Dans leurs observations, certains gouvernements ont approuvé cette disposition tandis que d'autres l'ont critiquée en partant de points de vue différents. Après avoir réexaminé la disposition, la Commission a conclu que la formule employée dans le texte de 1964 était peu satisfaisante parce qu'elle ne tenait que partiellement compte de la question de l'application du droit dit intertemporel à l'interprétation des traités et pourrait, pour cette raison, créer des malentendus. Elle a considéré également qu'en tout état de cause, l'application des règles du droit international à l'interprétation des traités dépendait, dans chaque cas d'espèce, de l'intention des parties et que toute tentative de formuler une règle tenant compte de l'élément temporel, de manière complète et détaillée, ne manquerait pas de soulever des difficultés. Elle a estimé en outre que l'application correcte de l'élément temporel serait normalement suggérée par une interprétation de bonne foi du terme considéré. C'est pourquoi la Commission a conclu qu'elle devait omettre l'élément temporel et modifier la formule renvoyant au droit international de la manière suivante: "toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties". Ce faisant, elle a décidé de transférer cet élément d'interprétation au paragraphe 3 parce qu'il ne se rapporte ni au texte ni au "contexte" tel qu'il est défini au paragraphe 2.

17) Le paragraphe 4 de l'article 27 reprend l'essentiel de ce qui figurait à l'article 71 du texte de 1964. Il prévoit le cas assez exceptionnel où, malgré le sens apparent du terme dans le contexte, il est établi que les parties entendaient lui donner un sens particulier. Certains membres ont émis des doutes sur la nécessité d'inclure une disposition spéciale sur ce point, tout en reconnaissant qu'il n'est pas rare que les parties à un

traité emploient un terme dans un sens spécial, technique ou autre. Ils ont fait remarquer que le contexte permet de déterminer si le terme a été utilisé dans un sens technique ou spécial, ce sens devenant alors, pour ainsi dire, le sens ordinaire dans le contexte donné. D'autres membres, sans contester que le sens technique ou spécial soit souvent mis en évidence par le contexte, ont estimé qu'il y a une certaine utilité à formuler une règle précise sur ce point, ne serait-ce que pour souligner que le fardeau de la preuve repose sur la partie qui invoque le sens spécial du terme. Ils ont rappelé que la Cour a plus d'une fois mentionné cette exception. Dans l'affaire du statut juridique du *Groenland oriental* par exemple, la Cour permanente a dit:

"Le sens géographique du terme "Groenland", c'est-à-dire la dénomination qui est généralement employée dans les cartes pour indiquer l'île tout entière, doit être considéré comme l'acception usuelle de ce terme. Si l'une des Parties allègue qu'un sens inusité ou exceptionnel doit y être attaché, c'est cette Partie qui doit établir le bien-fondé de ce qu'elle avance¹⁴¹."

Commentaire de l'article 28

18) Dans la jurisprudence des tribunaux internationaux, les cas sont nombreux où des juges ont exprimé l'opinion que, lorsque le sens ordinaire des mots est clair et cohérent dans le contexte, il n'y a pas lieu de recourir à d'autres moyens d'interprétation. Nombre de ces déclarations ont trait à l'appel aux travaux préparatoires. Le passage de l'Avis de la Cour sur la *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies* cité au paragraphe 12 ci-dessus en est un exemple et l'on en trouve un autre dans son Avis antérieur sur les conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies¹⁴²:

"La Cour considère le texte comme suffisamment clair; partant, elle estime ne pas devoir se départir de la jurisprudence constante de la Cour permanente de Justice internationale, d'après laquelle il n'y a pas lieu de recourir aux travaux préparatoires si le texte d'une convention est en lui-même suffisamment clair."

Comme il a déjà été indiqué, la Commission a abordé le problème de l'interprétation des traités en partant de l'idée que le texte du traité doit être présumé constituer l'expression authentique de l'intention des parties et que l'interprétation a pour objet d'élucider le sens du texte et non pas d'étudier *ab initio* les intentions supposées des parties. C'est sur cette base qu'elle a formulé l'article 27, en faisant du sens ordinaire des termes, du contexte du traité, de son objet et de son but, des règles générales du droit international et de l'interprétation authentique par les parties, les critères essentiels de l'interprétation d'un traité. Elle a estimé néanmoins qu'il serait peu conforme aux réalités et peu approprié d'affirmer dans le projet d'articles qu'aucun recours n'est possible aux moyens extrinsèques d'interprétation, tels que les travaux préparatoires, tant que l'application des règles énoncées à l'article 27 n'aura pas montré qu'il n'est possible de dégager du texte aucun sens clair ni raisonnable. Dans la pratique, les tribunaux internationaux, de même que les Etats et les organisations internationales, ont recours à des moyens subsidiaires d'interprétation, plus particulièrement aux travaux préparatoires, pour vérifier ou confirmer le sens qui paraît résulter d'une interprétation du traité conformément à l'article 27. La Cour elle-même s'est référée à de nombreuses reprises aux travaux préparatoires pour con-

¹⁴⁰ Paragraphe 11 du commentaire relatif aux articles 69 à 71 (*Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II, p. 214).

¹⁴¹ C.P.J.I., 1933, série A/B, n° 53, p. 49.

¹⁴² C.I.J., *Recueil* 1948, p. 63.

firmer ses conclusions quant au sens "ordinaire" du texte. Par exemple, dans son Avis sur l'*Interprétation de la Convention de 1919* concernant le travail de nuit (femmes)¹⁴³, la Cour permanente a déclaré :

"Les travaux préparatoires confirment donc la conclusion à laquelle conduit l'étude du texte de la Convention, à savoir qu'il n'y a point de motif valable pour interpréter l'article 3 autrement que d'une manière conforme au sens naturel de ses termes."

19) En conséquence, la Commission a décidé de spécifier à l'article 28 que recours peut être fait à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires, en vue de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 27 et en vue de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 27 :

a) Laisse le sens ambigu ou obscur ; ou

b) Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable. Le mot "complémentaires" souligne que l'article 28 prévoit, non pas des moyens d'interprétation différents, autonomes, mais simplement des moyens destinés à faciliter une interprétation régie par les principes énoncés à l'article 27. L'alinéa a admet le recours à ces moyens en vue de fixer le sens dans les cas où l'on n'aboutit pas à un sens clair. L'alinéa b l'admet également dans les cas où l'interprétation conformément à l'article 27 donne un sens qui est "manifestement absurde ou déraisonnable". La Cour a admis¹⁴⁴ cette exception à la règle selon laquelle c'est le sens ordinaire des termes qui doit l'emporter. Mais le nombre relativement peu élevé des cas dans lesquels elle a admis cette exception porte à croire qu'elle considère cette exception comme limitée aux cas où le caractère absurde ou déraisonnable du sens "ordinaire" est manifeste. La Commission a estimé que l'exception doit être strictement délimitée si l'on veut éviter qu'elle n'affaiblisse indûment l'autorité du sens ordinaire des termes. En conséquence, l'alinéa b est restreint aux cas où l'interprétation donnée conformément à l'article 27 conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

20) La Commission a estimé qu'on ne gagnerait rien à essayer de définir les travaux préparatoires ; en fait, une telle tentative ne pourrait qu'entraîner l'exclusion éventuelle de preuves pertinentes. Elle s'est demandé en outre si, en ce qui concerne les traités multilatéraux, l'article ne devait autoriser le recours aux travaux préparatoires que dans les relations entre Etats ayant pris part aux négociations, ou encore seulement si ces travaux préparatoires ont été publiés. Dans l'*Affaire relative à la juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*¹⁴⁵, la Cour permanente s'est abstenue de considérer les travaux préparatoires de certaines dispositions du Traité de Versailles parce que trois des Etats plaidant devant la Cour n'avaient pas participé à la Conférence qui avait élaboré le texte du Traité ; en prenant cette décision, la Cour a expressément refusé de faire une différence entre documents publiés et documents non publiés. La Commission s'est toutefois demandé si cette décision correspondait à la pratique réelle en matière de recours aux travaux préparatoires en ce qui concerne les traités multilatéraux

¹⁴³ C.P.J.I., 1932, série A/B, n° 50, p. 380 ; cf. l'affaire des *Emprunts serbes et brésiliens* (C.P.J.I., 1929, série A, n° 20 et 21, p. 30).

¹⁴⁴ Voir par exemple *Service postal polonais de Dantzig* (C.P.J.I., 1925, série B, n° 11, p. 39) ; *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies* (C.I.J., Recueil 1950, p. 8).

¹⁴⁵ C.P.J.I., 1929, série A, n° 23.

ouverts à l'adhésion d'Etats qui n'ont pas participé à la Conférence au cours de laquelle le Traité a été rédigé. En outre, le principe que traduit cette décision ne paraissait pas aussi rigoureux qu'on pourrait le croire à en juger par la formule que la Cour a employée dans cette affaire. Un Etat qui adhère à un traité à la rédaction duquel il n'a pas pris part est parfaitement en droit de demander à voir les travaux préparatoires, s'il le désire, avant de donner son adhésion. Il a semblé, de même, que la règle proposée serait d'une application difficile dans la pratique, compte tenu du grand nombre et de l'importance des traités multilatéraux ouverts à l'adhésion de tous les Etats. Ces considérations valent pour les travaux préparatoires qui, sans avoir été publiés, sont néanmoins accessibles, aussi bien que pour ceux qui ont été publiés ; lorsqu'il s'agit de traités bilatéraux ou de traités "fermés" conclus entre un petit nombre d'Etats, les travaux préparatoires non publiés sont habituellement dans les mains de toutes les parties. La Commission a donc décidé qu'elle ne devait faire figurer dans cet article aucune disposition spéciale relative au recours aux travaux préparatoires dans le cas de traités multilatéraux.

Article 29¹⁴⁶

Interprétation de traités établis en deux ou plusieurs langues

1. Lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité ne dispose ou que les parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera.

2. Une version du traité dans une langue autre que l'une de celles dans lesquelles le texte a été authentifié ne sera considérée comme texte authentique que si le traité le prévoit ou si les parties en sont convenues.

3. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques. Sauf le cas prévu au paragraphe 1, lorsque la comparaison des textes fait apparaître une différence de sens à laquelle l'application des articles 27 et 28 ne permet pas de remédier, on adoptera un sens qui concilie les textes dans la mesure du possible.

Commentaire

1) La rédaction de traités en deux ou plusieurs langues est un phénomène très fréquent et, depuis l'avènement des Nations Unies, les traités multilatéraux généraux élaborés ou finalement établis en cinq langues sont assez nombreux. Lorsqu'un traité est plurilingue, il peut y avoir ou ne pas y avoir de différence de statut entre les textes aux fins de l'interprétation. Chacun des textes peut avoir le statut de texte authentique du traité ; un ou plusieurs d'entre eux peuvent constituer simplement des "textes officiels", c'est-à-dire des textes qui ont été signés par les Etats participant aux négociations, mais qui n'ont pas été acceptés comme faisant foi¹⁴⁷, un ou plusieurs d'entre eux peuvent n'être que des "traductions officielles", c'est-à-dire des traductions préparées par les parties ou l'un des gouvernements ou par un organe d'une organisation internationale.

2) De nos jours, la plupart des traités de caractère formel contiennent une disposition expresse déterminant

¹⁴⁶ Articles 72 et 73 du projet de 1964.

¹⁴⁷ Par exemple, le texte italien du Traité de paix avec l'Italie est "officiel" mais non "authentique", car l'article 90 désigne les seuls textes français, anglais et russe comme faisant foi.

le statut des textes. En l'absence d'une telle disposition, il paraît généralement admis que chacune des versions dans lesquelles le texte du traité a été "rédigé" doit être considérée comme authentique et, par conséquent, comme faisant foi, aux fins de l'interprétation. En d'autres termes, en règle générale et faute d'une disposition contraire, il y a égalité des langues et les textes font également foi. En formulant cette règle générale, le *paragraphe 1* se réfère aux langues dans lesquelles le traité a été "authentifié" et non pas à celles dans lesquelles il a été "rédigé" ou "adopté". Il s'agissait, en effet, de tenir compte de l'article 9 du projet, dans lequel la Commission a reconnu l'"authentification du texte" comme une opération distincte dans le processus de conclusion d'un traité.

3) La réserve "à moins que le traité ne dispose ou que les parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera", au *paragraphe 1*, est nécessaire pour deux raisons. Premièrement, les traités disposent parfois expressément que seuls certains textes sont destinés à faire autorité, comme dans le cas des Traités de paix conclus après la seconde guerre mondiale, pour lesquels les textes français, anglais et russe sont considérés comme faisant foi, tandis que les textes italien, bulgare, hongrois, etc., sont simplement "officiels"¹⁴⁸. On connaît même des cas où un texte donné a été considéré comme faisant foi entre certaines parties et un autre texte entre d'autres¹⁴⁹. Deuxièmement, un traité plurilingue peut disposer qu'en cas de divergence entre les textes, un texte déterminé l'emportera. Il n'est pas rare, en effet, qu'un traité conclu entre deux Etats, parce que la langue de l'un n'est pas comprise par l'autre ou qu'aucun des deux Etats ne désire reconnaître la supériorité de la langue de l'autre, désigne un texte dans une troisième langue comme faisant foi en cas de divergence. On en trouve un exemple dans le Traité d'amitié conclu entre le Japon et l'Éthiopie en 1957¹⁵⁰ en japonais, en amharique et en français, dont l'article 6 déclare que le texte français fait foi "en cas de divergence d'interprétation". Les Traités de paix de Saint-Germain, Neuilly et Trianon constituent un cas assez particulier; ces traités ont été rédigés en français, en anglais et en italien et disposent qu'en cas de divergence le texte français l'emportera, sauf en ce qui concerne les première et douzième parties, contenant respectivement le Pacte de la Société des Nations et les articles relatifs à l'Organisation internationale du Travail.

4) L'application de dispositions donnant priorité à un texte déterminé en cas de divergence risque de donner lieu à un problème difficile quant au stade précis de l'interprétation où il faudra faire jouer la disposition. Le texte qui l'emporte doit-il être appliqué automatiquement dès que la moindre différence apparaît dans le libellé des textes? Ou faut-il avoir recours d'abord à tous les moyens normaux d'interprétation, ou du moins à quelques-uns d'entre eux, pour essayer de concilier les textes avant de conclure qu'il y a "divergence"? La jurisprudence des tribunaux internationaux ne jette qu'une lumière incertaine sur la solution de ce problème. Tantôt le tribunal s'est contenté d'appliquer d'emblée le texte qui prévaut, sans chercher à déterminer s'il y avait vraiment une différence entre les textes authentiques; telle fut, semble-t-il, l'attitude de

la Cour permanente lorsqu'elle a interprété le Traité de Neuilly¹⁵¹. Tantôt le tribunal a cherché du moins à comparer quelque peu les différents textes afin de déterminer l'intention des parties¹⁵². Telle fut également la méthode adoptée par la Cour Suprême de Pologne dans l'affaire des *Archiducs de la Maison de Habsbourg-Lorraine c. le Trésor de l'Etat polonais*¹⁵³. Comme il s'agit essentiellement de déterminer quelle a été l'intention des parties lorsqu'elles ont inséré une certaine disposition dans un traité, la Commission doutait qu'il lui appartienne d'essayer de résoudre le problème en formulant des règles générales d'interprétation. Par conséquent, la Commission a pensé qu'il suffisait de faire, au *paragraphe 1*, une réserve générale pour les cas où le traité contiendrait ce genre de disposition.

5) Le *paragraphe 2* a trait au cas d'une version du traité qui, sans être "authentifiée" en tant que texte au sens de l'article 9, n'en est pas moins imposée par le traité et acceptée par les parties comme faisant foi aux fins de l'interprétation. C'est ainsi qu'un traité frontalier conclu en 1897 entre la Grande-Bretagne et l'Éthiopie a été rédigé en anglais et en amharique et qu'il a été déclaré que les deux textes devaient être considérés comme authentiques¹⁵⁴, mais le traité comprenait en annexe une traduction française qui devait faire autorité en cas de différend.

6) La pluralité des textes authentiques d'un traité constitue toujours un facteur important dans son interprétation puisque tous ces textes font foi en ce qui concerne l'énoncé des clauses de l'accord entre les parties. Mais il faut souligner qu'en droit il n'y a qu'un seul traité — un seul ensemble de termes acceptés par les parties et une seule intention commune à l'égard de ces termes —, même si deux textes authentiques semblent être en désaccord. Dans la pratique, l'existence de textes authentiques en deux ou plusieurs langues tantôt complique et tantôt facilite l'interprétation d'un traité. Il est rare que des traités rédigés en plusieurs langues et comportant plus d'un ou deux articles ne présentent pas quelques différences entre les textes. Le génie propre à chaque langue, l'absence d'un *consensus ad idem* intégral ou le manque de temps pour coordonner les textes peuvent entraîner des différences mineures ou même majeures dans la signification des textes. Dans ce cas, la pluralité des textes peut sérieusement contribuer à augmenter l'ambiguïté ou l'obscurité des termes du traité. D'autre part, lorsque le sens de certains termes est ambigu ou obscur dans une langue mais clair et convaincant quant aux intentions des parties dans une autre, le fait que le traité est plurilingue facilite l'interprétation du texte dont le sens est douteux.

7) L'existence de plus d'un texte authentique introduit évidemment un nouvel élément dans l'interprétation du traité, à savoir la comparaison des textes. Mais cela ne signifie pas que le système d'interprétation soit différent. Exprimé en plusieurs langues, le traité reste un traité unique ne comportant qu'une seule série de termes dont l'interprétation est régie par les règles énoncées aux articles 27 et 28. L'unité du traité et de chacun de ses termes est d'une importance fonda-

¹⁵¹ C.P.J.I., 1924, série A, n° 3.

¹⁵² Voir par exemple *De Paoli c. Etat bulgare* (Tribunaux arbitraux mixtes, *Recueil des décisions*, vol. 6, p. 456).

¹⁵³ *Annual Digest of International Law Cases. 1929-1930*, affaire n° 235.

¹⁵⁴ Le traité contient en fait le mot "officiel" mais il semble clair que dans ce cas, "officiel" signifie "authentique"; Hertslet, *The Map of Africa by Treaty* (3^e éd.), vol. 2, p. 424 à 427; cf. *The Convention for the Unification of Certain Rules concerning Collisions in Inland Navigation*; Hudson, *International Legislation*, vol. 5, p. 819 à 822.

¹⁴⁸ Voir les Traités de paix avec l'Italie (art. 90), la Bulgarie (art. 38), la Hongrie (art. 42), la Roumanie (art. 40) et la Finlande (art. 36).

¹⁴⁹ Par exemple le Traité de Brest-Litovsk de 1918 (art. 10).

¹⁵⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 325, p. 300.

mentale dans l'interprétation des traités plurilingues et cette unité est sauvegardée grâce à la combinaison du principe de l'autorité égale des textes authentiques et de la présomption que les parties ont voulu donner aux termes employés le même sens dans les divers textes. Cette présomption exige que rien ne soit négligé pour trouver un sens qui soit commun aux textes avant d'en préférer un à un autre. Un terme du traité peut être ambigu ou obscur soit parce qu'il se présente ainsi dans tous les textes authentiques, soit parce qu'il n'est ambigu ou obscur que dans un seul des textes mais qu'on n'a pas la certitude qu'il y ait une différence entre les textes, soit parce qu'à première vue les textes authentiques ne semblent pas avoir exactement la même signification. Mais, que l'ambiguïté ou l'obscurité se trouve dans tous les textes ou quelle découle du plurilinguisme du traité, celui qui interprète doit rechercher avant tout, en appliquant les règles usuelles d'interprétation des traités, le sens que les parties ont voulu attacher aux termes en cause. Le plurilinguisme du traité n'autorise pas celui qui l'interprète à préférer simplement un texte à un autre sans tenir compte des moyens normaux de résoudre une ambiguïté ou une obscurité sur la base de l'objet et du but du traité, des travaux préparatoires, des circonstances dans lesquelles il a été conclu, de la pratique ultérieure, etc. Au contraire, l'égalité des textes signifie que tout doit être fait d'abord pour concilier les textes et pour s'assurer de l'intention des parties en ayant recours aux moyens normaux d'interprétation.

8) Le *paragraphe 3* dispose donc, premièrement, que les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques. Il dispose ensuite que, sauf dans les cas où les parties se sont mises d'accord sur la primauté d'un texte donné, il y aura lieu d'adopter, en cas de divergence entre les textes authentiques, un sens qui concilie les différents textes dans la mesure du possible. Ces dispositions appliquent la règle de l'égalité des textes. Dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*¹⁵⁵, la Cour permanente a, comme le pensent certains juristes, énoncé une règle générale d'interprétation restrictive pour les cas de divergence entre textes authentiques lorsqu'elle a dit :

“Placée en présence de deux textes investis d'une autorité égale, mais dont l'un paraît avoir une portée plus étendue que l'autre, elle (la Cour) a le devoir d'adopter l'interprétation restreinte qui peut se concilier avec les deux textes et qui, dans cette mesure, correspond sans doute à la commune intention des parties. Cette conclusion s'impose, en l'espèce, avec d'autant plus de force qu'il s'agit d'un acte réglant les obligations de la Grande-Bretagne en tant que Puissance mandataire pour la Palestine et dont le texte primitif a probablement été rédigé en anglais.”

Toutefois, il ne semble pas que, dans la première phrase de ce passage, la Cour ait nécessairement eu l'intention d'énoncer la règle générale que l'interprétation la plus restreinte que l'on puisse adopter pour harmoniser deux textes est celle qui doit toujours être retenue. L'interprétation restrictive convient bien dans l'espèce. Quant à savoir si, en cas d'ambiguïté, il faut adopter une interprétation restrictive, c'est là une question plus générale et la réponse à cette question dépend de la nature du traité et du contexte particulier dans lequel apparaît l'expression ambiguë. Le simple fait que l'ambiguïté provienne d'une différence d'expression dans un traité plurilingue ne change rien aux principes selon lesquels la présomption doit ou ne doit pas jouer en

faveur d'une interprétation restrictive. Par conséquent, alors que la décision dans l'affaire *Navrommatis*¹⁵⁶ apporte un appui sérieux au principe de la conciliation — ou harmonisation — des textes, la Commission ne croit pas qu'elle appelle l'élaboration d'une règle générale créant une présomption en faveur de l'interprétation restrictive en cas d'ambiguïté de textes plurilingues.

9) La Commission s'est demandé si d'autres principes pourraient être codifiés en tant que règles générales pour l'interprétation des traités plurilingues. Par exemple, elle a examiné s'il n'y aurait pas lieu de préciser qu'il existe une présomption juridique en faveur du texte qui donne un sens clair ou de la version dans la langue dans laquelle le traité a été rédigé. Elle a estimé, toutefois, qu'elle risquerait ainsi d'aller trop loin, car les circonstances de chaque espèce et les preuves de l'intention des parties peuvent jouer un rôle déterminant. Elle a pensé qu'il ne convenait pas non plus d'énoncer une règle générale en ce qui concerne le recours à des versions non authentiques, bien que l'on se réfère parfois à de telles versions pour en tirer les éclaircissements qu'elles peuvent donner sur la question.

SECTION 4. — TRAITÉS ET ETATS TIERS

Article 30¹⁵⁷

Règle générale concernant les Etats tiers

Un traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etats tiers sans le consentement de ce dernier.

Commentaire

1) L'expression Etats tiers, telle qu'elle est définie à l'alinéa *h* du paragraphe 1 de l'article 2, s'entend de tout Etat qui n'est pas partie au traité, et l'on s'accorde, apparemment, à reconnaître qu'en principe, un traité ne crée ni droits ni obligations pour les Etats tiers sans le consentement de ces derniers. La règle qui est reprise dans le présent article a été, semble-t-il, empruntée au droit romain sous la forme de la maxime bien connue *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* (les accords ne peuvent ni imposer des obligations aux tiers ni leur conférer des droits). Toutefois, en droit international, cette règle se justifie non pas simplement par cette notion générale du droit des contrats, mais par la souveraineté et l'indépendance des Etats. Il est incontestable que cette règle est reconnue dans la pratique des Etats et dans les décisions des tribunaux internationaux, ainsi que dans les ouvrages de doctrine.

2) *Obligations.* — Les tribunaux internationaux ont toujours fermement établi qu'en principe, les traités — qu'ils soient bilatéraux ou multilatéraux — n'imposent aucune obligation aux Etats qui n'y sont pas parties et ne peuvent modifier en rien les droits de ces Etats sans leur consentement. Dans l'affaire de *l'île de Palmas*¹⁵⁸ par exemple, à propos d'une prétendue reconnaissance du titre de souveraineté de l'Espagne sur cette île dans les traités conclus par ce pays avec des Etats tiers, le juge Huber a déclaré: “Il semble en outre évident que les traités conclus par l'Espagne avec

¹⁵⁶ Voir les affaires *Venezuelan Bond* (Moore, *International Arbitrations*, vol. 4, p. 3623), et l'affaire des *Réparations allemandes selon l'article 260 du Traité de Versailles* (1924) [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 1, p. 437 à 439].

¹⁵⁷ Article 58 du projet de 1964.

¹⁵⁸ (1928) Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 831 (traduction française de Rousseau dans la *Revue générale de droit international public*, t. XLII, 1935).

¹⁵⁵ C.P.J.I., 1924, série A, n° 2, p. 19.

de tierces puissances et qui reconnaissent sa souveraineté sur les Philippines ne pourraient lier les Pays-Bas”¹⁵⁹. Dans un autre passage, il disait¹⁶⁰: “... quelle que puisse être la juste interprétation d’un traité, celui-ci ne peut être interprété comme disposant des droits d’Etats tiers indépendants”; dans un troisième passage¹⁶¹, il soulignait que “... le titre imparfait des Pays-Bas n’aurait pu être modifié par un traité conclu entre Etats tiers”. Bref, selon le juge Huber, les traités conclus par l’Espagne avec des Etats tiers étaient *res inter alios acta*, et, en tant que traités, ils ne pouvaient aucunement lier les Pays-Bas. Dans l’affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*¹⁶², il s’agissait d’un traité multilatéral important — le Traité de paix de Versailles —, et la Cour permanente a jugé que l’article 435 du traité “n’est opposable à la Suisse, qui n’est pas partie à ce traité, que dans la mesure où elle l’a elle-même accepté”. De même, dans l’affaire relative à la *Jurisdiction territoriale de la Commission internationale de l’Oder*¹⁶³, la Cour permanente a refusé de considérer qu’un traité multilatéral général — à savoir la Convention de Barcelone de 1921 sur le régime des voies navigables d’intérêt international — liait la Pologne, qui n’était pas partie à cette convention. Dans l’affaire du statut de la *Carélie orientale*¹⁶⁴, la Cour permanente a adopté la même manière de voir en ce qui concerne le Pacte de la Société des Nations.

3) *Droits*. — Les décisions des tribunaux d’arbitrage offrent maints exemples de cas où la règle qui est à la base de l’article est appliquée en matière de droits et d’où il ressort qu’il ne saurait naître de droit, pour un Etat tiers, d’un traité qui ne comporte pas de disposition ayant pour objet de créer ce droit et qu’en pareil cas, seules les parties peuvent se prévaloir d’un droit dont l’origine serait dans le traité. Dans l’affaire de l’*Ile de Clipperton*¹⁶⁵, l’arbitre a décidé que le Mexique n’était pas en droit de se prévaloir contre la France de la disposition de l’Acte de Berlin de 1885 stipulant que toute occupation de territoire devrait être notifiée, notamment en raison du fait que le Mexique n’était pas signataire de cet Acte. Dans l’affaire des *Forêts du Rhodope central*¹⁶⁶ tout en reconnaissant le bien-fondé de la revendication grecque eu égard à la disposition du Traité de Neuilly, l’arbitre ajoutait: “Jusqu’à la mise en vigueur du Traité de Neuilly, le Gouvernement hellénique, n’étant pas signataire du Traité de Constantinople, n’avait pas de base juridique pour faire une réclamation appuyée sur les stipulations matérielles de ce Traité”¹⁶⁷.

4) La question de savoir si la règle *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* souffre effectivement des exceptions en droit international est une question controversée, sur laquelle les avis se sont partagés au sein de la Commission. L’accord s’était fait sans réserve sur un point: il n’y a pas d’exception lorsqu’il s’agit d’obligations; un traité ne crée jamais, par lui-même, d’obligation pour des Etats qui n’y sont pas parties. Les opinions différaient sur la question de savoir si un traité peut, par lui-même, conférer des droits à un Etat tiers. Parmi

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 850.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 842.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 870.

¹⁶² *C.P.J.I.*, 1932, série A/B, n° 46, p. 141; voir aussi *C.P.J.I.*, 1929, série A, n° 22, p. 17.

¹⁶³ *C.P.J.I.*, 1929, série A, n° 23, p. 19 à 22.

¹⁶⁴ *C.P.J.I.*, 1923, série B, n° 5, p. 27 et 28; voir le cas un peu particulier de l’affaire de l’*Incident aérien du 27 juillet 1955* (*C.I.J.*, *Recueil* 1959, p. 138).

¹⁶⁵ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 1105.

¹⁶⁶ *Ibid.*, vol. III, p. 1405.

¹⁶⁷ *Ibid.*, vol. III, p. 1417.

les membres de la Commission, un premier groupe considérait que, si telle est l’intention des parties, un traité peut avoir cet effet, bien que l’Etat tiers ne soit évidemment pas obligé d’accepter ni d’exercer ce droit. Un second groupe estimait au contraire qu’il n’existe pas de véritable droit en faveur de l’Etat tiers tant qu’il n’a pas été accepté par cet Etat tiers. La question est examinée de manière plus détaillée dans le commentaire de l’article 32.

5) Tel qu’il avait été adopté provisoirement en 1964, l’article était intitulé “Règle générale limitant les effets des traités aux parties”. Comme ce titre a donné lieu à un malentendu de la part d’au moins un gouvernement, qui a cru que l’article avait pour objet de traiter, d’une manière générale, de la question des “effets des traités sur les Etats tiers”, la Commission a décidé de le remplacer par “Règle générale concernant les Etats tiers”. Pour la même raison, et afin de ne pas paraître préjuger la question de l’application des traités aux individus, elle a supprimé le premier membre de phrase de l’article: “Un traité *ne s’applique qu’entre les parties*, etc.”. Elle a ainsi ramené l’article à un énoncé simple et bref: “Un traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans le consentement de ce dernier”. La rédaction du titre et du texte était conçue de manière à rendre l’un et l’autre aussi neutres que possible, afin de maintenir un certain équilibre, sur le plan doctrinal, entre les points de vue respectifs des différents membres de la Commission.

Article 31¹⁶⁸

Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers

Une obligation naît pour un Etat d’une disposition d’un traité auquel il n’est pas partie si les parties entendent créer l’obligation au moyen de cette disposition et si l’Etat tiers a accepté expressément cette obligation.

Commentaire

1) La règle essentielle énoncée dans l’article précèdent est que les parties à un traité ne peuvent pas imposer une obligation à un Etat tiers sans son consentement. Cette règle est l’un des bastions de l’indépendance et de l’égalité des Etats. Le présent article souligne également que le consentement de l’Etat est toujours nécessaire pour que cet Etat soit lié par une disposition d’un traité auquel il n’est pas partie. Aux termes de cet article, deux conditions doivent être remplies pour qu’un tiers puisse être lié par le traité: premièrement, il faut que les parties au traité aient entendu, par le moyen de ladite disposition, établir une obligation à la charge de l’Etat tiers; deuxièmement, il faut que l’Etat tiers ait expressément accepté d’être lié par ladite obligation. La Commission s’est rendu compte que, lorsque ces conditions sont remplies, il existe en fait un second accord collatéral entre les parties au traité d’une part et l’Etat tiers d’autre part, et que la base juridique de l’obligation incombant à ce dernier n’est pas le traité lui-même mais cet accord collatéral. Toutefois, même si l’on considère la question sous cet angle, il n’en demeure pas moins qu’en pareil cas, une disposition d’un traité conclu entre certains Etats devient directement obligatoire pour un autre Etat qui n’est pas et qui ne devient pas partie au traité.

2) L’application de la règle énoncée dans le présent article est mise en lumière par l’attitude adoptée par la

¹⁶⁸ Article 59 du projet de 1964.

Cour permanente de Justice internationale à propos de l'article 435 du Traité de Versailles dans l'affaire des *Zones franches*¹⁶⁹. La Suisse n'était pas partie au Traité de Versailles, mais le texte de l'article lui avait été communiqué avant la conclusion du Traité. En outre, le Conseil fédéral suisse avait adressé au Gouvernement français une note¹⁷⁰ lui faisant savoir que la Suisse était en mesure "d'acquiescer" à l'article 435, mais seulement eu égard à certaines considérations. L'une de ces considérations était que le Conseil fédéral faisait les réserves les plus expresses concernant la déclaration selon laquelle les dispositions des anciens traités, conventions, etc. ne correspondaient plus aux circonstances actuelles; il déclarait qu'il ne voulait pas que, de son acceptation de cet article, on pût conclure qu'il se rallierait à la suppression du régime des zones franches. La France soutint devant la Cour que les dispositions des anciens traités, conventions, etc. concernant les zones franches avaient été abrogées par l'article 435. En rejetant cette thèse, la Cour a fait observer que la Suisse n'avait pas accepté la partie de l'article 435 qui abroge les dispositions relatives aux zones franches:

"Considérant qu'en tout état de cause l'article 435 du Traité de Versailles n'est opposable à la Suisse, qui n'est pas partie à ce Traité, que dans la mesure où elle l'a elle-même accepté; que cette mesure est déterminée par la note du Conseil fédéral suisse du 5 mai 1919, dont un extrait constitue l'annexe I audit article; que c'est par cet acte, et par cet acte seul, que le Gouvernement suisse a déclaré "acquiescer" aux "dispositions de l'article 435", à savoir "sous les considérations et réserves" qui se trouvent énoncées dans ladite note;"

3) Certains gouvernements ont fait mention, dans leurs observations, de dispositions de traités qui sont imposées à l'Etat agresseur et ont soulevé la question de l'application du présent article auxdites dispositions. La Commission a reconnu que des cas de ce genre ne rentrent pas dans le cadre du principe énoncé au présent article, à condition que les mesures prises aient été conformes à la Charte. En même temps, elle a noté que l'article 49, qui prévoit la nullité d'un traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force, ne s'applique qu'au cas où le recours à la menace ou à l'emploi de la force a lieu "en violation des principes de la Charte des Nations Unies". Une disposition d'un traité imposée à un Etat agresseur conformément à la Charte ne serait pas contraire au principe énoncé à l'article 49 du présent projet. La Commission a décidé, par un vote majoritaire, d'insérer dans le projet un article distinct qui contient une réserve générale concernant toute obligation à propos d'un traité qui peut résulter, pour un Etat agresseur, de mesures prises conformément à la Charte. Le texte de cette réserve figure à l'article 70.

Article 32¹⁷¹

Traité prévoyant des droits pour des Etats tiers

1. Un droit naît pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie, si les parties au traité entendent, par cette disposition, conférer ce droit, soit à l'Etat en question ou à un groupe d'Etats auquel il appartient, soit à tous les Etats,

et si cet Etat y consent. Son consentement est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire.

2. Un Etat qui exerce un droit en application du paragraphe 1 du présent article est tenu de respecter, pour l'exercice de ce droit, les conditions prévues dans le traité ou établies conformément à ses dispositions.

Commentaire

1) Cet article traite des conditions dans lesquelles un Etat peut être fondé à invoquer un droit en vertu d'un traité auquel il n'est pas partie. La question des droits est plus controversée que celle des obligations parce que la nécessité du consentement de l'Etat tiers se présente sous un jour un peu différent. Les parties à un traité ne peuvent pas, de par la nature des choses, imposer effectivement un droit à un Etat tiers, car on peut toujours refuser un droit ou y renoncer. Par conséquent, la question qui se pose dans le cas du présent article est simplement de savoir si l'"acceptation" de la disposition par l'Etat tiers est ou non juridiquement nécessaire pour la création du droit, ou bien si le traité, de lui-même, crée le droit.

2) La Commission a constaté qu'on trouve, dans la pratique, un nombre assez considérable de traités contenant des stipulations en faveur d'Etats tiers. Dans certains cas, la stipulation est en faveur d'Etats déterminés comme, par exemple, les dispositions du Traité de Versailles en faveur du Danemark¹⁷² et de la Suisse¹⁷³. Dans d'autres cas, elle est en faveur d'un groupe d'Etats, comme dans le cas des dispositions des traités de paix postérieurs aux deux guerres mondiales, qui stipulaient que les Etats vaincus devaient renoncer, en faveur de certains Etats non parties aux traités, à toute réclamation résultant de la guerre. La Charte en offre un autre exemple dans son Article 35, qui reconnaît aux Etats non membres de l'Organisation le droit de saisir le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale de certains différends. De même, les accords instituant des mandats ou le régime de tutelle contiennent les dispositions prévoyant certains droits en faveur des Etats Membres de la Société des Nations et de l'Organisation des Nations Unies, respectivement; il est vrai que, dans ces cas, les stipulations avaient un caractère particulier, les droits étant conférés par un membre d'une organisation internationale aux autres membres¹⁷⁴. Dans d'autres cas, la stipulation est en faveur de la généralité des Etats: il en est ainsi notamment des dispositions concernant la liberté de navigation sur certains fleuves internationaux et sur certains canaux et détroits maritimes.

3) Certains juristes affirment que, si un traité peut certainement conférer, soit à dessein, soit par ses effets subsidiaires, un *avantage* à un Etat tiers, celui-ci ne peut acquérir de droit véritable qu'au moyen de quelque accord collatéral conclu entre lui-même et les parties au traité. En d'autres termes, comme dans le cas d'une obligation, ils considèrent qu'un droit ne sera créé que si la disposition conventionnelle vise à offrir à l'Etat tiers un droit qu'il a ultérieurement accepté. A leur avis, il ne ressort clairement ni de la pratique des Etats ni de la décision de la Cour permanente dans l'affaire des *Zones franches*¹⁷⁵ que l'institution de la "stipulation pour autrui" soit reconnue en droit international.

¹⁷² Article 109 du Traité de Versailles.

¹⁷³ Articles 358 et 374 du Traité de Versailles.

¹⁶⁹ C.P.J.I., 1929, série A, n° 22, p. 17 et 18; *ibid.*, 1932, série A/B, n° 46, p. 141.

¹⁷⁰ Le texte de la partie pertinente de cette note était annexé à l'article 435 du Traité de Versailles.

¹⁷¹ Article 60 du projet de 1964.

¹⁷⁴ Voir les affaires du *Sud-Ouest africain* (C.I.J., *Recueil* 1962, p. 329 à 331 et 410), et l'affaire du *Cameroun septentrional* (C.I.J., *Recueil* 1963, p. 29).

¹⁷⁵ C.P.J.I., 1932, série A/B, n° 46, p. 147.

4) D'autres juristes¹⁷⁰, parmi lesquels les quatre rapporteurs spéciaux chargés du droit des traités, adoptent une position différente. Leur thèse générale est que rien en droit international n'empêche deux ou plusieurs Etats de créer par traité un droit en faveur d'un autre Etat, s'ils l'entendent ainsi; ce qui compte toujours en pareil cas, c'est l'intention des parties lorsqu'elles concluent le traité en question. Selon ces juristes, il faut faire une distinction entre un traité par lequel les parties ont simplement l'intention de conférer un avantage à un Etat tiers et un traité par lequel les parties entendent conférer un droit véritable à l'Etat tiers. Ils considèrent que, dans ce dernier cas, l'Etat tiers acquiert juridiquement le droit d'invoquer directement et pour son compte la disposition conférant l'avantage et qu'il n'a pas à s'assurer le concours de l'une des parties au traité pour obtenir l'exécution de la disposition. Ce droit n'est pas, à leur avis, subordonné à un acte exprès d'acceptation de la part de l'autre Etat — à quelque accord collatéral entre cet Etat et les parties au traité. Ces auteurs soutiennent que la pratique des Etats confirme ce point de vue et que celui-ci est également confirmé dans le rapport présenté par la Commission de juristes au Conseil de la Société des Nations dans l'affaire des *Iles d'Aaland*¹⁷⁷, et plus particulièrement dans l'arrêt rendu par la Cour permanente en 1932 dans l'affaire des *Zones franches*, où la Cour a déclaré:

"On ne saurait facilement présumer que des stipulations avantageuses à un Etat tiers aient été adoptées dans le but de créer en sa faveur un véritable droit. Rien cependant n'empêche que la volonté d'Etats souverains puisse avoir cet objet et cet effet. L'existence d'un droit acquis en vertu d'un acte passé par d'autres Etats est donc une question d'espèce. Il s'agit de constater si les Etats qui ont stipulé en faveur d'un autre Etat ont entendu créer pour lui un véritable droit, que ce dernier a accepté comme tel¹⁷⁸."

5) En 1964, certains membres de la Commission partageaient le point de vue du premier groupe de juristes exposé au paragraphe 3 ci-dessus, tandis que d'autres membres soutenaient celui du deuxième groupe exposé au paragraphe 4. La Commission a toutefois conclu que cette divergence d'opinions entre ses membres était essentiellement de nature doctrinale et que les deux théories opposées ne différaient pas sensiblement quant à leurs effets pratiques. Les deux groupes estimaient qu'une disposition d'un traité peut constituer le moyen d'établir un droit en faveur d'un Etat tiers et que l'Etat tiers est libre d'accepter ou de rejeter le droit, comme il l'entend. La différence résidait en ce que, selon l'un des groupes, la disposition du traité ne constitue rien de plus que l'offre d'un droit, jusqu'au moment où l'Etat bénéficiaire a, de quelque manière, fait connaître son acceptation du droit, alors que, selon l'autre groupe, le droit naît immédiatement et subsiste, à moins que l'Etat bénéficiaire n'y renonce et tant qu'il n'y a pas renoncé. Par ailleurs, le premier groupe admettait que l'acceptation d'un droit par un Etat tiers, contrairement à l'acceptation d'une obligation, ne doit

¹⁷⁰ Voir notamment le cinquième rapport sur le droit des traités de sir G. Fitzmaurice (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, p. 76 et 96 à 99).

¹⁷⁷ Société des Nations, *Journal officiel*, Supplément spécial n° 3 (octobre 1920), p. 18.

¹⁷⁸ *C.P.J.I.*, 1932, série A/B, n° 46, p. 147 et 148. Dans cette affaire, toutefois, trois juges se sont expressément écartés du point de vue selon lequel une stipulation en faveur d'un Etat qui n'est pas partie à un traité peut, par elle-même, conférer un véritable droit à cet Etat.

pas nécessairement être expresse et qu'elle peut revêtir la forme du simple exercice du droit offert dans le traité. De plus, le deuxième groupe, pour sa part, concédait qu'une renonciation à ce qu'il considérait comme un droit déjà existant n'a pas besoin d'être expresse mais qu'elle peut, dans certains cas, intervenir tacitement par le défaut d'exercice du droit. La Commission a donc estimé que, dans la pratique, les deux théories donneraient des résultats fort semblables dans presque tous les cas. Elle a estimé en outre que les divergences doctrinales n'aboutissaient pas nécessairement à des conclusions différentes concernant le droit des parties au traité d'abroger ou de modifier les dispositions relatives à ce droit. Au contraire, elle a été unanime à penser que, jusqu'au moment où l'Etat bénéficiaire a manifesté son assentiment à l'octroi du droit, les parties doivent être libres d'abroger ou de modifier la disposition sans son consentement et qu'ultérieurement son consentement sera toujours requis, s'il est établi que l'intention des parties était de rendre le droit révocable ou sujet à modification sans le consentement de l'Etat tiers. Estimant que les deux théories ne donneraient vraisemblablement des résultats différents que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles¹⁷⁹, la Commission a décidé de rédiger l'article sous une forme qui, tout en tenant compte des exigences de la pratique des Etats, ne préjugerait pas le fondement doctrinal de la règle.

6) Dans leurs observations, les gouvernements se sont montrés peu enclins à prendre position sur la question de doctrine et ont paru approuver, dans l'ensemble, la règle proposée dans cet article. Certains gouvernements, partant de points de vue quelque peu différents, ont exprimé des doutes au sujet de la seconde condition stipulée dans l'alinéa b du paragraphe 1 du texte provisoirement adopté en 1964 et qui était ainsi conçu: "Si cet Etat y consent *expressément* ou *implicitement*". Tenant compte de ces observations, et afin d'améliorer la formulation de la règle en ce qui concerne les cas où l'intention est de conférer un droit, tel qu'un droit de navigation, à la généralité des Etats, la Commission a modifié la rédaction du paragraphe 1 de l'article à cet égard. Elle a supprimé les mots "expressément ou implicitement", et a ajouté en même temps une disposition prévoyant que le consentement de l'Etat tiers est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire. Elle a noté que cette modification diminuerait davantage encore toute signification pratique que pourrait avoir la divergence entre les deux points de vue doctrinaux quant à l'effet juridique d'une disposition conventionnelle visant à conférer un droit à un Etat tiers.

7) Le paragraphe 1 dispose qu'un droit peut découler pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie, sous réserve de deux conditions. Premièrement, il faut que les parties entendent, par cette disposition, accorder ce droit soit à cet Etat ou à un groupe d'Etats auquel il appartient, soit à tous les Etats. L'intention d'accorder le droit revêt une importance capitale, car ce n'est que lorsque les parties ont cette intention qu'il peut résulter de la disposition un droit véritable et non pas un simple avantage. On a déjà cité au paragraphe 2 du commentaire des exemples de stipulations en faveur d'Etats, de groupes

¹⁷⁹ Par exemple, dans la controverse entre le *United States Treasury* et le *State Department* sur la question de savoir si le traité de paix avec la Finlande avait effectivement conféré aux Etats-Unis le droit de se prévaloir ou de ne pas se prévaloir de la renonciation par la Finlande à son droit de présenter des demandes d'indemnisation.

d'Etats ou de l'ensemble des Etats. La deuxième condition est le consentement de l'Etat bénéficiaire. La formulation de cette condition au présent ("et si cet Etat y consent") laisse ouverte la question de savoir si, juridiquement, le droit est créé par le traité ou par l'acte d'acceptation de l'Etat bénéficiaire. Selon le premier point de vue, comme il a été expliqué déjà, l'assentiment du bénéficiaire prévu, même s'il ne ressort qu'implicitement de l'exercice du droit, constitue l'"acceptation" d'une offre faite par les parties; selon le deuxième point de vue, l'assentiment n'est significatif que comme indice du fait que le bénéficiaire ne renonce pas au droit. La deuxième phrase du paragraphe stipule ensuite que le consentement de l'Etat tiers doit être présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire. La Commission a jugé opportun d'inclure cette disposition afin de donner la souplesse nécessaire à l'application de la règle dans les cas où il est stipulé que le droit est conféré à la généralité des Etats ou à un groupe important d'Etats. Comme il est indiqué plus haut, cette disposition a elle aussi pour effet de diminuer davantage l'écart entre les deux doctrines concernant la source du droit découlant du traité.

8) Le paragraphe 2 spécifie que, dans l'exercice du droit, l'Etat bénéficiaire doit se conformer aux conditions qui sont prévues pour l'exercice de ce droit dans le traité ou qui sont établies conformément à ses dispositions. Les mots "ou établies conformément à ses dispositions" tiennent compte du fait que, assez fréquemment, les conditions de l'exercice du droit sont fixées dans un instrument complémentaire ou, dans certains cas, unilatéralement par l'une des parties. Par exemple, dans le cas d'une disposition autorisant la liberté de navigation sur un fleuve international ou une voie maritime internationale, l'Etat territorial possède, en vertu de sa souveraineté, le droit de fixer des conditions adéquates pour l'exercice de ce droit, étant entendu que ces conditions seront conformes aux obligations incombant à cet Etat en vertu du traité. Un gouvernement a exprimé la crainte que ce paragraphe puisse être interprété comme limitant la faculté des parties au traité de modifier le droit conféré à des Etats tiers. De l'avis de la Commission, une telle interprétation serait absolument inadmissible, puisque, de toute évidence, le paragraphe ne traite que de l'obligation de l'Etat tiers de respecter, pour l'exercice du droit, les conditions prévues. La question de la faculté des parties de modifier le droit a, certes, son importance, mais elle se pose dans le cadre de l'article 33 et non pas dans celui du paragraphe 2 du présent article.

Article 33¹⁸⁰

Révocation ou modification d'obligations ou de droits d'Etats tiers

1. Au cas où une obligation est née pour un Etat tiers, conformément à l'article 31, cette obligation ne peut être révoquée ou modifiée que par le consentement mutuel des parties au traité et de l'Etat tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en étaient convenus autrement.

2. Au cas où un droit est né pour un Etat tiers, conformément à l'article 32, ce droit ne peut pas être révoqué ou modifié par les parties, s'il est établi qu'il n'était pas destiné à être révoqué ou modifiable sans le consentement de l'Etat tiers.

1) L'article 33 vise la situation des parties à un traité quant à la révocation ou à la modification d'une obligation ou d'un droit qui a pris naissance pour un Etat tiers en vertu de l'article 31 ou de l'article 32. Le texte de cet article, tel qu'il a été provisoirement adopté en 1964, contenait une règle unique couvrant aussi bien les obligations que les droits et aux termes de laquelle ni les droits ni les obligations ne peuvent être abrogés ou modifiés sans le consentement de l'Etat tiers, à moins qu'il ne découle du traité que la disposition donnant naissance à ces droits ou obligations est révocable. La formulation de cette règle a été critiquée à plusieurs égards par certains gouvernements dans leurs observations et d'autres ont émis l'avis que l'article allait trop loin dans la protection du droit de l'Etat tiers. La Commission, sans reconnaître entièrement le bien-fondé de certaines critiques particulières, a admis cependant que la règle proposée en 1964 n'était pas tout à fait satisfaisante et que l'article devrait être formulé à nouveau d'une manière légèrement différente.

2) La Commission a estimé que même si elles présentent des analogies, les considérations qui touchent à la révocation ou à la modification d'une obligation ne sont pas identiques à celles qui s'appliquent à un droit; en fait, la situation respective des parties et de l'Etat tiers est inverse dans les deux cas. La Commission a également estimé qu'il faut tenir compte de l'éventualité où l'initiative de révoquer ou de modifier une obligation proviendrait de l'Etat tiers et non des parties; dans ce cas, l'Etat tiers ayant accepté l'obligation ne peut la révoquer ou la modifier sans le consentement des parties à moins qu'elles n'en soient convenues autrement. En conséquence, la Commission a décidé de formuler l'article en deux paragraphes, l'un visant les obligations et l'autre les droits. Elle a également décidé que l'article mentionnerait la révocation ou la modification de l'obligation ou du droit d'un Etat tiers et non de la disposition du traité donnant naissance à l'obligation ou au droit; en effet, la révocation ou la modification de la disposition en tant que telle est un problème qui intéresse les parties seules, or ce sont les relations entre les parties et l'Etat tiers qui font l'objet du présent article.

3) Le paragraphe 1 dispose que l'obligation d'un Etat tiers ne peut être révoquée ou modifiée que par le consentement mutuel des parties et de l'Etat tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en étaient convenus autrement. Comme on l'a noté au paragraphe ci-dessus, cette règle est parfaitement claire si c'est l'Etat tiers qui veut la révocation ou la modification. Lorsque ce sont les parties qui veulent révoquer ou modifier l'obligation, la situation est moins nette. Lorsque les parties renoncent simplement à leur droit d'exiger l'exécution de l'obligation, on pourrait soutenir que le consentement de l'Etat tiers est superflu et, dans ce cas, il est sans aucun doute très improbable qu'une difficulté se présente. La Commission a toutefois pensé que dans les relations internationales des cas aussi simples seront probablement assez rares et que le plus souvent l'obligation d'un Etat tiers suppose des relations plus complexes: il serait donc souhaitable que toute modification de l'obligation fasse l'objet d'un consentement mutuel. En conséquence, la Commission a conclu que la règle générale énoncée dans le paragraphe devrait exiger le consentement mutuel des parties et de l'Etat tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en étaient convenus autrement.

¹⁸⁰ Article 61 du projet de 1964.

4) Le paragraphe 2, pour la raison exposée ci-dessus, vise uniquement la révocation ou la modification du droit d'un Etat tiers *par les parties au traité*. La Commission a pris note de l'opinion de plusieurs gouvernements selon laquelle le texte de 1964 allait trop loin en limitant la faculté des parties de révoquer ou de modifier une stipulation en faveur de l'Etat tiers et en donnant à ce dernier Etat un droit de veto contre toute modification d'une disposition du traité. Elle a estimé toutefois qu'il faut tenir compte de considérations qui vont à l'encontre des précédentes. Il est sans aucun doute souhaitable que les Etats ne soient pas découragés de créer des droits en faveur d'Etats tiers, en particulier dans des domaines comme la navigation sur les voies navigables internationales, par la crainte de limiter leur liberté d'action dans l'avenir. Il n'est cependant pas moins important que ces droits aient un certain degré de solidité et de stabilité. En outre, il y a quelque poids dans l'argument selon lequel si les parties veulent que le droit de l'Etat tiers soit révocable, elles peuvent le spécifier dans le traité ou au cours de négociations avec l'Etat tiers. Compte tenu de ces arguments contradictoires, et de l'opinion ci-dessus mentionnée de certains gouvernements, la Commission a modifié le libellé de la règle du paragraphe 2 afin de stipuler que le droit d'un Etat tiers ne peut être révoqué s'il est établi qu'il n'était pas destiné à être révocable ou modifiable sans le consentement de l'Etat tiers. Le caractère irrévocable du droit serait habituellement établi soit par les termes ou la nature de la clause du traité qui donne naissance au droit, soit par un accord ou une entente conclue entre les parties et l'Etat tiers.

Article 34¹⁸¹

Règles d'un traité devenant obligatoires par la formation d'une coutume internationale

Aucune disposition des articles 30 à 33 ne s'oppose à ce qu'une règle énoncée dans un traité devienne obligatoire pour un Etat tiers en tant que règle coutumière de droit international.

Commentaire

1) Le rôle que joue parfois la coutume pour étendre au-delà du cercle des Etats contractants l'application des règles posées dans un traité est chose reconnue. Un traité conclu entre un certain nombre d'Etats peut formuler une règle ou instituer un régime territorial, fluvial ou maritime, qui viendra, par la suite, à être généralement accepté par les autres Etats et deviendra obligatoire pour ces Etats par le jeu de la coutume, comme par exemple les Conventions de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre¹⁸², les accords sur la neutralité de la Suisse et divers traités relatifs aux voies navigables internationales, fluviales ou maritimes. De même encore, une convention de codification, dont l'objet est d'énoncer des règles existantes de droit coutumier, peut venir à être considérés comme offrant la formulation généralement acceptée desdites règles coutumières, et cela même par des Etats qui ne sont pas parties à la convention.

2) Dans aucun de ces cas, cependant, l'on ne serait fondé à dire que le traité lui-même produit des effets juridiques à l'égard des Etats tiers. Ce sont des cas où d'autres Etats, sans établir pour autant aucune rela-

tion conventionnelle avec les Etats parties au traité, reconnaissent aux règles formulées dans un traité le caractère de règles obligatoires de droit coutumier. Pour résumer, on peut dire que pour ces Etats, la force obligatoire de ces règles a sa source dans la coutume et non dans le traité. C'est pourquoi la Commission n'a pas cru devoir, dans le projet d'articles, faire état de ce processus comme d'un cas où un traité aurait des effets juridiques pour des Etats tiers. Elle n'a donc pas formulé de dispositions ayant plus spécialement trait au rôle de la coutume pour l'extension, au-delà du cercle des Etats contractants, de l'application des règles énoncées dans un traité. En revanche, en raison de l'importance de ce processus et du caractère des dispositions qui figurent dans les articles 30 à 33, elle a décidé d'inscrire dans le présent article une réserve générale, selon laquelle aucune disposition desdits articles ne s'oppose à ce que des règles énoncées dans un traité ne deviennent obligatoires pour des Etats tiers en tant que règles coutumières de droit international.

3) La Commission a voulu souligner que la disposition contenue dans le présent article constitue purement et simplement une réserve ayant pour objet d'éviter que l'on puisse déduire des articles 30 à 33 que le projet d'articles ne reconnaît pas la légitimité du processus ci-dessus mentionné. Afin d'établir sans aucune équivoque que tel est bien l'unique objet du présent article, la Commission a légèrement modifié le libellé du texte provisoirement adopté en 1964.

4) La Commission s'est demandé si les traités qui créent des régimes dits "régimes objectifs", c'est-à-dire des obligations et des droits opposables *erga omnes*, devraient faire l'objet de dispositions distinctes, comme constituant un cas particulier¹⁸³. Certains membres de la Commission préconisaient cette solution, ayant émis l'avis que la notion de traités créant des régimes objectifs existe en droit international et mérite une place distincte dans le projet d'articles. Selon eux, les traités qui correspondent à cette notion sont les traités de neutralisation ou de démilitarisation de certains territoires ou de certaines régions et les traités instituant la liberté de la navigation sur les voies navigables internationales, fluviales ou maritimes; ils ont cité le traité sur l'Antarctique comme un récent exemple de traité de cette catégorie. D'autres membres de la Commission, cependant, tout en reconnaissant que, dans certains cas, des droits ou obligations de source conventionnelle peuvent devenir opposables *erga omnes*, n'ont pas jugé que ces cas relèvent d'une notion ou institution particulière au droit des traités. Ils ont estimé, en effet, que cela résulte soit de l'application du principe formulé à l'article 32, soit du fait qu'une coutume internationale vient se greffer sur un traité suivant le processus qui fait l'objet de la réserve formulée dans le présent article. Comme il est peu probable qu'une règle reconnaissant la création de régimes objectifs directement par voie conventionnelle recueille une adhésion générale, la Commission a décidé de laisser cette question de côté en rédigeant les présents articles sur le droit des traités. Elle a estimé que la disposition de l'article 32 relative aux traités visant à créer des droits en faveur des Etats tiers en général, ainsi que le processus mentionné au présent article, fournissent la base juridique nécessaire à l'instauration, par un traité, d'obligations et de droits opposables *erga omnes* — solu-

¹⁸¹ Article 62 du projet de 1964.

¹⁸² Le Tribunal militaire international de Nuremberg a considéré cette convention comme énonçant des règles qui étaient devenues des règles de droit coutumier généralement obligatoires.

¹⁸³ Voir, d'une manière générale, le cinquième rapport de sir Gerald Fitzmaurice sur le droit des traités (*Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. II, p. 64 à 102), et le troisième rapport de sir Humphrey Waldock (*A/CN.4/167*, art. 63 et commentaire).

tion qui va aussi loin qu'il est actuellement possible. En conséquence, la Commission a décidé de ne pas proposer de dispositions spéciales sur les traités créant des régimes dits objectifs.

Partie IV. — Amendement et modification des traités

Article 35¹⁸⁴

Règle générale relative à l'amendement des traités

Un traité peut être amendé par accord entre les parties. Sauf dans la mesure où le traité en dispose autrement, les règles énoncées dans la partie II s'appliquent à un tel accord.

Article 36¹⁸⁵

Amendement des traités multilatéraux

1. A moins que le traité n'en dispose autrement, l'amendement des traités multilatéraux est régi par les paragraphes suivants :

2. Toute proposition tendant à amender un traité multilatéral dans les relations entre toutes les parties doit être notifiée à chacune des parties, et chacune d'elles est en droit de prendre part :

a) A la décision sur la suite à donner à cette proposition ;

b) A la négociation et à la conclusion de tout accord ayant pour objet d'amender le traité.

3. Tout Etat ayant qualité pour devenir partie au traité a également qualité pour devenir partie au traité tel qu'il est amendé.

4. L'accord amendant le traité ne lie pas les Etats qui sont déjà parties au traité et qui ne deviennent pas parties à cet accord ; l'alinéa b du paragraphe 4 de l'article 26 s'applique à l'égard de ces Etats.

5. Tout Etat qui devient partie au traité après l'entrée en vigueur de l'accord amendant ce dernier est, faute d'avoir exprimé une intention différente, considéré comme étant :

a) Partie au traité tel qu'il est amendé ; et

b) Partie au traité non amendé au regard de toute partie au traité qui n'est pas liée par l'accord amendant ce dernier.

Commentaire

1) Le progrès de l'organisation internationale et l'immense accroissement du nombre des traités multilatéraux ont eu des incidences considérables sur le processus d'amendement des traités. En premier lieu, l'amendement d'un grand nombre de traités multilatéraux relève maintenant d'une organisation internationale. Tel est évidemment le cas lorsque le traité est l'acte constitutif d'une organisation ou qu'il est conclu dans le cadre d'une organisation, comme le sont les conventions internationales du travail. Mais tel est aussi le cas, jusqu'à un certain point, lorsque le traité est conclu sous les auspices d'une organisation et lorsque le Secrétariat de cette organisation est institué dépositaire du traité et chargé de l'exécution de ses dispositions de procédure. Dans tous ces cas, l'établissement d'un instrument d'amendement est lié au mécanisme de l'organisation ou aux fonctions du dépositaire. Ainsi, le droit de chaque partie d'être consultée au sujet de l'amendement ou de la révision du traité est

sauvegardé dans une large mesure. En second lieu, la prolifération des traités multilatéraux a eu pour effet de faire mieux comprendre qu'il importe de prévoir à l'avance, dans le traité lui-même, la possibilité d'un futur amendement. En troisième lieu, en raison de la multiplication des traités multilatéraux dont les signataires sont très nombreux, il est devenu pratiquement impossible de limiter la procédure d'amendement aux amendements qui sont mis en vigueur par un accord conclu entre toutes les parties au premier traité et l'on a de plus en plus fréquemment recours à la mise en vigueur d'accords portant modification entre les seuls Etats qui sont disposés à accepter la modification, alors que le traité existant est maintenu en vigueur à l'égard des autres parties au traité antérieur. C'est ainsi que la Convention de Genève de 1864 pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne a été modifiée en 1906 par une nouvelle Convention prévoyant expressément qu'après ratification cette Convention remplacerait celle de 1864 dans les relations entre les Etats contractants, mais que la Convention de 1864 resterait en vigueur pour régir les rapports entre les parties qui n'ont pas ratifié la nouvelle Convention. Une disposition analogue figure dans la Convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, qui constitue la révision de la Convention antérieure de 1899. On pourrait citer de nombreux autres exemples d'application de cette méthode, notamment dans les protocoles des Nations Unies modifiant certaines conventions de la Société des Nations.

2) Les clauses des traités multilatéraux relatives aux modifications du traité se présentent sous des formes très variées ainsi qu'il ressort des exemples donnés dans le *Recueil des clauses finales*¹⁸⁶. Malgré leur variété, bien des clauses relatives à la modification des traités sont loin d'englober tous les aspects juridiques de l'amendement. Certaines de ces clauses, par exemple, énoncent simplement les conditions dans lesquelles peut être présentée une proposition d'amendement, sans prévoir la procédure à suivre pour l'examen de cette proposition ; d'autres, tout en prévoyant aussi cette procédure, ne mentionnent pas les conditions dans lesquelles un amendement du traité peut être adopté ou peut entrer en vigueur, ou ne précisent pas les effets exacts qui en découleront pour les parties au traité. Parmi les clauses relatives à l'adoption et à l'entrée en vigueur d'un amendement, certaines exigent son acceptation par toutes les parties au traité, mais beaucoup d'autres admettent que l'acceptation par une certaine majorité spécifiée peut suffire. Par suite de la diversité des clauses, il est difficile, en général, de déduire de la pratique en matière de traités la formation de règles détaillées de droit coutumier relatives à la modification des traités multilatéraux. La Commission n'a donc pas pensé devoir tenter d'élaborer un code complet de règles relatives à la modification des traités. Par contre, il lui a paru souhaitable que le projet d'articles comporte l'énoncé des règles générales concernant la procédure d'amendement des traités.

3) Certains traités utilisent le terme "amendement" lorsqu'il s'agit de modifier certaines dispositions du traité prises individuellement et le terme "révision" lorsqu'il s'agit d'une révision générale du traité tout entier¹⁸⁷. Bien que cette distinction soit assez commune, on ne la trouve pas toujours dans la pratique des Etats et il ne semble pas y avoir de différence

¹⁸⁶ ST/LEG/6, p. 135 à 157.

¹⁸⁷ Articles 108 et 109 de la Charte ; voir aussi le *Recueil des clauses finales du Secrétariat* (ST/LEG/6), p. 135 et 155.

¹⁸⁴ Article 65 du projet de 1964.

¹⁸⁵ Article 66 du projet de 1964.

quant à la procédure suivie dans les deux cas. La Commission a donc jugé suffisant de parler, dans les présents articles, d'"amendement", terme qui couvre à la fois la modification de certaines dispositions et la revision générale de l'ensemble du traité¹⁸⁸. Quant au terme "revision", la Commission a constaté qu'on le trouve communément dans la pratique des Etats et qu'il est également employé dans certains traités. Néanmoins, en raison de la nuance qu'a prise l'expression "revision des traités", au cours de la période qui a précédé la seconde guerre mondiale, la Commission lui a préféré le mot "amendement". Ce terme est utilisé ici pour désigner un amendement *formel* apporté à un traité et ayant pour objet d'en modifier les dispositions à l'égard de toutes les parties. Le terme plus général de "modification" est utilisé à l'article 37 à propos d'un accord conclu entre certaines parties seulement et ayant pour objet de modifier certaines dispositions du traité uniquement dans les relations entre lesdites parties; ce terme plus général est utilisé également à propos de modifications apportées aux dispositions d'un traité du fait de la pratique des parties qui l'appliquent.

Commentaire de l'article 35

4) L'article 35 dispose qu'un traité peut être amendé par accord entre les parties et que les règles posées dans la deuxième partie du présent projet s'appliquent à cet accord, à moins que le traité n'en dispose autrement. Tenant compte de la pratique moderne consistant à modifier un traité multilatéral au moyen d'un autre traité multilatéral qui entre en vigueur seulement à l'égard des Etats qui sont ensuite liés par ce traité, la Commission n'a pas spécifié que l'accord doit être celui de toutes les parties, comme dans le cas prévu à l'article 51, lorsqu'il s'agit de mettre fin au traité. Elle a pensé que les articles 8, 21 et 22 de la partie II suffisent à régir la procédure à suivre pour l'adoption du texte et l'entrée en vigueur de l'accord portant amendement du traité. D'autre part, à l'article 36, elle a voulu poser des règles strictes garantissant à chaque partie le droit de participer à la procédure d'amendement. L'amendement d'un traité s'effectue normalement par la conclusion d'un autre traité en forme écrite ce que traduit la disposition en vertu de laquelle les règles contenues dans la partie II doivent être applicables à l'accord portant amendement. Toutefois, ainsi qu'il est expliqué au paragraphe 3 du commentaire de l'article 51, la Commission a estimé que la théorie de l'"acte contraire" n'a pas sa place en droit international. Un accord portant amendement peut prendre toute forme que choisiront de lui donner les parties au premier traité. En fait, la Commission a reconnu qu'un traité peut parfois être modifié, même par un accord verbal ou par un accord tacite dont témoigne le comportement des parties au cours de l'application du traité. En conséquence, en énonçant que les règles de la deuxième partie relatives à la conclusion et à l'entrée en vigueur des traités s'appliquent aux accords portant amendement, la Commission n'a nullement voulu laisser entendre que la modification d'un traité par accord verbal ou tacite ne soit pas admissible. Bien au contraire, elle a noté que la force juridique d'un accord verbal modifiant un traité se trouvera préservée par la disposition contenue à l'alinéa *b* de l'article 3 et elle a expressément prévu, à l'article 38, la modification d'un traité par la pratique ultérieure des parties au cours de son application.

¹⁸⁸ Ainsi, tandis que le Chapitre XVIII de la Charte s'intitule "Amendement", il est question à l'Article 109 d'une "revision" de la Charte.

5) Cet article traite de la procédure complexe d'amendement des traités multilatéraux. La Commission s'est demandé si elle devait formuler une règle spéciale au sujet des traités bilatéraux, mais elle a finalement jugé que ce serait inutile. Lorsqu'il n'y a que deux parties au traité, il s'agit essentiellement de négociations et d'accord à intervenir entre elles et les règles énoncées dans la Partie II semblent suffire à régler la procédure et à garantir les droits de chacune des parties. En outre, bien qu'ayant été d'avis que chaque partie est liée par une certaine obligation de bonne foi qui lui impose d'accorder l'attention requise à toute proposition d'amendement d'un traité émanant de l'autre partie, la Commission a pensé qu'il serait difficile d'énoncer ce principe sous la forme d'une règle juridique sans ouvrir la voie à des dénonciations arbitraires de traités, fondées prétendument sur le motif que l'autre partie n'aurait pas sérieusement examiné une proposition d'amendement du traité.

6) L'article 36 a trait seulement à l'amendement *stricto sensu* des traités multilatéraux, c'est-à-dire lorsque le but visé est d'aboutir à un accord en bonne et due forme conclu par l'ensemble des parties afin de modifier le traité dans les relations entre toutes les parties, et non pas d'élaborer un accord entre certaines parties seulement pour modifier le traité à l'égard de ces seules parties. La Commission a reconnu qu'un accord portant amendement et rédigé comme devant s'appliquer dans les relations entre les parties dans leur ensemble peut n'entrer en vigueur — le cas se produit souvent — qu'à l'égard de quelques-unes d'entre elles, faute, pour les autres parties, d'avoir procédé à la ratification, à l'acceptation ou à l'approbation dudit accord. Néanmoins, la Commission a jugé qu'il existe une différence essentielle entre les accords d'amendement conçus comme devant amender un traité entre les parties dans leur ensemble et les accords conçus *ab initio* comme devant modifier l'application du traité dans les relations entre certaines des parties seulement. S'il est vrai qu'un instrument d'amendement proprement dit peut, lui aussi, n'entrer finalement en application qu'à l'égard d'un certain nombre de parties, la Commission n'en a pas moins estimé qu'il fallait faire une distinction bien tranchée entre le processus de l'amendement *stricto sensu* et les accords *inter se* modifiant l'application du traité pour un nombre limité de parties. C'est pourquoi elle a traité séparément les accords *inter se* à l'article 37, tandis que le membre de phrase qui commence le paragraphe 2 du présent article souligne que celui-ci a trait seulement aux propositions à amender le traité dans les relations entre toutes les parties.

7) Le paragraphe 1 se contente de souligner que les règles énoncées dans l'article ont un caractère supplétif, en ce sens qu'elles s'appliquent seulement s'il ne figure dans le traité aucune disposition particulière qui établisse une règle différente. Les traités multilatéraux modernes, comme l'indique le paragraphe 3 du présent commentaire, contiennent souvent quelques dispositions relatives à leur amendement et les règles prévues par le présent article doivent évidemment s'effacer devant toute disposition expresse du traité en la matière.

8) Le paragraphe 2 dispose que toute proposition tendant à amender un traité multilatéral dans les relations entre toutes les parties doit être notifiée à chacune d'elles et que chacune est en droit de prendre part à la décision relative aux mesures qui doivent éventuelle-

ment être prises au sujet de cette proposition et de participer à la négociation et à la conclusion de tout accord ayant pour objet d'amender le traité. Il est arrivé souvent, dans le passé, que certaines parties modifient ou revisitent un traité sans consulter les autres parties. C'est ce qui a récemment amené certains juristes à la conclusion qu'il n'existe pas de règle générale selon laquelle toute partie à un traité multilatéral aurait droit à prendre part à des négociations, quelles qu'elles soient, visant l'amendement du traité, de sorte qu'il n'y a aucune obligation juridique, pour les parties à un traité multilatéral, d'inviter toutes les parties originaires à participer à ces négociations. Tout en reconnaissant qu'il est arrivé assez souvent que certaines parties à un traité n'aient pas été consultées à propos de sa révision, la Commission ne croit pas que l'on puisse déduire cette conclusion de la pratique des Etats et elle ne pense pas devoir adopter un tel point de vue.

9) Si un groupe de parties a parfois réussi à modifier le régime établi par un traité sans consulter les autres parties, il est arrivé aussi que les Etats tenus à l'écart de cette décision aient réagi et invoqué le défaut de consultation comme constituant une violation de leurs droits en tant que parties au traité. De plus, il y a aussi bon nombre de cas où les parties ont, tout naturellement, été toutes consultées. La Commission considère, toutefois, que les rapports de droit institués par un traité exigent, par leur nature même, que chaque partie soit consultée au sujet de tout amendement ou révision du traité. Si tel n'a pas toujours été le cas dans le passé, cela ne constitue pas un argument suffisant pour écarter un principe qui découle directement, semble-t-il, de l'obligation assumée par les parties d'exécuter le traité de bonne foi. Il peut y avoir des circonstances spéciales où le fait de ne pas consulter un certain pays partie au traité peut se justifier, comme c'est le cas, notamment, lorsqu'il s'agit d'un Etat agresseur. Toutefois, de l'avis de la Commission, la règle générale semble bien être que toute partie est en droit d'être consultée au sujet d'un amendement du traité. Le paragraphe 2 de l'article 36 constitue donc bien l'énoncé du droit.

10) Le paragraphe 3, qui a été ajouté à l'article au cours de la présente session, dispose que tout Etat ayant qualité pour devenir partie au traité a également qualité pour devenir partie au traité tel qu'il est amendé. Cette règle reconnaît que les Etats qui ont vocation à devenir parties au traité, en particulier ceux qui ont participé à sa rédaction, mais qui n'ont pas encore établi leur consentement à être liés par lui, sont directement intéressés à son amendement. La Commission s'est demandé s'il y avait lieu d'exprimer cet intérêt sous la forme d'un droit effectif à prendre part à la négociation et à la conclusion de l'accord portant amendement ou s'il fallait le limiter au droit de devenir partie à cet accord. De l'avis de la Commission, le problème consiste à trouver la juste mesure entre le droit qu'ont les parties d'adapter le traité aux exigences révélées par l'expérience de son application et le droit des Etats qui ont participé à la rédaction du texte de devenir parties au traité qu'ils ont contribué à façonner. La Commission s'est rendu compte, qu'en pratique, les parties jugeront très souvent souhaitable d'associer à la négociation et à la conclusion d'un accord portant amendement les Etats qui ont qualité pour y devenir parties, afin d'encourager la participation la plus large possible au traité amendé. Cependant, elle est arrivée à la conclusion qu'il fallait reconnaître à ceux qui se sont engagés à être liés par le traité le droit de conclure seuls, si bon leur semble, un accord, pour y incorporer les amende-

ments désirables. En conséquence, elle a décidé que le paragraphe 3 devait se borner à conférer aux Etats qui ont qualité pour devenir parties au traité le droit de devenir parties à ce traité tel qu'il est modifié par l'accord portant amendement. En d'autres termes, ce paragraphe doit leur donner le droit de devenir parties simultanément au traité et à l'accord qui a pour objet de l'amender.

11) Le paragraphe 4 dispose que l'accord portant amendement ne lie pas un Etat qui est partie au traité mais qui ne devient pas partie à cet accord. En se référant à l'alinéa b du paragraphe 4 de l'article 26, il dispose en outre que c'est le traité tel qu'il était avant l'amendement qui régit les droits et les obligations réciproques entre un tel Etat et un Etat partie au traité et qui est aussi devenu partie à l'accord d'amendement. Naturellement, ce paragraphe n'est que l'application, dans le cas des accords d'amendement, de la règle générale posée à l'article 30, selon laquelle un traité n'impose aucune obligation aux Etats qui n'y sont pas parties. Néanmoins, sans ce paragraphe, la question semblerait peut-être rester ouverte de savoir si, par sa nature même, un instrument amendant un traité antérieur produit nécessairement des effets juridiques à l'égard des parties au traité. Dans certains traités récents, la règle générale posée dans ce paragraphe cède parfois la place à une disposition du traité original qui va dans un sens différent, ou à la règle contraire, appliquée aux traités conclus dans le cadre d'une organisation internationale déterminée¹⁸⁰. C'est ainsi, par exemple, que l'article 31 de la Convention de Genève sur la circulation routière (1949) prévoit que tout amendement adopté par la Conférence à la majorité des deux tiers entrera en vigueur pour tous les Etats contractants à l'exception de ceux qui déclareront ne pas l'adopter. L'article 16 de la Convention internationale pour faciliter le franchissement des frontières aux marchandises transportées par voie ferrée prévoit que les amendements entreront en vigueur à l'égard de toutes les parties, à moins qu'un tiers au moins d'entre elles n'aient signifié qu'elles s'y opposent.

12) Le paragraphe 5, qui a été ajouté aussi lors de la présente session, traite de la situation, un peu plus complexe, de l'Etat qui est devenu partie au traité après que l'accord portant amendement est entré en vigueur au moins entre certaines des parties au traité. Comme on l'a indiqué antérieurement, il est très courant, en pratique, qu'un accord d'amendement soit ratifié par un certain nombre seulement des Etats qui sont parties au traité initial. Par suite, on se trouve en présence de deux catégories de parties au traité: a) les Etats qui sont parties au traité non amendé seulement, et b) ceux qui sont parties à la fois au traité et à l'accord d'amendement. Néanmoins, en un sens très général, tous sont parties au traité et sont en relations mutuelles en vertu de celui-ci. L'Etat qui est partie au traité non amendé seulement n'est obligé que par celui-ci dans ses rapports avec tout autre Etat qui est dans le même cas et avec tout Etat qui est partie à la fois au traité et à l'accord d'amendement; tel est l'effet de la règle contenue dans le paragraphe 4. D'autre part, dans les rapports de deux Etats qui sont parties à la fois au traité et à l'accord portant amendement, c'est le traité amendé qui s'applique. Le problème consiste alors à savoir quelle est la situation d'un Etat qui ne devient partie au traité initial qu'une fois que l'accord d'amendement est entré en vigueur. Ce problème soulève deux questions fondamentales. Tout

¹⁸⁰ Voir le *Recueil des clauses finales* (ST/LEG/6, p. 140 à 153).

d'abord, la nouvelle partie au traité devient-elle nécessairement ou, faute d'avoir exprimé l'intention contraire, doit-elle être présumée devenir partie à la fois au traité et à l'accord d'amendement? Deuxièmement, la nouvelle partie devient-elle nécessairement ou, faute d'avoir exprimé l'intention contraire, doit-elle être présumée devenir partie au traité non amendé à l'égard de tout Etat qui est partie au traité sans être partie à l'accord d'amendement? Il ne s'agit nullement là de questions théoriques, car elles peuvent se poser en pratique chaque fois qu'un traité multilatéral général est amendé. En outre, le Secrétariat a informé la Commission qu'il n'était pas rare qu'un Etat ratifie le traité, ou établisse autrement son consentement, sans donner aucune indication sur ses intentions en ce qui concerne l'accord d'amendement; quand cela se produit, le Secrétaire général, en sa qualité de dépositaire, présume que l'acte de ratification, d'acceptation, etc., s'applique au traité avec ses amendements.

13) Certains traités récents prévoient cette question et la règlent par une disposition spéciale, mais la plupart des traités ne le font pas. En conséquence, la Commission a jugé nécessaire que l'article 36 formule une règle générale destinée à s'appliquer lorsqu'aucune intention n'est manifestée, ni dans le traité, ni par l'Etat intéressé. Elle a estimé que cette règle devait se fonder sur deux principes: a) le droit de l'Etat, lorsqu'il devient partie au traité, de décider s'il deviendra partie au seul traité, au traité et à l'accord d'amendement ou au seul traité amendé; b) en l'absence de toute indication de la part de l'Etat, il est souhaitable d'adopter la solution qui établira des relations mutuelles aux termes du traité entre le plus grand nombre possible d'Etats. En conséquence, le paragraphe 5 dispose que, sauf manifestation d'une intention différente, tout Etat qui devient partie après que l'accord portant amendement est entré en vigueur doit être considéré: a) comme partie au traité amendé et b) comme partie aussi au traité non amendé, dans ses rapports avec toute partie au traité qui n'est pas liée par l'accord d'amendement.

14) Le texte de l'article adopté provisoirement par la Commission en 1964 contenait une disposition (par. 3 du texte de 1964) qui appliquait le principe *nemo potest venire contra factum proprium* aux Etats qui prennent part à la rédaction d'un accord d'amendement, mais qui s'abstiennent ensuite d'y devenir parties. Cette disposition avait pour effet de les empêcher de s'opposer à l'entrée en vigueur de l'accord d'amendement entre les Etats devenus parties à celui-ci. Après avoir examiné une nouvelle fois cette disposition à la lumière des observations des gouvernements, la Commission a conclu à sa suppression. Tout en reconnaissant qu'il serait peu commun que des Etats qui participent à la rédaction d'un accord d'amendement se plaignent de la mise en vigueur de cet accord comme d'une violation des droits qu'ils tiennent du traité initial, la Commission a estimé qu'il serait excessif de formuler une règle absolue dans le sens du paragraphe 3 du texte de 1964, applicable à chaque cas.

Article 37¹⁰⁰

Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement

1. Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de modifier le traité dans leurs relations seulement:

a) Si la possibilité d'une telle modification est prévue par le traité; ou

b) Si la modification en question:

i) Ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité, ni à l'accomplissement de leurs obligations;

ii) Ne porte pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble;

iii) N'est pas interdite par le traité.

2. A moins que, dans le cas prévu à l'alinéa a du paragraphe 1, le traité n'en dispose autrement, les parties en question doivent notifier aux autres parties leur intention de conclure l'accord et les modifications envisagées.

Commentaire

1) Ainsi qu'on l'a déjà expliqué dans le commentaire des articles 35 et 36, il est question, dans le présent article, non de l'"amendement" d'un traité, mais d'un "accord *inter se*" ayant pour objet la "modification" du traité, c'est-à-dire d'un accord conclu par certaines des parties seulement à un traité multilatéral et destiné à modifier le traité uniquement dans les relations entre lesdites parties. Il est évident qu'une opération par laquelle deux parties ou un petit groupe de parties entreprennent de modifier le traité pour ce qui les concerne seulement, sans donner aux autres parties la faculté d'y participer, ne saurait être placée sur le même plan qu'un accord portant amendement qui a été rédigé par l'ensemble des parties, même si, en fin de compte, elles ne le ratifient pas toutes. En effet, le risque est plus grand qu'un accord *inter se* ait un but et des effets incompatibles avec l'objet et le but du traité. L'histoire fournit un certain nombre d'exemples d'accords *inter se* qui ont apporté des modifications de fond au régime établi par le traité et qui ont prévalu malgré les objections des Etats intéressés. Il n'est pas douteux non plus que l'application et même la conclusion d'un accord *inter se* incompatible avec l'objet et le but du traité peuvent poser la question de la responsabilité des Etats. Par conséquent, dans le cadre du présent article, la question principale est celle des conditions auxquelles doivent répondre des accords *inter se* pour être admissibles.

2) L'alinéa a du paragraphe 1 reconnaît, comme cela s'impose, qu'un accord *inter se* est admissible si l'éventualité d'un tel accord est prévue par le traité: en d'autres termes si la possibilité de dérogations par voie conventionnelle a été envisagée dans le traité. L'alinéa b du paragraphe 1 dispose que les accords *inter se* ne sont admissibles dans d'autres cas que si trois conditions sont remplies. Premièrement, la modification ne doit rien changer à la jouissance des droits ni à l'exécution des obligations des autres parties, c'est-à-dire qu'elle ne doit ni porter atteinte à leurs droits ni ajouter à leurs charges. Deuxièmement, elle ne doit pas porter sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité; par exemple, un accord *inter se* modifiant les dispositions de fond d'un traité de désarmement ou de neutralisation serait incompatible avec l'objet et le but du traité et ne serait pas admissible selon le présent article. Troisièmement, la modification ne doit pas avoir été interdite par le traité, ce qui est le cas, par exemple, de

¹⁰⁰ Article 67 du projet de 1964.

l'interdiction de déroger au traité par voie conventionnelle qui figure dans l'article 20 de la Convention de Berlin de 1908, relative à la protection des œuvres littéraires et artistiques. Il ne suffit pas que l'une ou l'autre de ces conditions soit remplie; elles doivent être réunies. La seconde et la troisième, il est vrai, se chevauchent dans une certaine mesure, car un accord *inter se* incompatible avec l'objet et le but du traité peut être considéré comme implicitement interdit par le traité. Néanmoins, la Commission a jugé souhaitable d'énoncer séparément le principe que traduit la seconde condition; il est toujours possible que les parties interdisent explicitement toute modification *inter se*, excluant ainsi même les modifications mineures non visées par la seconde condition.

3) Le but du paragraphe 2 est de donner aux parties une garantie supplémentaire contre les modifications illicites que quelques-unes d'entre elles pourraient apporter au traité au moyen d'un accord *inter se*, garantie qui consiste à demander à ces dernières d'informer à l'avance les autres parties de leur intention de conclure l'accord et des modifications prévues par cet accord. Le texte de ce paragraphe, dans la version adoptée à titre provisoire en 1964, ne les aurait obligées à donner notification aux autres parties que de la conclusion proprement dite de l'accord *inter se*. Mais à la présente session, la Commission, après avoir procédé à un nouvel examen de ce paragraphe compte tenu des observations des gouvernements, est parvenue à la conclusion que la règle devait prescrire que la notification soit donnée avant la conclusion de l'accord. La Commission a jugé inutile, voire peu indiqué, d'exiger que notification soit donnée alors qu'une proposition ne fait que prendre forme et n'en est encore qu'au stade des études. Pour énoncer l'obligation imposée, elle a donc adopté la formule "notifier... leur intention de conclure l'accord et les modifications envisagées", afin d'indiquer que la notification ne doit être donnée aux autres parties qu'au moment où la négociation d'un accord *inter se* est sur le point d'aboutir. A sa présente session, la Commission est également parvenue à la conclusion que, lorsque la possibilité d'accords *inter se* est envisagée dans un traité, il est souhaitable que notification soit donnée aux autres parties de l'intention de conclure pareil accord, à moins que le traité lui-même ne porte dispense de l'obligation de donner notification. La Commission estime que même dans ce cas, les autres parties devraient avoir, dans la mesure de ce qui est raisonnable, la possibilité de s'assurer que l'accord *inter se* ne va pas au-delà de ce qui est envisagé dans le traité.

Article 38¹⁰¹

Modification des traités par une pratique ultérieure

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

Commentaire

1) Cet article concerne les cas où les parties, d'un commun accord, appliquent en fait le traité d'une manière qui n'est pas prévue dans ses dispositions. Ainsi qu'il est indiqué à l'alinéa b du paragraphe 3 de l'article 27, la pratique ultérieurement suivie dans l'application d'un traité fait autorité pour l'interprétation du

¹⁰¹ Article 68 du projet de 1964.

traité lorsque cette pratique est constante et qu'elle établit l'accord des parties quant à la signification des dispositions du traité. De même, une pratique constante qui établit l'accord unanime des parties en vue d'appliquer le traité d'une manière différente de celle qui est prescrite dans certaines de ses dispositions peut avoir pour effet de modifier le traité. Ainsi, lors d'un récent arbitrage entre la France et les Etats-Unis au sujet de l'interprétation d'un accord bilatéral en matière de services de transports aériens, le Tribunal, parlant de la pratique ultérieure des parties, a déclaré:

"Une telle conduite peut en effet entrer en ligne de compte non pas simplement comme un moyen utile aux fins de l'interprétation de l'accord, mais comme quelque chose de plus: à savoir comme source possible d'une modification postérieure découlant de certains actes ou de certaines attitudes et touchant la situation juridique des parties et les droits que chacune d'entre elles pourrait légitimement faire valoir¹⁰²."

Et en fait, le Tribunal a dit, dans ses conclusions, que l'accord avait été modifié, à un certain égard, par la pratique ultérieure. Si la démarcation entre interprétation et modification par la pratique ultérieure est parfois imprécise, il s'agit, du point de vue juridique, de processus distincts. En conséquence, l'effet de la pratique ultérieure sur la modification d'un traité est envisagé dans le présent article comme un cas de modification des traités.

2) L'article prévoit, par conséquent, qu'un traité peut être modifié par la pratique ultérieure dans l'application du traité lorsque cette pratique établit l'accord des parties pour modifier les dispositions du traité. En formulant la règle de cette façon, la Commission a voulu indiquer que la pratique ultérieure, même si elle n'a pas été effectivement suivie par chacune des parties, doit être de nature à établir l'accord de l'ensemble des parties sur la modification en question.

3) Le texte de l'article qui avait été provisoirement adopté en 1964 contenait deux autres paragraphes qui reconnaissaient qu'un traité peut être modifié:

i) Par un traité ultérieur conclu entre les parties et portant sur la même matière, dans la mesure où les dispositions des deux traités sont incompatibles; ou

ii) Par l'apparition ultérieure d'une nouvelle règle de droit coutumier qui porte sur des questions faisant l'objet du traité et qui oblige toutes les parties.

Toutefois, après avoir examiné ces paragraphes en tenant compte des observations des gouvernements, la Commission a décidé de les supprimer. Elle a considéré que le cas d'une modification effectuée par un traité conclu ultérieurement et portant sur la même matière était suffisamment visé par les dispositions des paragraphes 3 et 4 de l'article 26. Quant à la modification résultant de la survenance d'une nouvelle règle de droit coutumier, la Commission est arrivée à la conclusion que, dans chaque cas déterminé, la question dépendrait dans une large mesure des circonstances particulières et des intentions des parties au traité. Elle a jugé en outre que ce problème rentrait dans le cadre de la question générale des rapports entre normes coutumières et normes conventionnelles, question trop complexe pour qu'on puisse, sans risque, traiter d'un seul de ses aspects dans le présent article.

¹⁰² Sentence rendue à Genève le 22 décembre 1963, les arbitres étant M.M. R. Ago (Président), P. Reuter et H. P. de Vries (texte miméographié de la décision du Tribunal, p. 104 et 105).

Article 39¹⁰³

Validité et maintien en vigueur des traités

1. La validité d'un traité ne peut être contestée qu'en application des présents articles. Est nul un traité dont la nullité est établie en vertu 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.

Commentaire

1) Les dispositions de fond de la présente partie du projet d'articles portent sur une série de motifs qui permettent de soulever la question du défaut de validité ou de la fin d'un traité ou du retrait d'une partie ou de la suspension de l'application de ce traité. C'est pourquoi la Commission a estimé qu'il était souhaitable pour garantir la stabilité des traités, de souligner, dans une disposition générale au début de la présente partie, que la validité et le maintien en vigueur d'un traité sont un état de choses normal dont on ne peut s'écarter que pour les motifs et dans les conditions prévus aux présents articles.

2) Ainsi, le paragraphe 1 dispose que la validité d'un traité ne peut être contestée qu'en application des présents articles.

3) Le paragraphe 2 est nécessairement rédigé dans des termes quelque peu différents, puisqu'un traité contient assez souvent des dispositions expresses relatives à sa fin, à sa dénonciation, au retrait des parties ou à la suspension de l'application de ses dispositions. Le paragraphe stipule donc qu'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.

4) Il convient de souligner que l'expression "application des présents articles" utilisée dans les deux paragraphes porte sur le projet d'articles dans son ensemble et non pas simplement sur l'article particulier qui traite du motif particulier de défaut de validité ou de terminaison dans un cas donné. En d'autres termes, cette expression renvoie non pas simplement à l'article qui traite du motif de défaut de validité ou d'extinction pertinent dans le cas visé, mais aussi aux autres articles qui définissent les conditions dans lesquelles cet article prend effet, par exemple l'article 4 (Traités qui sont les actes constitutifs d'organisations internationales), l'article 41 (Divisibilité des dispositions d'un traité), l'article 42 (Perte du droit d'invoquer une cause de nullité, un motif d'y mettre fin, etc.), et plus particulièrement les articles 62 (Procédure à suivre) et 63 (Instruments à utiliser).

5) Les mots "qu'en application des présents articles" utilisés dans les deux paragraphes ont pour objet d'indiquer que la liste des motifs de défaut de validité, d'extinction, de dénonciation, de retrait et de suspension d'application énumérés dans le projet d'articles est limitative, sauf les cas spéciaux expressément prévus dans le traité lui-même. A cet égard, la Commission s'est demandé si la "caducité" ou "désuétude" devait

ou "désuétude" peut être une cause effective d'extinction d'un traité, le fondement en droit de cette extinction, lorsqu'elle intervient, est le consentement des parties à renoncer au traité, consentement qui doit ressortir implicitement de leur attitude à l'égard du traité. De l'avis de la Commission les cas de "caducité" ou "désuétude" peuvent être considérés comme couverts par l'alinéa b de l'article 51, aux termes duquel un traité peut prendre fin "à tout moment, par voie de consentement de toutes les parties". De même, s'il est vrai qu'une modification de la personnalité juridique d'une partie entraînant sa disparition en tant que personne internationale distincte peut être une cause effective d'extinction d'un traité bilatéral, il ne semble pas qu'il y ait là un motif juridique distinct de mettre fin à un traité qui doit être mentionné dans les présents articles. Un traité bilatéral lorsqu'il n'y a plus deux parties, cesse simplement d'exister, tandis que, dans les circonstances décrites, un traité multilatéral perd simplement une partie. La Commission a également examiné la question de savoir s'il conviendrait de tenir compte des incidences éventuelles d'une succession d'Etats ou de la responsabilité internationale d'un Etat en matière d'extinction des traités. Elle s'est abstenue de prendre position sur le fond de ces questions et a jugé préférable de ne pas aborder, dans les présents articles sur le droit des traités, le cas d'une succession d'Etats ni celui de la responsabilité internationale d'un Etat, sujets qui, l'un et l'autre, font de sa part l'objet d'une étude distincte. Vu que ces deux cas peuvent n'être pas sans incidence sur d'autres parties du droit des traités, la Commission a en outre décidé de faire à leur sujet, dans l'article 69, une réserve générale s'appliquant à l'ensemble du projet d'articles.

Article 40¹⁰⁴

Obligations en vertu d'autres règles de droit international

La nullité d'un traité, son extinction, sa dénonciation, le retrait d'une des parties, la suspension de l'application du traité lorsqu'ils découlent de la mise en œuvre des présents articles ou des termes du traité, n'affectent en aucune manière le devoir d'un Etat de remplir toute obligation énoncée dans le traité à laquelle il est soumis en vertu d'une autre règle de droit international.

Commentaire

Cet article ne figurait pas, dans sa forme générale actuelle, parmi les articles de la Partie II qui ont été communiqués aux gouvernements en 1963. Une disposition analogue avait été insérée au paragraphe 4 de l'article 53, mais elle y était limitée aux cas de "terminaison". Dans le contexte de l'article 53, la Commission avait jugé souhaitable, même si la chose pouvait être considérée comme évidente, que la terminaison d'un traité ne libère pas les parties des obligations énoncées dans le traité auxquelles elles sont également soumises en vertu d'une autre règle de droit international. En reprenant, à la deuxième partie de sa dix-septième session¹⁰⁵, l'examen des articles sur le défaut de validité et la suspension de l'application des traités, la Commission a conclu qu'il n'était pas moins sou-

¹⁰⁴ Nouvel article. Une disposition analogue avait été insérée au paragraphe 4 de l'article 53 du projet de 1963, mais elle y était limitée aux cas d'extinction.

¹⁰⁵ Voir 842^e séance.

¹⁰³ Article 30 du projet de 1963.

haitable de mettre ce point en lumière dans le contexte de ces articles. En conséquence, elle a décidé de supprimer le paragraphe 4 à l'article 53 du projet de 1963 et de le remplacer par un article général, placé au début de la présente partie et stipulant l'application de la règle dans tous les cas de nullité, d'extinction, de dénonciation ou de suspension de l'application d'un traité.

Article 41¹⁰⁰

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, d'extinction, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité reconnue aux termes des présents articles ne peut être invoquée qu'à l'égard de l'ensemble du traité sauf dans les conditions prévues aux paragraphes suivants ou à l'article 57.

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 lorsque :

a) Ces clauses sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution ; et

b) L'acceptation des clauses en question n'a pas constitué pour l'autre partie ou pour les autres parties au traité une base essentielle de leur consentement au traité dans son ensemble.

4. Sous réserve du paragraphe 3, dans le cas relevant des articles 46 et 47, l'Etat qui a le droit d'invoquer le dol ou la corruption peut le faire à l'égard soit de l'ensemble du traité soit seulement de certaines clauses déterminées.

5. Dans les cas prévus aux articles 48, 49 et 50, aucune divisibilité des dispositions d'un traité n'est admise.

Commentaire

1) Jusqu'à une date relativement récente, la divisibilité des dispositions d'un traité était presque exclusivement envisagée en relation avec le droit de mettre fin à un traité en raison d'une violation commise par l'autre partie. Certains auteurs contemporains ont toutefois préconisé la reconnaissance du principe de la divisibilité dans les cas de non-validité et lorsqu'il s'agit de déterminer l'effet de la guerre sur les traités. Ils ont fait valoir que, dans certains cas, une disposition d'un traité peut être supprimée ou suspendue sans nécessairement bouleverser l'équilibre des droits et obligations établis par les autres dispositions du traité. Ces auteurs citent à l'appui de leur argumentation certaines décisions de la Cour permanente de Justice internationale concernant l'interprétation de parties de traité formant un tout par elles-mêmes¹⁰⁷. La question de la divisibilité des dispositions d'un traité aux fins d'interprétation soulève des difficultés toutes différentes de celles de l'application du principe de la divisibilité en matière de nullité des traités ou dans les cas où il est mis fin à un traité. Toutefois, si la jurisprudence des

deux Cours ne projette pas beaucoup de lumière sur ces dernières questions, il est certain que quelques juges dans l'affaire des *Emprunts norvégiens*¹⁰⁸ et dans l'affaire de l'*Interhandel*¹⁰⁹ ont admis que le principe de la séparation des dispositions d'un traité s'appliquait dans un cas où était alléguée la nullité d'une déclaration unilatérale faite en vertu de la clause facultative, cela en raison d'une réserve dont la validité était contestée.

2) Dans ces conditions, la Commission a décidé d'examiner *de novo* l'opportunité et l'utilité de reconnaître le principe de la divisibilité des dispositions d'un traité dans le contexte de la nullité des traités, des cas où il y est mis fin et de la suspension de leur application. Elle a en outre jugé que, pour déterminer s'il convenait d'appliquer le principe dans ces diverses hypothèses, il faudrait examiner les articles l'un après l'autre, vu que les considérations à retenir pourraient varier selon les articles. La Commission est parvenue à cette conclusion que, sous réserve d'un certain nombre d'exceptions, il est utile d'admettre le principe de la divisibilité dans l'application des règles relatives aux causes de nullité et aux motifs de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'application. D'une manière générale, il a semblé à la Commission qu'il ne convenait pas que des traités entre Etats souverains puissent être déclarés nuls, qu'il puisse y être mis fin ou que leur application puisse être suspendue en totalité, même dans les cas où la cause de la non-validité ou le motif de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'application ne se rapportent qu'à des dispositions tout à fait secondaires du traité. Il a également semblé à la Commission qu'il serait parfois possible, en pareil cas, de supprimer ces dispositions, sans réellement bouleverser l'équilibre établi par le traité entre les intérêts des parties. D'un autre côté, la Commission a reconnu que le caractère consensuel de tous les traités, qu'il s'agisse de traités-contracts ou de traités normatifs, exige que le principe de la divisibilité ne soit pas appliqué de manière telle qu'elle modifierait sensiblement la base d'obligations en fonction de laquelle a été donné le consentement au traité. Par suite, elle s'est efforcée de trouver une solution qui respecterait la base initiale du traité et qui, d'autre part, empêcherait de réduire le traité à néant pour des causes ou motifs se rapportant à des dispositions qui ne sont pas une base essentielle du consentement.

3) La Commission n'a pas estimé devoir rendre le principe de la divisibilité applicable lorsqu'il s'agit d'un droit de dénoncer le traité, d'y mettre fin, etc., prévu dans le traité. Lorsqu'il s'agit d'un droit prévu dans le traité, c'est aux parties qu'il appartient de poser les conditions de l'exercice de ce droit et, si elles n'ont pas expressément envisagé le droit de dénoncer telle ou telle partie seulement du traité, ou d'y mettre fin, etc., il est à présumer qu'elles ont entendu que ce droit porte sur l'ensemble du traité. Le paragraphe 1 de l'article stipule donc que le droit prévu dans un traité 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.

4) La Commission est favorable à la reconnaissance du principe de la divisibilité lorsqu'il y a lieu à la mise en œuvre des causes de nullité, des motifs de mettre fin au traité, etc., mais elle n'en a pas moins jugé utile de souligner que l'intégrité des dispositions du traité est la règle primordiale. C'est pourquoi il est dit au

¹⁰⁰ Article 46 du projet de 1963.

¹⁰⁷ Voir par exemple l'affaire des *Zones franches*, série A/B, no 46, p. 140, et l'affaire *S. S. Wimbledon*, série A, no 1, p. 24.

¹⁰⁸ C.I.J., *Recueil 1957*, p. 55 à 59.

¹⁰⁹ C.I.J., *Recueil 1957*, p. 57, 77, 78, 116 et 117.

paragraphe 2 de l'article qu'«une cause de nullité, d'extinction, etc., ne peut être invoquée qu'à l'égard de l'ensemble du traité», sauf dans les conditions prévues aux paragraphes qui suivent et en cas de violation du traité.

5) Le paragraphe 3 dispose que, si la cause ou le motif envisagé ne se rapporte qu'à certaines clauses déterminées, dont il est clair qu'elles peuvent être détachées du reste du traité quant à leur exécution, et si l'acceptation de ces clauses n'a pas constitué pour l'autre partie ou les autres parties une base essentielle de leur consentement au traité dans son ensemble, cette cause ou ce motif ne peut être invoqué qu'à l'égard de ces clauses. Ainsi, lorsque ces conditions sont remplies, le paragraphe exige que les clauses dépourvues de validité, auxquelles il a été mis fin, qui ont été dénoncées ou dont l'application a été suspendue, soient détachées du reste du traité, les autres clauses restant en vigueur. La réponse à la question de savoir si la condition posée à l'alinéa *b* est remplie — autrement dit si l'acceptation de la clause n'a pas constitué une base essentielle du consentement à l'ensemble du traité — devra nécessairement être établie par référence à l'objet qui fait la matière des clauses considérées, à la relation de celles-ci avec les autres clauses, aux travaux préparatoires et aux circonstances de la conclusion du traité.

6) Au paragraphe 4, si la divisibilité des clauses continue de ne valoir que sous réserve des conditions énoncées au paragraphe 3, une règle différente est posée pour les cas de fraude (art. 46) et de corruption (art. 47). Dans ces deux cas, bien entendu, seul l'Etat qui a été victime de la fraude ou de la corruption peut faire valoir la clause de nullité et la Commission a estimé qu'il devrait avoir le choix entre l'annulation de l'ensemble du traité et l'annulation des clauses particulières auxquelles se rapportaient la fraude ou la corruption.

7) Le paragraphe 5 excepte totalement de l'application du principe de la divisibilité les cas où il y a eu contrainte exercée contre la personne du représentant d'un Etat (art. 4), ou contrainte exercée contre un Etat (art. 49). La Commission a estimé que lorsqu'un traité a été obtenu par la contrainte exercée soit à l'égard d'un Etat, soit à l'égard de la personne qui le représente, il y a des raisons impérieuses de considérer ce traité comme nul de nullité absolue dans toutes ses parties. De l'avis de la Commission, c'est de cette manière seulement que l'on peut assurer que l'Etat qui a souffert la contrainte, lorsqu'il décidera de ses futures relations conventionnelles avec l'Etat qui l'a exercée, sera en mesure de le faire dans une situation de totale liberté à l'égard de ladite contrainte.

8) D'autre part, le paragraphe 5 fait une exception au principe de la divisibilité, dans le cas du traité incompatible, au moment où il est conclu, avec une règle de droit impératif. Certains membres ont pensé qu'il ne serait pas souhaitable de prescrire que l'ensemble du traité soit anéanti lorsqu'une partie seulement de ce traité, fût-elle minime, est incompatible avec une règle du *jus cogens* (art. 50). La Commission a toutefois été d'avis que les règles du *jus cogens* ont un caractère si fondamental que, lorsque les parties concluent un traité dont l'une des clauses est incompatible avec une règle déjà existante du *jus cogens*, ce traité doit être considéré comme non valide dans sa totalité. Dans ce cas, les parties sont libres de reviser elles-mêmes le traité, de manière à le rendre conforme au droit et, si elles ne le font pas, le droit doit appliquer la sanction de la nullité à l'ensemble de l'instrument.

Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité, un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application

Un Etat ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité, un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des articles 43 à 47 inclus ou des articles 57 à 59 inclus si, après avoir eu connaissance des faits, cet Etat :

a) A explicitement accepté de considérer que le traité, selon le cas, est valide, reste en vigueur ou continue d'être applicable; ou

b) Doit, à raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application.

Commentaire

1) Le principe selon lequel une partie ne doit pas pouvoir tirer avantage de ses propres inconséquences repose essentiellement sur les notions de bonne foi et d'équité (*allegans contraria non audiendus est*). La pertinence de ce principe en droit international est généralement admise et elle a été expressément reconnue par la Cour internationale de Justice dans deux affaires récentes²⁰¹.

2) C'est là un principe²⁰² qui revêt une importance particulière dans le droit des traités. Ainsi qu'il a été indiqué dans de précédents commentaires, les causes qui entraînent la nullité des traités, leur fin ou la suspension de leurs effets comportent certains risques d'abus. Il existe un autre risque: après avoir eu connaissance d'une erreur de fond lors de la conclusion du traité, d'un excès de pouvoir commis par son représentant, d'une violation imputable à l'autre partie, etc., un Etat peut maintenir le traité comme si rien ne s'était produit et ne soulever la question que bien plus tard lorsque, pour des raisons tout autres, il souhaitera mettre un terme aux obligations que lui impose le traité. Le principe en question restreint les cas dans lesquels de telles revendications peuvent être présentées avec quelque apparence de légitimité. Tel a été l'effet de ce principe dans l'affaire du *Temple de Préah Vihear* et dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne*. Tout en reconnaissant le caractère général du principe, la Commission a donc considéré que son importance dans le domaine de la nullité et de l'extinction des traités exigeait qu'il en soit fait mention expresse dans la présente partie du droit des traités.

3) Le cas le plus clair est celui dans lequel la partie intéressée, après avoir pris connaissance d'une cause possible de nullité, d'extinction, de retrait ou de suspension, a reconnu expressément que le traité, selon le cas, était valable, en vigueur ou en application. Il est évident que dans ces conditions l'Etat doit être considéré comme ayant renoncé une fois pour toutes à son droit d'invoquer la cause de nullité, d'extinction, de retrait ou de suspension en question; l'alinéa *a* contient une disposition en ce sens.

4) L'alinéa *b* dispose qu'un Etat perd également la faculté d'exercer le droit d'invoquer la cause de nullité,

²⁰⁰ Article 47 du projet de 1963.

²⁰¹ *Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne (C.I.J., Recueil 1960, p. 213 et 214; Le Temple de Préah Vihear (C.I.J., Recueil 1962, p. 23 à 32).*

²⁰² Voir les opinions des juges Alfaro et Fitzmaurice dans l'affaire du *Temple de Préah Vihear (C.I.J., Recueil 1962, p. 39 à 51 et 62 à 65).*

d'extinction, etc., si, après avoir pris connaissance des faits, il s'est comporté de telle manière qu'on doive le considérer comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application. En ce cas, il n'est pas permis à l'Etat en question d'adopter, sur le plan juridique, une attitude incompatible avec celle que son comportement antérieur doit avoir porté les autres parties à lui prêter à l'égard de la validité du traité ou de son maintien en vigueur ou en application. La Commission note que, dans les systèmes de droit interne, ce principe comporte ses propres manifestations, qui reflètent les aspects techniques de chacun des systèmes donnés. Elle estime que ces aspects techniques du principe en droit interne pourraient ne pas se prêter nécessairement à une application du principe en droit international. C'est pourquoi elle a préféré éviter de se servir de termes de droit interne tels que "estoppel".

5) La Commission a estimé que l'application du principe dans un cas donné dépendrait nécessairement des faits et que la considération dominante était celle de la bonne foi. Cela étant, le principe ne jouerait pas si l'Etat en question n'avait pas eu connaissance des faits qui ont donné naissance au droit ou n'avait pas été à même d'exercer librement son droit d'invoquer la nullité du traité. Pour cette raison, la Commission a jugé que le principe ne devait pas s'appliquer en cas de contrainte exercée sur un représentant, aux termes de l'article 48, ou de contrainte exercée sur l'Etat lui-même, aux termes de l'article 49. Les effets de la contrainte et ses incidences dans le domaine des relations internationales sont d'une gravité telle que la Commission a estimé que le consentement obtenu de cette manière devait être tenu pour absolument nul, afin de garantir à la victime de la contrainte la possibilité de déterminer librement, par la suite, ses relations futures avec l'Etat qui l'a exercée. De l'avis de la Commission, si l'on admettait l'application du présent article aux cas de contrainte, cela risquerait d'affaiblir la protection que les articles 48 et 49 assurent aux Etats qui en sont victimes. La Commission a également jugé qu'il n'était pas opportun d'admettre le principe dans les cas de *jus cogens*, ou de "survenance de *jus cogens*"; et manifestement, il ne serait pas applicable à l'extinction en vertu d'un droit conféré par le traité ni à l'extinction par accord des parties. En conséquence, l'application de la règle se limite aux articles 43 à 47 et 57 à 59.

SECTION 2. — NULLITÉ DES TRAITÉS

Article 43²⁰³

Dispositions du droit interne concernant la compétence pour 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 pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement à moins que cette violation de son droit interne n'ait été manifeste.

Commentaire

1) Les restrictions d'ordre constitutionnel à l'exercice de la capacité de conclure des traités sont variées²⁰⁴. Certaines constitutions visent à empêcher l'exécutif de

²⁰³ Article 31 du projet de 1963.

²⁰⁴ Voir *United Nations Legislative Series, Laws and Practices concerning the Conclusion of Treaties* (ST/LEG/SER.B/3).

conclure des traités, ou certaines catégories de traités, sans l'assentiment préalable d'un organe législatif, d'autres disposent que les traités n'acquièrent force de loi sur le territoire de l'Etat que s'ils sont "approuvés" ou confirmés d'une manière ou d'une autre par un organe législatif; d'autres enfin renferment des lois fondamentales qui ne sont susceptibles de modifications que par voie d'une procédure spéciale constitutionnelle et qui de ce fait limitent indirectement la capacité de l'exécutif de conclure des traités. Juridiquement, on peut faire une distinction, sur le plan interne, entre les dispositions qui imposent des restrictions d'ordre constitutionnel au pouvoir du gouvernement de conclure des traités et celles qui ne font que limiter le pouvoir du gouvernement d'appliquer un traité en droit interne sans que le traité ait été approuvé d'une manière ou d'une autre par l'organe législatif. On peut dire que les premières de ces dispositions influent sur le pouvoir effectif de l'exécutif de conclure un traité et que les secondes n'ont trait qu'au pouvoir de mettre en œuvre un traité une fois qu'il a été conclu. On peut se demander, au sujet de cet article, dans quelle mesure ces restrictions d'ordre constitutionnel influent sur la validité en droit international du consentement à un traité donné par un agent de l'Etat apparemment habilité à exprimer ce consentement; les avis divergent sur cette question.

2) Quelques juristes affirment que le droit international laisse au droit interne de chaque Etat le soin de déterminer les organes et les procédures par le truchement desquels la volonté d'un Etat d'être lié par un traité se formera et s'exprimera; ils affirment aussi qu'il faut toujours tenir compte des lois constitutionnelles qui régissent la formation et l'expression du consentement d'un Etat à un traité quand on recherche si un acte international de signature, de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion a pour effet de lier l'Etat. De ce point de vue, les dispositions du droit interne qui limitent le pouvoir des organes de l'Etat de conclure des traités doivent être considérées comme faisant partie du droit international si l'on veut tenir pour non avenu, ou du moins rendre annulable, le consentement à un traité qui aurait été donné sur le plan international sans égard pour une restriction d'ordre constitutionnel, l'agent qui prétend lier l'Etat en violation de la constitution n'est aucunement habilité, pas plus en droit international qu'en droit interne, à exprimer son consentement au traité. Si l'on devait admettre ce point de vue, il s'ensuivrait que les autres Etats ne pourraient pas faire fond sur le pouvoir d'engager l'Etat que possèdent apparemment, aux termes de l'article 6, les chefs d'Etat, premiers ministres, ministres des affaires étrangères, etc.; ils devraient vérifier par eux-mêmes, dans chaque cas, qu'il n'y a pas violation des dispositions de la constitution de l'autre Etat, ou courir le risque de constater ensuite que le traité est nul.

3) En 1951, la Commission elle-même a adopté un article fondé sur cette manière de voir²⁰⁵. Quelques membres de la Commission ont toutefois critiqué vivement l'idée que les restrictions d'ordre constitutionnel font partie du droit international, cependant que le Secrétaire général adjoint chargé des questions juri-

²⁰⁵ Article 2: "Un traité acquiert force obligatoire à l'égard d'un Etat par la signature, la ratification, l'adhésion ou tout autre moyen d'exprimer la volonté de l'Etat, conformément à son droit et à sa pratique constitutionnels, par l'intermédiaire d'un organe compétent à cet effet." (*Yearbook of the International Law Commission, 1951*, vol. II, p. 73; texte français dans A/CN.4/L.28.)

diques s'inquiétait des difficultés auxquelles les déposi-
taires pourraient avoir à faire face. Au cours des débats
de cette session, il a été rappelé que la décision de la
Commission s'inspirait moins de principes juridiques
que de la croyance que les Etats ne voudraient pas
accepter d'autre règle.

4) D'autres juristes, tout en soutenant le principe
de l'incorporation des restrictions d'ordre constitu-
tionnel dans le droit international, admettent qu'il
est essentiel d'apporter quelques réserves à cette théorie
si on ne veut pas qu'elle compromette la stabilité
des traités. Selon eux, la bonne foi exige qu'on tienne
compte uniquement des restrictions notoires d'ordre
constitutionnel dont on peut raisonnablement attendre
des autres Etats qu'ils les connaissent. Ainsi, un Etat
qui conteste la validité d'un traité en se fondant sur des
motifs d'ordre constitutionnel ne peut invoquer que
les dispositions de la constitution qui sont notoires. Une
solution de compromis reposant sur l'hypothèse initiale
de la non-validité en droit international de la signature,
ratification, etc. inconstitutionnelle d'un traité présente
certaines difficultés. Si une restriction fixée par le droit
interne d'un Etat doit être considérée comme ayant pour
effet, en droit international, de limiter le pouvoir d'un
chef d'Etat ou d'un autre agent de l'Etat de déclarer
le consentement de l'Etat à un traité, on ne voit pas
clairement en vertu de quel principe cet effet résulte
d'une restriction "notoire" et non d'une restriction
"non notoire". En droit interne, les deux types de
restrictions ont juridiquement pour effet de limiter le
pouvoir de l'agent de conclure le traité. Les difficultés
pratiques sont encore plus grandes car, en bien des
cas, il est tout à fait impossible de faire une distinction
nette entre les limitations notoires et celles qui ne le
sont pas. Certaines dispositions constitutionnelles peu-
vent donner lieu à une interprétation subjective, notam-
ment celles qui prescrivent que les traités "politiques"
ou les traités "d'importance particulière" seront soumis
à l'organe législatif; certaines lois ne précisent pas si
les restrictions concernent le pouvoir de conclure le
traité ou l'effet du traité en droit interne. Mais même
si les dispositions paraissent simples et précises, la clarté
apparente et le caractère notoire des restrictions peu-
vent être fort trompeurs. Lorsque la constitution elle-
même énonce des restrictions apparemment strictes et
précises, on a habituellement jugé nécessaire de laisser
à l'exécutif une grande latitude pour conclure des
accords en forme simplifiée sans respecter la procédure
rigide prescrite par le droit interne; cet exercice de la
capacité de conclure des traités est rendu conforme à
la lettre de la loi grâce à un processus d'interprétation
ou à la mise au point d'arrangements politiques. En
outre, la pratique constitutionnelle en ce qui concerne les
accords en forme simplifiée est généralement assez
souple; la question de savoir s'il faut suivre pour un
traité donné la procédure fixée par la constitution
devient ainsi dans une certaine mesure une question
d'appréciation politique de la part de l'exécutif, dont
la décision peut être ensuite contestée devant la légis-
lature ou les tribunaux. Par conséquent, il peut être
difficile, dans bien des cas, d'affirmer avec certitude
qu'en cas de contestation un traité donné sera considé-
ré en droit interne comme tombant sous le coup d'une
restriction interne ou qu'un tribunal international
estimera que la disposition interne est "notoire" et
"claire" au regard du droit international.

5) Un troisième groupe de juristes est d'avis que
le droit international laisse à chaque Etat le soin de
fixer les organes et les procédures par lesquels se
forme sa volonté de conclure des traités et se préoccupe

exclusivement des manifestations extérieures de cette
volonté sur le plan international. D'après cette manière
de voir, le droit international établit les procédures et
les conditions qui permettent aux Etats d'exprimer leur
consentement aux traités sur le plan international; il
régit aussi les conditions dans lesquelles les divers
organes et agents de l'Etat seront reconnus habilités à
exécuter ces procédures pour le compte de l'Etat. En
conséquence, si un agent compétent en droit inter-
national pour engager l'Etat exprime le consentement
de l'Etat à un traité par l'une des procédures établies,
l'Etat est considéré, en droit international, comme lié
par le traité. Selon ce point de vue, l'inobservation des
prescriptions internes peut entraîner la non-validité du
traité en droit interne et peut aussi rendre l'agent
responsable des conséquences juridiques en droit in-
terne; mais il ne porte pas atteinte à la validité du
traité en droit international tant que l'agent a agi dans
le cadre des pouvoirs que lui reconnaît le droit inter-
national. Quelques membres de ce groupe²⁰⁶ atténuent
la rigueur de la règle dans les cas où l'autre Etat connaît
effectivement l'inobservation du droit interne, ou quand
le défaut de pouvoir constitutionnel est si flagrant que
l'autre Etat doit être censé l'avoir connu. Comme le
principe essentiel, pour les auteurs du troisième groupe,
est qu'un Etat est en droit de supposer que les actes
accomplis dans les limites des pouvoirs de l'agent en
droit international sont réguliers, il est assez logique
que l'Etat ne puisse pas le faire quand il sait, ou doit
légalement être censé savoir, qu'en l'occurrence ces
pouvoirs n'existent pas.

6) Si les décisions des tribunaux internationaux et
la pratique des Etats ne sont pas entièrement con-
cluants, ils semblent préconiser une solution fondée sur
la position prise par les membres du troisième groupe.
La jurisprudence internationale n'est sans doute pas
très abondante. La *Cleveland Award*²⁰⁷ (1888) et
l'affaire *Georges Pinson*²⁰⁸ (1928), bien que les déci-
sions auxquelles elles ont donné lieu ne concernent pas
la question à l'examen, contiennent cependant des obser-
vations favorables à la thèse selon laquelle les dispo-
sitions constitutionnelles intéressent la validité inter-
nationale des traités. D'un autre côté, à l'occasion de
l'affaire de la *Convention de commerce franco-suisse*²⁰⁹
(1912) et de l'affaire *Rio-Martin*²¹⁰ (1924), les arbitres
ont pris nettement position en refusant de tenir compte
de prétendues violations de restrictions d'ordre consti-
tutionnel en confirmant la validité d'un protocole et
d'un échange de notes, respectivement; l'affaire
*Metzger*²¹¹ a donné lieu à une observation dans le
même sens. De plus, les décisions rendues dans l'affaire
du *Groenland oriental*²¹² et dans l'affaire des *Zones
franches*²¹³, encore qu'elles ne s'appliquent pas direc-
tement à la question, semblent indiquer que les tribu-
naux internationaux n'iront pas volontiers au-delà du
pouvoir apparent d'engager l'Etat que possède en
droit international un agent de l'Etat — en l'occurrence,
un ministre des affaires étrangères et un agent devant
la Cour.

7) La pratique des Etats fournit des exemples où
la non-validité a été invoquée pour des motifs d'ordre

²⁰⁶ UNESCO, *Enquête sur la manière dont les Etats con-
voient leurs obligations internationales*, p. 8.

²⁰⁷ Moore, *International Arbitrations*, vol. 2, p. 1946.

²⁰⁸ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V,
p. 327.

²⁰⁹ *Ibid.*, vol. XI, p. 411.

²¹⁰ *Ibid.*, vol. II, p. 724.

²¹¹ *Foreign Relations of the United States*, 1901, p. 262.

²¹² *C.P.J.I.*, série A/B, fasc. n° 53, p. 56 à 71 et 91.

²¹³ *C.P.J.I.*, série A/B, fasc. n° 46, p. 170.

constitutionnel, mais dans aucun de ces cas, pareille prétention n'a jamais été admise par l'autre partie au différend. De plus, dans trois cas — admission du Luxembourg à la Société des Nations, incident Politis et adhésion de l'Argentine —, la Société des Nations semble avoir agi en partant du principe qu'un consentement donné sur le plan international par un agent de l'Etat apparemment habilité à ce faire ne se trouve pas annulé du fait qu'il se révèle ultérieurement que ledit agent manquait, constitutionnellement, du pouvoir d'engager l'Etat. De même, dans un cas, le dépositaire, qui était le Gouvernement des Etats-Unis, semble avoir supposé qu'une notification apparemment régulière d'adhésion à un accord ne pouvait être retirée, motif pris du défaut d'habilitation constitutionnelle, si ce n'est avec le consentement des autres parties. Les agents des Etats n'ont pas non plus pour pratique, quand ils concluent des traités, de vérifier que chacun des autres agents est constitutionnellement habilité à apposer sa signature sur un traité ou à déposer un instrument de ratification, d'acceptation, etc.

8) Deux autres considérations semblent venir à l'appui de la conclusion que l'inobservation des dispositions constitutionnelles ne doit pas être normalement considérée comme viciant le consentement donné en bonne et due forme par un organe ou un agent apparemment habilité à le donner. La première de ces considérations est que plusieurs procédures touchant la conclusion des traités — ratification, acceptation, approbation et adhésion — ont été mises au point en droit international en vue précisément de permettre aux gouvernements d'étudier de très près le traité avant de décider si l'Etat doit y devenir partie, et de tenir compte aussi des prescriptions constitutionnelles internes. Quand un traité est sujet à ratification, acceptation ou approbation, les Etats qui l'ont négocié ont, semble-t-il, fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'eux pour tenir compte de leurs prescriptions constitutionnelles respectives. Il serait assez déraisonnable d'attendre de chaque gouvernement qu'il examine ultérieurement la façon dont chacun des autres gouvernements donne suite au traité sur le plan interne, et un gouvernement considérerait sans aucun doute comme une ingérence inadmissible dans ses affaires qu'un autre gouvernement conteste, pour des motifs d'ordre constitutionnel, la suite donnée au traité, sur le plan interne. Il en va de même, s'agissant de l'adhésion à un traité, quand le gouvernement a toute latitude pour étudier le traité et observer les prescriptions constitutionnelles avant d'agir sur le plan international pour déclarer que l'Etat adhère au traité. De même, lorsqu'un traité acquiert force obligatoire dès sa signature, c'est le gouvernement qui autorise l'emploi de cette procédure; il connaît l'objet du traité avant même que les négociations soient engagées et, étant donné les moyens modernes de communication, il aura normalement connaissance de la teneur exacte du traité avant que son représentant ne le signe; de plus, son représentant peut, le cas échéant, recevoir pour instructions de signer le traité *ad referendum*. Certes, dans le cas de traités qui acquièrent force obligatoire dès la signature, et plus particulièrement s'il s'agit d'accords en forme simplifiée, le risque qu'une disposition constitutionnelle ait été méconnue est peut-être légèrement plus grand. Mais même en pareil cas, le gouvernement disposait des moyens nécessaires pour contrôler les actes de son représentant et observer les prescriptions constitutionnelles. En d'autres termes, chaque fois qu'il y a inobservation de prescriptions constitutionnelles lors de la

conclusion d'un traité, la responsabilité en incombe de toute évidence au gouvernement de l'Etat intéressé.

9) La deuxième considération est la suivante: la plupart des incidents diplomatiques à l'occasion desquels des Etats ont invoqué les prescriptions de leur constitution comme motif de non-validité d'un traité ont été causés par le désir de ces Etats de se soustraire, pour des raisons tout à fait différentes, aux obligations que leur faisait le traité. Quand un gouvernement se heurte effectivement à des difficultés d'ordre constitutionnel après avoir conclu un traité et qu'il soulève la question sans attendre, il semble pouvoir normalement écarter l'obstacle constitutionnel en agissant sur le plan interne et obtenir d'ici là des autres parties qu'elles fassent preuve de l'indulgence voulue. Dans le cas où la validité constitutionnelle d'un traité se trouve contestée en droit interne, un gouvernement s'efforcera en général de régulariser sa position conventionnelle en prenant les mesures voulues sur le plan interne ou sur le plan international.

10) A la quinzième session, certains membres de la Commission ont exprimé l'opinion que le droit international devait tenir compte du droit interne, suffisamment du moins pour reconnaître que c'est le droit interne qui détermine l'organe ou les organes de l'Etat compétent pour exercer le pouvoir de conclure les traités. De ce point de vue tout traité conclu par un organe ou un représentant qui n'était pas compétent pour le faire, au regard du droit interne, sera nul en raison du défaut de compétence, en droit interne, pour exprimer le consentement de l'Etat à être lié par le traité. Toutefois, la majorité considérait que la complexité et l'application incertaine des dispositions du droit interne sur la conclusion des traités créaient trop de risques pour la stabilité des traités. Elle a estimé que l'article en question devait reposer sur le principe que l'inobservation d'une disposition du droit interne touchant la compétence pour conclure des traités n'affecte pas la validité d'un consentement donné en bonne et due forme par un organe ou un agent de l'Etat, compétent, d'après le droit international, pour donner ce consentement. Certains membres ont même exprimé l'opinion qu'il n'était pas indiqué d'affaiblir ce principe par des exceptions quelles qu'elles soient. D'autres membres, toutefois, ont jugé qu'il serait possible d'admettre une exception lorsque la violation du droit interne en matière de compétence pour conclure les traités est absolument manifeste. Ils avaient présent à l'esprit le cas, qui s'est produit dans le passé, où un chef d'Etat conclut un traité sous sa propre responsabilité, en violation d'une disposition non équivoque de la constitution. A leur avis, autoriser cette exception ne compromettrait pas le principe, puisque l'autre Etat ne saurait légitimement prétendre avoir fait fond sur un consentement donné dans ces conditions. C'est ce point de vue qui l'a emporté à la Commission.

11) La plupart des gouvernements qui ont présenté des observations au sujet de cet article ont manifesté leur approbation du point de vue adopté par la Commission sur ce problème, à savoir qu'une violation d'une disposition de droit interne concernant la compétence de conclure des traités ne peut être invoquée comme viciant le consentement, à moins que la violation n'ait été manifeste. Plusieurs gouvernements ont suggéré d'indiquer dans le texte, d'une part pour qui la violation doit être "manifeste" afin que l'exception puisse jouer et, de l'autre, ce qui constitue une "violation manifeste". La Commission a estimé toutefois qu'il était inutile de spécifier davantage pour qui la violation doit être mani-

feite. Selon la règle inscrite dans cet article, le consentement au traité censé avoir été donné au nom de l'Etat peut être retiré lorsque la violation du droit interne en ce qui concerne la compétence de conclure des traités est *objectivement manifeste pour tout Etat agissant normalement et de bonne foi en la matière*. De l'avis de la Commission, le sens ordinaire du mot "manifeste" suffit à dénoter le caractère objectif du critère applicable. La Commission a jugé aussi qu'il ne serait ni pratique ni indiqué d'essayer de spécifier d'avance les cas dans lesquels une violation du droit interne peut être tenue pour "manifeste", la réponse à cette question dépendant nécessairement, dans une large mesure, des circonstances particulières à chaque cas donné.

12) Afin de souligner le caractère exceptionnel des cas dans lesquels ce motif de défaut de validité peut être invoqué, la Commission a décidé d'énoncer la règle sous la forme négative. C'est pourquoi l'article dispose que "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 cette violation de son droit interne n'ait été manifeste".

Article 44²¹⁴

Restriction particulière du pouvoir 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 particulière, 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 avant l'expression de ce consentement, à la connaissance des autres Etats ayant participé à la négociation.

Commentaire

1) Cet article s'applique aux cas dans lesquels un représentant prétendait accomplir un acte liant son Etat mais n'était pas effectivement habilité à ce faire, parce que, en l'occurrence, les pouvoirs qu'il détenait étaient subordonnés à des réserves expresses, dont il n'a pas tenu compte.

2) Lorsqu'un traité ne peut acquérir force obligatoire sans ratification, acceptation ni approbation ultérieure, tout excès de pouvoir qu'un représentant commet en établissant le texte du traité sera automatiquement redressé au stade ultérieur de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation. Il va de soi que l'Etat intéressé se trouvera alors devant l'alternative suivante: soit répudier le texte établi par son représentant, soit ratifier, accepter ou approuver le traité; s'il opte pour cette seconde solution, il sera nécessairement considéré comme ayant approuvé l'acte que son représentant a accompli sans en détenir le pouvoir et ce faisant, comme ayant remédié au défaut initial d'habilitation. L'article porte donc uniquement sur les cas où le défaut de pouvoir ne concerne que l'accomplissement d'un acte par lequel le représentant prétend établir *définitivement* le consentement de l'Etat à être lié. En d'autres termes, il porte uniquement sur les cas où un représentant autorisé, compte tenu de conditions, réserves ou limitations spécifiées, à exprimer le consente-

ment de l'Etat à être lié par un traité donné outrepasser ses pouvoirs en n'observant pas ces restrictions auxdits pouvoirs.

3) La Commission a estimé que, pour préserver la stabilité des négociations internationales, la règle doit être que les instructions expresses données par un Etat à son représentant ne limitent effectivement ses pouvoirs à l'égard d'autres Etats que si elles sont portées à leur connaissance de manière appropriée avant que ledit Etat ne conclue le traité. Il semble que cette règle soit généralement observée, à en juger par la rareté des cas où un Etat a cherché à désavouer l'acte accompli par son représentant en invoquant des restrictions non divulguées aux pouvoirs de celui-ci. L'article dispose donc que des restrictions expresses aux pouvoirs d'un représentant ne doivent pas affecter le consentement à un traité exprimé par lui, à moins qu'elles n'aient été portées à la connaissance de l'autre Etat contractant avant qu'il exprime ce consentement.

Article 45²¹⁵

Erreur

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 une base essentielle 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 de nature à informer cet Etat de la possibilité d'une erreur.

3. Une erreur ne concernant que la rédaction du texte ne porte pas atteinte à la validité d'un traité; dans ce cas, l'article 74 s'applique.

Commentaire

1) En droit interne, l'erreur occupe une place relativement importante en tant que facteur qui vicie le consentement à un contrat. Mais on ne saurait guère s'attendre à rencontrer dans le domaine des traités certains types d'erreur que l'on trouve en droit interne. De plus, le processus de l'élaboration des traités est tel que les risques d'erreur sur des points de fond importants sont réduits au minimum. Par suite, il y a eu peu de cas où des erreurs de fond ont été invoquées comme influant sur la validité substantielle d'un traité. Dans presque tous les cas qui se sont effectivement présentés, il s'agissait d'erreurs géographiques et, le plus souvent, d'erreurs relevées sur des cartes. Dans certains cas, le problème a été résolu par la conclusion d'un nouveau traité; dans d'autres, on a considéré que l'erreur intéressait l'application du traité plutôt que sa validité et la question a été réglée par voie d'arbitrage.

2) La question des effets de l'erreur a été examinée par la Cour permanente de Justice internationale, dans l'affaire du Statut juridique du Groenland oriental, et par la Cour internationale de Justice, dans l'affaire du Temple de Préah Vihear. Dans le premier cas²¹⁶, la Cour s'est bornée à déclarer que la réponse du Ministre des affaires étrangères de la Norvège avait été inconditionnelle et définitive et elle ne semble pas avoir estimé qu'il y ait eu erreur en l'espèce. Le juge Anzilotti a, lui aussi, estimé qu'il n'y avait pas eu erreur, mais

²¹⁵ Article 34 du projet de 1963.

²¹⁶ C.P.J.I., 1933, série A/B, n° 53, p. 71 et 91.

²¹⁴ Article 32, par. 2, du projet de 1963.

il a déclaré: "Si, toutefois, on veut supposer pour un moment, que M. Ihlen se soit mépris sur les conséquences qui seraient dérivées de l'extension de la souveraineté danoise, on doit reconnaître que cette erreur ne serait pas de nature à entraîner la nullité de l'accord. Toute erreur doit être excusable, et il n'est guère facile d'admettre qu'un gouvernement puisse ignorer les conséquences légitimes d'une extension de souveraineté...²¹⁷"

3) Dans la première phase de l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*²¹⁸, la Cour a dit: "Toute erreur de ce genre aurait été évidemment une erreur de droit. Mais en tout cas la Cour ne considère pas qu'il s'agisse réellement en l'espèce d'une erreur. Au surplus, la principale importance juridique de l'erreur, lorsqu'elle existe, est de pouvoir affecter la réalité du consentement censé avoir été donné." L'argument de l'erreur a également été présenté dans la seconde phase de l'affaire quant au fond. L'erreur, qui était d'ordre géographique, s'est produite dans des circonstances assez particulières. Il n'y avait pas d'erreur dans la conclusion du traité initial, par lequel les parties étaient convenues qu'une certaine ligne de partage des eaux constituerait la frontière dans une zone donnée. L'erreur concernait l'acceptation ultérieure de la détermination de la frontière sur une carte. Au sujet de cette erreur, la Cour a déclaré: "C'est une règle de droit établie qu'une partie ne saurait invoquer une erreur comme vice du consentement si elle a contribué à cette erreur par sa propre conduite, si elle était en mesure de l'éviter, ou si les circonstances étaient telles qu'elle avait été avertie de la possibilité d'une erreur"²¹⁹.

4) Les affaires du *Groenland oriental* et du *Temple de Préah Vihéar* précisent les conditions dans lesquelles l'erreur ne peut pas vicier le consentement, plutôt que les conditions dans lesquelles elle peut avoir cet effet. En revanche, dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis à Jérusalem (réadaptation)*²²⁰, qui concernait une concession et non un traité, la Cour a statué que l'erreur sur une question qui ne constitue pas une condition de l'accord ne suffit pas à invalider le consentement; il est, semble-t-il, généralement admis que pour vicier le consentement d'un Etat à un traité, l'erreur doit porter sur une question qui constitue une base essentielle de son consentement au traité.

5) La Commission a reconnu que certains systèmes de droit distinguent entre erreur mutuelle et erreur unilatérale, mais elle n'a pas estimé qu'il serait justifié d'établir cette distinction en droit international. Aussi le présent article s'applique-t-il à une erreur faite par une partie seulement aussi bien qu'à une erreur mutuelle faite par les deux, ou par toutes les parties.

6) Le *paragraphe 1* formule la règle générale qu'une erreur dans un traité peut être invoquée par une partie comme viciant le consentement lorsque l'erreur porte sur un fait ou une situation qui, d'après cette partie, devait exister au moment où le traité a été conclu et constituer une base essentielle de son consentement au traité. La Commission n'ignorait pas que l'erreur, dans un traité, peut porter parfois sur des questions mixtes de droit et de fait et qu'il n'est pas toujours aisé de tracer la ligne de démarcation entre erreur de droit et erreur de fait. Elle a néanmoins considéré qu'introduire dans l'article une disposition qui semblerait admettre qu'une

erreur de droit constituerait par elle-même une cause viciant le consentement, compromettrait gravement la stabilité des traités. C'est pourquoi il n'est question dans le *paragraphe 1* que d'erreur portant sur "un fait" ou sur "une situation".

7) Aux termes du *paragraphe 1*, l'erreur affecte le consentement seulement si c'était une erreur essentielle au sens d'erreur portant sur une matière qui constituait une base essentielle du consentement donné au traité. Au surplus, une erreur de ce genre ne rend pas le traité automatiquement nul, mais donne à la partie dont le consentement au traité a été motivé par l'erreur le droit d'invoquer l'erreur comme viciant son consentement. D'autre part, si la nullité du traité est établie conformément aux présents articles, l'effet en sera de rendre le traité nul *ab initio*.

8) Le *paragraphe 2* excepte de la règle les affaires où la partie qui a commis l'erreur a jusqu'à un certain point contribué elle-même à l'erreur. Les termes dans lesquels l'exception est formulée sont ceux dont la Cour s'est servie dans la phrase du jugement rendu sur l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* qui est citée plus haut, à la fin du *paragraphe 3* ci-dessus. La Commission a toutefois estimé qu'il y avait un fondement à l'opinion selon laquelle l'expression employée par la Cour internationale de Justice pour formuler l'exception "si [cette partie] a contribué à cette erreur par sa propre conduite, si elle était en mesure de l'éviter ou si les circonstances étaient telles qu'elle avait été avertie de la possibilité d'une erreur" est si large qu'elle ne laisse que peu de place à l'application de la règle. Ceci vaut particulièrement pour les mots "si elle était en mesure de l'éviter". En conséquence, sans mettre en question pour autant la formule employée par la Cour dans le contexte de l'affaire qui lui était soumise, la Commission est parvenue à cette conclusion que, pour la codification de la règle générale concernant l'effet de l'erreur dans le droit des traités, il est préférable d'omettre ces mots.

9) Pour prévenir tout malentendu, le *paragraphe 3* distingue l'erreur sur le libellé du texte de l'erreur dans le traité. Le *paragraphe* souligne simplement que pareille erreur n'affecte pas la validité du consentement et tombe sous le coup des dispositions de l'article 74 qui ont trait à la correction des erreurs dans les textes de traités.

Article 46²²¹

Dol

Un Etat qui a été amené à conclure un traité par la conduite frauduleuse d'un autre Etat ayant participé à la négociation peut invoquer le dol comme viciant son consentement à être lié par le traité.

Commentaire

1) De toute évidence, les cas dans lesquels des gouvernements auraient délibérément recours à des manœuvres dolosives pour obtenir la conclusion d'un traité ne risquent guère de se produire; en effet, toute représentation dolosive d'un fait important, entraînant une erreur substantielle, tomberait sous le coup des dispositions de l'article précédent, qui concerne l'erreur. La question se pose donc de savoir s'il est nécessaire de prévoir un article séparé traitant spécialement du dol. Tout bien pesé, la Commission a jugé désirable de maintenir le dol et l'erreur distincts dans des articles

²²¹ Article 33 du projet de 1963.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 92.

²¹⁸ C.I.J., *Recueil* 1961, p. 300.

²¹⁹ C.I.J., *Recueil* 1962, p. 26. Voir aussi l'opinion individuelle de sir G. Fitzmaurice (*ibid.*, p. 57).

²²⁰ C.P.J.I., série A, n° 11.

séparés. Lorsque le dol se produit, il attaque la racine même d'un accord d'une manière assez différente de ce que font une fausse représentation et une erreur non intentionnelles. Non seulement le dol tend à vicier le consentement de l'autre partie aux termes de l'accord : il détruit toute la base de la confiance mutuelle entre les parties.

2) Le dol est un concept que l'on trouve dans la plupart des systèmes de droit, mais la portée de ce concept n'est pas la même dans tous les systèmes. En droit international, la rareté des précédents signifie que l'on ne peut guère se laisser guider ni par la pratique, ni par la jurisprudence des tribunaux internationaux quant à la portée à donner au concept. Cela étant, la Commission s'est demandé si elle ne devait pas tenter de définir le dol dans le droit des traités. Elle a toutefois conclu qu'il suffirait de formuler le concept général de dol applicable au droit des traités et laisser la pratique et les décisions des tribunaux internationaux dégager sa portée précise.

3) L'article se sert du mot anglais "fraud", du mot français "dol" et du mot espagnol "dolo" comme étant les termes les plus proches qui existent dans ces langues pour identifier le concept dont traite l'article. L'emploi de ces termes ne visait nullement à donner à entendre que toutes les nuances de détail qu'ils comportent en droit interne sont nécessairement applicables en droit international. Ce dont traite le présent article, c'est du concept général renfermé dans chacun de ces mots plutôt que de ses applications détaillées en droit interne. Dans l'intention de la Commission, le mot employé dans chacun des trois textes présente donc un même sens et une même portée en droit international. La Commission a cherché à trouver une expression non technique ayant un sens à peu près aussi équivalent que possible : "conduite frauduleuse", "fraudulent conduct" et "conducta fraudulenta". Cette expression s'entend comme devant inclure toutes fausses déclarations, fausses représentations ou autres procédés trompeurs par lesquels un Etat est induit à donner son consentement à un traité, alors qu'il ne l'aurait pas donné autrement.

4) L'effet du dol, de l'avis de la Commission, est de rendre le traité annulable sur l'initiative de la partie lésée, mais non pas de l'annuler. C'est donc à la partie lésée qu'il incombe d'invoquer le dol comme invalidant son consentement, et c'est ce que l'article stipule.

Article 47²²²

Corruption du représentant d'un Etat

Si l'expression du consentement d'un Etat à être lié par le traité a été obtenue au moyen de la corruption de son représentant, par l'action directe ou indirecte d'un autre Etat ayant participé à la négociation, l'Etat peut invoquer cette corruption comme viciant son consentement à être lié par le traité.

Commentaire

1) Les articles du projet relatifs au défaut de validité des traités que la Commission a provisoirement adoptés en 1963 et qui ont été communiqués aux gouvernements aux fins d'observations, ne contenaient aucune disposition traitant expressément de la corruption du représentant d'un Etat par un autre Etat ayant participé à la négociation. La seule disposition du texte de 1963

qui aurait pu éventuellement s'appliquer en cas de corruption d'un représentant était l'article 33 relatif au dol. Toutefois, au cours de la deuxième partie de la dix-septième session, lors du nouvel examen de l'article 35 (Contrainte exercée sur un représentant) — actuellement l'article 48 —, certains membres de la Commission se sont demandé si la corruption d'un représentant pouvait légitimement être considérée comme un cas de dol. En conséquence, la Commission a décidé de réexaminer la question à la présente session, en vue d'ajouter éventuellement, soit à l'ancien article 33, soit à l'ancien article 35, une disposition expresse relative à la corruption.

2) A la présente session, certains membres de la Commission se sont opposés à l'inclusion, dans le projet d'articles, de toute disposition expresse concernant la "corruption". Ils ont estimé qu'une telle disposition n'était pas nécessaire surtout parce que le recours à la corruption, s'il se produit, tomberait sous le coup des dispositions du présent article 46 comme étant un cas de dol. Ils ont soutenu que la corruption ne constituait pas un motif indépendant qui vicie le consentement, mais seulement l'un des moyens possibles d'obtenir le consentement par des manœuvres dolosives. La corruption serait donc suffisamment visée par l'expression "conduite frauduleuse" (*fraudulent conduct, conducta fraudulenta*) qui figure à l'article 46.

3) La majorité de la Commission a cependant considéré que la corruption d'un représentant par un autre Etat participant à la négociation vicie le consentement que ce représentant prétend exprimer au nom de son Etat, et cela d'une manière tout à fait spéciale qui distingue le cas de corruption de celui de dol. En outre, la Commission a été d'avis que, si la corruption d'un représentant peut dans une certaine mesure être analogue à la contrainte exercée sur lui par des actes dirigés contre lui personnellement, les cas de menace ou d'emploi de la force contre un représentant sont d'une telle gravité qu'il serait souhaitable de traiter de ces deux causes de nullité dans des articles distincts. Elle n'a pas considéré non plus que la "corruption" puisse être totalement exclue du projet d'articles. Elle a estimé que, dans la pratique, les tentatives de corrompre un représentant sont probablement plus fréquentes que les tentatives d'exercer une contrainte sur lui et que, eu égard au très grand nombre de traités conclus de nos jours et à la grande variété des méthodes auxquelles on a recours pour les conclure, il était souhaitable de faire figurer dans le projet une disposition expresse sur cette question. La Commission a donc décidé de traiter de la "corruption" dans un nouvel article inséré entre l'article relatif au "dol" et celui concernant la "contrainte exercée sur le représentant d'un Etat".

4) Le terme vigoureux de "corruption" a été employé à dessein dans l'article pour indiquer que seuls des actes visant à peser lourdement sur la volonté du représentant de conclure le traité peuvent être invoqués en tant que motif viciant l'expression du prétendu consentement donné par ce représentant au nom de son Etat. La Commission n'a pas voulu laisser entendre que, par application du présent article, un simple geste de courtoisie ou une faveur minime dont un représentant aurait bénéficié lors de la conclusion d'un traité puisse être invoqué comme un prétexte pour annuler le traité.

5) De même, si l'on a employé la formule "action directe ou indirecte d'un autre Etat ayant participé à la négociation", c'est pour préciser que le seul fait de

²²² Nouvel article.

la corruption du représentant ne suffit pas. La Commission s'est rendu compte que la corruption par l'autre Etat ayant participé à la négociation, si elle se produit, sera rarement patente. Mais elle a considéré que, pour que des actes de corruption puissent constituer un motif d'annulation du traité, il doit être établi que ces actes sont directement ou indirectement imputables à l'autre Etat ayant participé à la négociation.

6) La Commission a été en outre d'avis qu'en ce qui concerne ses conséquences juridiques, la "corruption" doit être assimilée au "dol" plutôt qu'à la "contrainte exercée sur un représentant". Par conséquent, aux fins du paragraphe 4 de l'article 44, concernant la divisibilité des dispositions d'un traité, de l'article 42 relatif à la perte du droit d'alléguer un motif de nullité, et du paragraphe 3 de l'article 65 concernant les conséquences juridiques de la nullité d'un traité, les cas de corruption sont placés sur le même pied que les cas de dol.

Article 48²²³

Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat

L'expression du consentement d'un Etat à être lié par le traité, qui a été obtenue par la contrainte exercée sur son représentant au moyen d'actes ou de menaces dirigés contre lui personnellement, est dépourvue de tout effet juridique.

Commentaire

1) On s'accorde à reconnaître que les actes de contrainte ou les menaces visant des individus, soit dirigés contre leur personne physique, soit de nature à les atteindre personnellement, afin de les amener à signer, ratifier, accepter ou approuver un traité, vicient incontestablement le consentement ainsi obtenu. L'histoire fournit un certain nombre d'exemples où la contrainte a été exercée non seulement sur des négociateurs, mais sur des membres d'assemblées législatives pour obtenir d'eux qu'ils signent ou ratifient un traité. Il est vrai que dans certains cas il pourra n'être pas possible de distinguer très nettement entre la contrainte exercée sur le chef de l'Etat ou sur un ministre comme moyen de contraindre l'Etat lui-même et la contrainte exercée sur eux personnellement. Par exemple, le président Hacha et le Ministre des affaires étrangères de Tchécoslovaquie ont été amenés, en 1939, à signer un traité instituant un protectorat allemand sur la Bohême et la Moravie par des méthodes d'intimidation rappelant la chambre des aveux spontanés, assorties des plus graves menaces contre leur pays. Néanmoins, ces deux formes de contrainte, bien qu'elles puissent parfois être associées, sont quelque peu différentes du point de vue juridique; la Commission en a donc fait l'objet de deux articles distincts.

2) Le présent article a trait à la contrainte exercée sur le représentant d'un Etat "au moyen d'actes ou de menaces dirigés contre lui personnellement". Cette expression a été employée pour désigner toute forme de contrainte matérielle ou de menace exercée sur un représentant pris en tant qu'individu et non pas en tant qu'organe de l'Etat qu'il représente. Elle englobe donc non seulement les menaces contre la personne de ce représentant, mais encore la menace de ruiner sa carrière en révélant des faits de caractère privé, comme aussi la menace de nuire à un membre de la famille de ce représentant, faite dans l'intention d'exercer une contrainte sur ce représentant lui-même.

²²³ Article 35 du projet de 1963.

3) La Commission a examiné la question de savoir si l'emploi de moyens de contrainte sur un représentant, considéré comme distinct de la contrainte exercée sur l'Etat, rend le traité nul *ipso facto* ou donne simplement à l'Etat le droit d'invoquer la contrainte exercée sur son représentant comme viciant son consentement au traité; elle est arrivée à cette conclusion que l'emploi de la contrainte sur le représentant d'un Etat afin d'obtenir la conclusion d'un traité serait chose d'une telle gravité que l'article devrait prévoir la nullité absolue du consentement à un traité obtenu dans ces conditions.

Article 49²²⁴

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

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.

Commentaire

1) Avant le Pacte de la Société des Nations, la théorie traditionnelle était que la validité d'un traité ne se trouvait nullement atteinte du fait que la conclusion de ce traité avait été obtenue par la menace ou l'emploi de la force. Mais cette doctrine reflétait simplement l'attitude générale du droit international d'alors à l'égard de la licéité de l'emploi de la force pour régler les différends internationaux. Avec le Pacte de la Société des Nations et le Pacte de Paris, il s'est dégagé un fort courant d'opinion suivant lequel un traité ainsi conclu ne devait plus être reconnu comme juridiquement valable. La reconnaissance du caractère criminel de la guerre d'agression dans les statuts des tribunaux militaires alliés chargés de juger les criminels de guerre des pays de l'Axe, l'interdiction formelle de recourir à la menace ou à l'emploi de la force formulée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies et la pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies elle-même ont renforcé et cristallisé cette évolution du droit. La Commission considère que ces développements justifient la conclusion 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.

2) Quelques juristes, il est vrai, sans contester la valeur morale du principe, ont hésité à l'accepter comme règle de droit. Ils craignent que si l'on reconnaît le principe comme règle de droit, on n'aille peut-être ouvrir la porte à qui désire éluder les traités, en encourageant des allégations non fondées de contrainte, et que la règle ne soit inefficace parce que la même menace ou la même contrainte par laquelle a été obtenue la conclusion du traité permet également d'obtenir son exécution, que le droit considère comme valable ou non. Ces objections n'apparaissent pas à la Commission comme de nature à entraîner, dans les présents articles, l'omission d'une cause de nullité qui découle des dispositions les plus fondamentales de la Charte. Or, la pertinence de ces dispositions dans le droit des traités comme dans d'autres branches du droit international ne saurait aujourd'hui être considérée comme susceptible d'être mise en question.

3) Si, comme la Commission croit qu'elle doit l'être, la notion de contrainte est limitée à une menace ou à un emploi de la force en violation des principes de la

²²⁴ Projet de 1963, article 36.

Charte, cette cause de nullité ne semble pas devoir, plus que les autres causes, favoriser les tentatives illicites de se soustraire aux obligations découlant du traité. Quelques membres de la Commission ont exprimé l'opinion que d'autres formes de pression, telles qu'une menace d'étrangler l'économie d'un pays, devraient être mentionnées dans l'article comme relevant du concept de la contrainte. Toutefois, la Commission a décidé de définir la contrainte comme "la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte" et elle a considéré que la portée précise des actes couverts par cette définition doit être déterminée en pratique par l'interprétation des dispositions pertinentes de la Charte.

4) De plus, même si parfois un Etat réussit au début à atteindre ses objectifs par la menace ou l'emploi de la force, on ne saurait, vu les circonstances qui existent aujourd'hui, postuler qu'une règle annulant un traité obtenu par ces moyens illicites ne s'avérerait pas pleine de sens et efficace. L'existence, le caractère universel et le fonctionnement efficace des Nations Unies fournissent par eux-mêmes le cadre nécessaire à l'application de la règle formulée dans le présent article.

5) La Commission a estimé que la règle devait être énoncée en termes aussi simples et catégoriques que possible. C'est pourquoi l'article dispose que "est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou par l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies". De l'avis de la Commission, les principes relatifs à la menace ou à l'emploi de la force énoncés dans la Charte sont des règles du droit international général qui sont aujourd'hui d'application universelle. Il apparaît donc à la fois légitime et approprié d'élaborer l'article en termes de principes de la Charte. D'autre part, le membre de phrase "violation des principes de la Charte" a été préféré à "violation de la Charte", car l'on désire que l'article ne parût pas limité dans son application aux Membres des Nations Unies. Assurément, la même règle s'applique lorsqu'un Etat particulier a, sous l'effet de la contrainte, exprimé son consentement à être lié par un traité multilatéral. La Commission a examiné la question de savoir s'il fallait ajouter à l'article un second paragraphe qui applique spécialement la règle à ce cas, mais elle a conclu que cette disposition n'était pas nécessaire puisqu'il ne fait pas de doute que le caractère nul du consentement ainsi obtenu découle implicitement de la règle générale énoncée dans cet article.

6) De plus, la Commission a estimé qu'un traité obtenu par la menace ou par l'emploi de la force en violation des principes de la Charte doit être considéré comme nul plutôt que comme annulable à la demande de la partie lésée. 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. Même si l'on pouvait concevoir qu'après avoir été libéré de l'influence d'une menace ou d'un emploi de la force, un Etat puisse désirer conserver un traité qui a été obtenu de lui par ces moyens, la Commission a jugé essentiel que le traité soit, en droit, considéré comme nul *ab initio*. Cela permettrait à l'Etat intéressé de prendre sa décision au sujet du maintien du traité dans une position de complète égalité juridique avec l'autre Etat. Si, donc, le traité est maintenu en vigueur, ce serait en fait, par la conclusion d'un nouveau traité et non par suite de la reconnaissance de la validité d'un traité obtenu par des moyens contraires aux prin-

cipes les plus fondamentaux de la Charte des Nations Unies.

7) Certains gouvernements ont soulevé, dans leurs observations, la question de l'élément temporel dans l'application de l'article en se plaçant à deux points de vue différents: a) l'inopportunité de reconnaître à la règle contenue dans l'article un effet rétroactif sur les traités conclus avant l'établissement du droit moderne concernant le recours à la menace ou à l'emploi de la force; b) la date à partir de laquelle ce droit doit être considéré comme entré en vigueur. La Commission a estimé qu'il n'était pas question que l'article ait un effet rétroactif sur la validité des traités conclus antérieurement à l'établissement du droit moderne²²⁵. "Un fait juridique doit être apprécié à la lumière du droit contemporain"²²⁶. Le présent article concerne les conditions requises pour conclure valablement un traité — c'est-à-dire les conditions requises pour la création d'un rapport juridique par voie de traité. Une évolution du droit régissant les conditions requises pour la mise en œuvre d'un acte juridique n'a pas pour effet d'ôter sa validité à un acte juridique déjà accompli conformément au droit antérieurement en vigueur. On ne saurait donc interpréter correctement la règle codifiée dans le présent article comme privant de la validité *ab initio* un traité de paix ou un autre traité obtenu par la contrainte avant l'établissement du droit moderne relatif à la menace ou à l'emploi de la force.

8) En ce qui concerne la date à partir de laquelle le droit moderne doit être considéré comme étant en vigueur aux fins du présent article, la Commission a estimé qu'il serait illogique et inacceptable de formuler la règle de manière qu'elle s'applique seulement à partir de la date de la conclusion d'une convention sur le droit des traités. Comme le souligne le paragraphe 1 ci-dessus, le défaut de validité d'un traité obtenu par la menace ou l'emploi illicite de la force est un principe qui relève de la *lex lata*. En outre, quelque divergence d'opinion qu'il puisse y avoir sur l'état du droit antérieur à la création des Nations Unies, la grande majorité des spécialistes du droit international soutiennent aujourd'hui, sans aucune hésitation, que le paragraphe 4 de l'Article 2, ainsi que d'autres dispositions de la Charte, énoncent avec toute l'autorité voulue le droit coutumier moderne concernant la menace ou l'emploi de la force. Le présent article, par son libellé, reconnaît implicitement que la règle qu'il formule est en tout cas applicable à tous les traités conclus depuis l'entrée en vigueur de la Charte. D'autre part, la Commission ne pense pas qu'il lui appartienne, lorsqu'elle codifie le droit moderne des traités, d'indiquer à quelle date précise du passé une règle générale existant dans une autre branche du droit international a été reconnue comme telle. En conséquence, elle juge que l'élément temporel contenu dans le renvoi de l'article aux "principes de la Charte des Nations Unies" suffit et qu'elle n'a pas à aller au-delà.

Article 50²²⁷

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

Est nul tout traité en conflit avec une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne

²²⁵ Voir également le paragraphe 6 du commentaire de l'article 37.

²²⁶ Arbitrage concernant l'île de Palmas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 845.

²²⁷ Article 37 du projet de 1963.

peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.

Commentaire

1) La thèse selon laquelle il n'y aurait pas, en dernière analyse, de règle du droit international à laquelle les Etats ne puissent à leur gré déroger, est de moins en moins soutenable, bien que certains juristes contestent l'existence, en droit international, de règles relevant du *jus cogens* puisque, estiment-ils, même les plus générales d'entre elles sont encore loin d'être universelles. La Commission a souligné que le droit de la Charte concernant l'interdiction de l'emploi de la force constitue en soi un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens*. De plus si certains gouvernements, dans leurs observations, ont exprimé des doutes quant à l'utilité de cet article à moins qu'il ne soit assorti d'une disposition prévoyant une décision rendue par un organe indépendant, un seul gouvernement a mis en question l'existence de règles relevant du *jus cogens* dans le droit international d'aujourd'hui. La Commission a donc conclu qu'en confiant le droit des traités elle devait partir du fait qu'il y a de nos jours certaines règles auxquelles les Etats ne sauraient en aucune façon déroger par des arrangements conventionnels et que chacune d'elles ne peut être modifiée que par une autre règle de même nature.

2) Cependant, la formulation de la règle n'est pas sans causer de difficultés, car on ne dispose d'aucun critère simple qui permette de reconnaître qu'une règle générale du droit international relève du *jus cogens*. En outre, la plupart des règles générales du droit international n'ont pas ce caractère et les Etats peuvent s'y dérober au moyen de traités. Ce serait donc aller trop loin que de dire qu'un traité est nul si ses dispositions sont incompatibles avec une règle du droit international général. Il ne serait pas plus juste de dire qu'une disposition d'un traité relève du *jus cogens* simplement pour la raison que les parties ont stipulé qu'aucune dérogation à cette disposition n'est permise, en sorte qu'un autre traité incompatible avec cette même disposition serait nul. Une telle clause portant sur n'importe quelle matière peut être inscrite dans un traité pour toute raison qui peut sembler opportune aux parties. Le fait qu'une partie conclut un traité ultérieur dérogeant à cette clause peut, bien entendu, mettre en cause sa responsabilité pour violation du premier traité. Mais la violation de la clause en tant que telle ne rend pas le traité nul (voir art. 26). Ce n'est pas la forme d'une règle générale de droit international, mais la nature particulière de la matière à laquelle elle s'applique qui, de l'avis de la Commission, peut lui donner le caractère de *jus cogens*.

3) L'apparition de règles ayant un caractère impératif est relativement récente, alors que le droit international connaît une évolution rapide. La Commission a jugé que la bonne solution consiste à stipuler en termes généraux qu'un traité est nul s'il est incompatible avec une règle de *jus cogens* et d'attendre que la pratique des Etats et la jurisprudence des tribunaux internationaux mettent au point la pleine teneur de cette règle. Certains membres de la Commission ont estimé qu'il peut être intéressant de mentionner, à titre d'exemples, certaines des règles les plus frappantes et les mieux établies du *jus cogens*, afin de préciser par là la nature et la portée générale de la règle contenue dans l'article. Parmi les exemples proposés figurent :

a) le traité qui envisage un emploi illicite de la force

contraire aux principes de la Charte; b) le traité qui envisage l'exécution de tout autre acte constituant un crime au regard du droit international; et c) le traité qui envisage ou tolère l'accomplissement d'actes tels que la traite des esclaves, la piraterie ou le génocide, à la répression desquels tout Etat est tenu de coopérer. D'autres membres ont été d'avis que si l'on doit citer des exemples il ne faudrait pas laisser croire que la portée de l'article sera limitée aux actes qui constituent des crimes au regard du droit international; comme autres exemples possibles, il a été question des traités qui violent les droits de l'homme, l'égalité des Etats ou le principe de l'autodétermination. La Commission s'est prononcée contre l'insertion de tout exemple de règles de *jus cogens* dans l'article, et cela pour deux raisons. Tout d'abord, l'énumération de certains cas de traités nuls pour incompatibilité avec une règle du *jus cogens* pourrait, quel que soit le soin avec lequel la clause serait rédigée, conduire à des malentendus quant à la position adoptée concernant les autres cas non mentionnés dans l'article. En second lieu, si la Commission devait tenter de rédiger, même en procédant à un certain choix, la liste des règles du droit international qui doivent être considérées comme ayant un caractère impératif, elle pourrait se trouver engagée dans une longue étude de questions qui débordent le cadre des présents articles.

4) En conséquence, l'article se contente d'énoncer qu'un traité est nul s'il est "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". Ce texte indique clairement que la nullité ne vient frapper un traité en vertu de l'article que si la règle avec laquelle il est incompatible est une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise, fût-ce par voie d'accord entre les Etats. En revanche, ce serait une erreur de considérer les normes du *jus cogens* elles-mêmes comme immuables et non susceptibles de modification dans la perspective de l'évolution future. Etant donné qu'actuellement une modification d'une règle impérative s'effectuera très probablement par voie de traité multilatéral général, la Commission a jugé souhaitable d'indiquer qu'un tel traité ne tombera pas sous le coup de l'article. L'article définit donc les règles du *jus cogens* comme étant des normes impératives du droit international général auxquelles aucune dérogation n'est permise "et qui ne peuvent être modifiées que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère".

5) La Commission croit utile d'exposer son point de vue au sujet de deux problèmes soulevés dans les observations des gouvernements. Le premier, déjà mentionné plus haut, concerne la difficulté d'appliquer l'article de manière satisfaisante s'il n'est assorti d'une procédure de règlement par un organe indépendant ou d'une disposition prévoyant un moyen de déterminer d'autorité quelles sont les règles qui relèvent du *jus cogens*. La Commission a estimé que la question des voies permettant de trancher un différend sur la nullité d'un traité, si elle peut présenter une importance particulière au regard du présent article, est un problème général qui touche à l'application de tous les articles sur le défaut de validité, la fin et la suspension de l'application des traités. Dans toute la mesure que permet l'état actuel de l'opinion internationale concernant l'acceptation du règlement pacifique obligatoire, la Commission s'est efforcée de régler cette question au moyen des garanties de procédure énoncées à l'article 62. Cet

article a pour objet d'exclure toute décision arbitraire d'un Etat en matière de nullité, de fin ou de suspension de l'application d'un traité, comme le cas s'est assez souvent produit dans le passé et de garantir que les moyens de règlement pacifique prévus à l'Article 33 de la Charte seront mis en œuvre. De l'avis de la Commission, la situation est essentiellement la même lorsqu'un Etat invoque l'incompatibilité avec une règle du *jus cogens* que lorsqu'il allègue d'autres causes de nullité du traité.

6) Le second problème porte sur la non-rétroactivité de la règle énoncée dans le présent article. L'article doit être interprété, compte tenu de l'article 61 (Surveillance d'une nouvelle règle du *jus cogens*) et, d'après la Commission, il ne saurait être question qu'il produise des effets rétroactifs. L'article vise les cas où un traité est nul au moment de sa conclusion du fait que ses dispositions sont incompatibles avec une règle déjà existante du *jus cogens*. Le traité est intégralement nul car le seul fait de le conclure est incompatible avec une norme impérative du droit international général à laquelle les Etats ne peuvent déroger, même par voie de consentement mutuel. L'article 61, en revanche, vise les cas où un traité, valide au moment où il est conclu, devient nul et prend fin par l'établissement ultérieur d'une nouvelle règle du *jus cogens* avec laquelle ses dispositions sont incompatibles. Les mots "devient nul et prend fin" montrent clairement, de l'avis de la Commission, que la surveillance d'une nouvelle norme du *jus cogens* ne doit pas avoir d'effet rétroactif sur la validité d'un traité. La nullité ne joue qu'à partir du moment où est établie la nouvelle règle du *jus cogens*. Le caractère non rétroactif des règles énoncées aux articles 50 et 61 est encore souligné au paragraphe 2 de l'article 67 qui prévoit, de la manière la plus expresse, que la fin d'un traité par suite de la surveillance d'une règle nouvelle du *jus cogens* ne doit pas avoir d'effet rétroactif.

SECTION 3. — FIN DES TRAITÉS ET SUSPENSION DE LEUR APPLICATION

Article 51²²⁸

Fin d'un traité ou retrait par consentement des parties

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

a) Conformément à une disposition du traité permettant qu'il y soit mis fin ou permettant le retrait; ou

b) A tout moment, par consentement de toutes les parties.

Commentaire

1) La plupart des traités modernes contiennent des clauses qui fixent leur durée ou la date à laquelle ils prennent fin, ou encore une condition ou un événement qui doit y mettre fin, ou qui stipulent le droit de les dénoncer ou de cesser d'y être partie. Dans ces divers cas, il est mis fin au traité par les dispositions du traité lui-même et la question de savoir comment et quand cela se produit est essentiellement une question d'interprétation et d'application du traité. Le présent article énonce les règles de base qui régissent l'extinction d'un traité par l'application de ses propres dispositions.

²²⁸ Article 38 du projet de 1963.

2) Les clauses du traité sont très diverses²²⁹. Bien des traités disposent qu'ils doivent demeurer en vigueur pendant un nombre d'années spécifié, ou jusqu'à une date ou un événement particuliers. D'autres traités stipulent qu'il y sera mis fin par application d'une condition résolutoire. Les périodes déterminées que fixent divers traités peuvent être de longueur très variable; des périodes de 1 à 12 années sont assez habituelles, mais on trouve parfois des périodes plus longues allant jusqu'à 20, 50 et même 99 ans. Dans la pratique moderne, plus fréquents sont les traités qui pour leur durée fixent une période initiale relativement courte, par exemple de 5 ou 10 ans, mais qui, en même temps, prévoient qu'ils continueront d'être en vigueur après l'expiration de ladite période, sous réserve d'un droit de dénonciation ou de retrait. Normalement, ces dispositions prennent la forme soit d'un maintien en vigueur indéfini du traité, sous réserve d'un droit de dénonciation avec préavis de 6 ou 12 mois, soit d'un renouvellement du traité pendant des périodes successives d'années, sous réserve du droit de dénonciation ou de retrait moyennant notification faite 6 mois avant l'expiration de chaque période. Quelques traités ne fixent aucune période pour leur durée et prévoient simplement le droit de dénonciation du traité ou de retrait, soit avec, soit sans une période de préavis. Parfois un traité qui fixe pour sa durée une seule période déterminée — par exemple 5 ou 10 ans — prévoit un droit de dénonciation ou de retrait même au cours de la période.

3) La Commission a considéré que, quelles que soient les dispositions d'un traité au sujet de sa propre extinction, il est toujours loisible à la totalité des parties de convenir de mettre fin au traité. Elle a également considéré que la forme que peut revêtir cet accord est une question à régler, dans chaque cas, par les parties elles-mêmes. On a parfois avancé la thèse que l'accord qui met fin à un traité doit revêtir la même forme que le traité auquel il est mis fin, ou du moins une forme "de même poids". La Commission a toutefois jugé que cette théorie correspond à la pratique constitutionnelle de certains Etats²³⁰ mais non à une règle générale du droit international. A son avis, le droit international n'a pas retenu la théorie de l'"acte contraire". Il appartient toujours aux Etats intéressés eux-mêmes de choisir la forme dans laquelle ils conviendront de mettre fin au traité. Pour ce faire, ils tiendront certainement compte des exigences de leur constitution nationale, mais au regard du droit international, la seule chose acquise c'est qu'ils consentent de mettre fin au traité. En même temps, la Commission a jugé qu'il importait de souligner que, lorsqu'il est mis fin à un traité sans que ce soit en vertu de ses propres dispositions, l'accord de toutes les parties est nécessaire. La fin d'un traité, différant en cela d'une simple modification, prive nécessairement toutes les parties de la totalité de leurs droits et, par conséquent, le consentement de chacune d'elles est requis.

4) La Commission a examiné attentivement la question de savoir si, du moins pendant un certain laps de temps après l'adoption du texte d'un traité, le consentement même de toutes les parties doit être considéré comme suffisant pour mettre fin au traité. Elle n'oubliait pas que d'autres Etats, étant encore en droit de devenir parties au traité ont, dans une certaine

²²⁹ Voir *Recueil des clauses finales* (ST/LEG/6), p. 57 à 77.

²³⁰ Voir l'observation du représentant des Etats-Unis à la 49^e séance du Comité social du Conseil économique et social (E/AC.7/SR.49, p. 9) sur laquelle sir Gerald Fitzmaurice avait attiré l'attention.

mesure, des intérêts en jeu dans la question ; elle a donc examiné la possibilité d'adopter une disposition portant que, jusqu'à l'expiration d'un nombre déterminé d'années, le consentement des deux tiers au moins du nombre des Etats ayant adopté le texte serait nécessaire. Pareille disposition pourrait, a-t-on dit, se révéler particulièrement nécessaire lorsqu'il s'agirait de traités pour l'entrée en vigueur desquels n'est exigé le dépôt que d'un très petit nombre d'instruments de ratification, etc. Les observations de quelques gouvernements ne paraissent pas défavorables à l'insertion d'une disposition de ce genre dans le projet, mais la Commission est finalement parvenue à la conclusion que ce serait peut-être introduire des complications peu opportunes dans l'application de la règle concernant la fin du traité par voie d'accord entre les parties. D'autre part, il ne lui a pas paru que cette question ait jamais été l'occasion de difficultés dans la pratique. Elle a donc décidé de ne pas faire figurer dans l'article de disposition sur ce point.

5) L'article se limite donc à deux règles simples et claires. Il peut être mis fin à un traité, ou une partie peut cesser elle-même d'être partie au traité par un accord qui peut se présenter sous deux formes : a) conformément aux dispositions du traité et b) à tout moment par le consentement de toutes les parties.

Article 52²⁸¹

Nombre des parties à un traité multilatéral tombant au-dessous du nombre exigé pour son entrée en vigueur

A moins que le traité n'en dispose autrement, 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.

Commentaire

1) Un traité multilatéral susceptible de dénonciation ou de retrait stipule parfois que le traité lui-même prendra fin si, par suite de dénonciations ou de retraits, le nombre des parties tombe au-dessous d'un nombre spécifié. C'est ainsi, par exemple, que la Convention sur les droits politiques de la femme²⁸² dispose qu'elle "cessera d'être en vigueur à partir de la date à laquelle aura pris effet la dénonciation qui ramènera à moins de six le nombre des parties". Dans certains cas, le nombre minimum de parties restantes qui est exigé pour que le traité demeure en vigueur est même moins élevé, par exemple, il est de cinq dans le cas de la Convention douanière relative à l'importation temporaire de véhicules routiers commerciaux²⁸³, et de trois dans le cas de la Convention relative au jaugeage et à l'immatriculation des bateaux de navigation intérieure²⁸⁴. Dans d'autres cas, un plus grand nombre de parties est exigé pour le maintien en vigueur du traité. Il est évident que des dispositions de ce genre créent une condition résolutoire et que si le traité prend fin, l'extinction a lieu conformément aux dispositions de l'alinéa a de l'article 51.

2) Toutefois, la question se pose de savoir si un traité multilatéral, dont les parties avaient fait dépendre

²⁸¹ Alinéa b du paragraphe 3 de l'article 38 du projet de 1963.

²⁸² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 193, p. 135, art. 8.

²⁸³ *Recueil des clauses finales* (ST/LEG/6), p. 60.

²⁸⁴ *Ibid.*, p. 76 et 77.

l'entrée en vigueur de sa ratification, acceptation, etc., par un nombre minimum d'Etats, cesse automatiquement d'être en vigueur si, ultérieurement, les dénonciations ou retraits font tomber le nombre des parties au-dessous du minimum spécifié. La Commission estime que ce n'est point là une conséquence nécessaire de la réduction du nombre des parties au-dessous de celui qui a été fixé dans le traité pour son entrée en vigueur. Les dispositions dont il s'agit ont exclusivement trait aux conditions régissant l'entrée en vigueur du traité ; si les Etats qui l'ont négocié avaient voulu que le maintien du nombre minimum des parties fixé à cette fin soit une condition du maintien en vigueur du traité, il aurait été facile et normal de le stipuler expressément. Dans certains cas, il est vrai, un traité qui prévoit un nombre minimum et peu élevé de parties pour son entrée en vigueur fixe le même nombre de parties pour l'extinction du traité. Mais il n'existe pas de pratique générale en ce sens et le fait qu'une telle pratique n'ait pas été couramment suivie dans les cas où un minimum plus élevé de parties, par exemple 10 ou 20, avait été fixé pour l'entrée en vigueur du traité semble significatif. Quoi qu'il en soit, lorsque le nombre de parties requis pour l'entrée en vigueur d'un traité est de cet ordre, il ne semble guère souhaitable de faire dépendre l'application du traité du maintien du minimum spécifié de parties. Si les autres parties ne sont pas disposées à appliquer le traité une fois que le nombre des parties est tombé au-dessous du nombre spécifié, elles peuvent soit s'entendre pour mettre fin au traité, soit exercer individuellement leur droit de dénonciation ou de retrait.

3) Le plus souvent les traités multilatéraux ne contiennent aucune disposition ayant trait à la question mentionnée dans le paragraphe précédent, et il est incertain si le traité continue ou non d'être en vigueur. C'est la raison pour laquelle la Commission a jugé souhaitable de faire figurer dans le projet d'articles une disposition générale concernant cette question. Pour les raisons exposées ci-dessus, le présent article formule la règle générale que, à moins que le traité n'en dispose autrement, 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.

Article 53²⁸⁵

Dénonciation d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à son extinction

1. Un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à son extinction et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer n'est pas susceptible de dénonciation ou de retrait, à moins qu'il ne soit établi qu'il entraînait 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 le traité ou de s'en retirer conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article.

Commentaire

1) L'article 53 traite de la terminaison des traités qui ne contiennent pas de dispositions relatives à leur durée ou à leur extinction et qui ne mentionnent pas le droit pour les parties de dénoncer le traité ou de s'en retirer. Ces traités ne sont pas rares et l'on en trouve

²⁸⁵ Article 39 du projet de 1963.

des exemples récents tels que les quatre Conventions de Genève sur le droit de la mer et la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. La question qui se pose est celle-ci : doit-on considérer qu'il ne peut être mis fin à ces traités que par accord unanime des parties ou que, dans certaines conditions, les parties ont un droit implicite de se retirer du traité en donnant un préavis raisonnable à cet effet ?

2) En principe, la réponse doit dépendre de l'intention des parties dans chaque cas d'espèce et le caractère même de certains traités exclut chez les Etats contractants la possibilité d'une intention de rendre le traité susceptible de dénonciation ou de retrait unilatéral au gré de l'une des parties. Il en est ainsi des traités de paix et des traités portant fixation de frontières. Toutefois, de nombreux traités ne sont pas d'une nature telle que l'on puisse dire que le caractère de ces traités s'oppose à toute faculté de dénonciation ou de retrait unilatéral. Sans doute pourrait-on soutenir que, puisque souvent les parties prévoient expressément un droit unilatéral de dénonciation ou de retrait, leur silence sur ce point, dans d'autres cas, peut être interprété comme excluant ce droit. Certains juristes, se fondant sur la Déclaration de Londres de 1871 et sur certaine pratique des Etats, adoptent le point de vue qu'une partie ne peut dénoncer un traité ou s'en retirer que si cette dénonciation ou ce retrait est prévu dans le traité, ou si les autres parties y consentent. D'autres juristes²³⁶ cependant estiment que, dans certaines conditions, un droit de dénonciation ou de retrait peut être implicitement contenu dans certains types de traités.

3) La difficulté du problème est parfaitement illustrée par les discussions qui ont eu lieu à la Conférence de Genève sur le droit de la mer touchant l'insertion de clauses de dénonciation dans les quatre Conventions élaborées à la Conférence²³⁷. Aucune de ces Conventions ne renferme de clause de dénonciation. Elles stipulent simplement qu'après expiration d'une période de cinq ans à compter de la date de leur entrée en vigueur, une demande de révision de la Convention peut être formulée en tout temps par toute partie contractante et que l'Assemblée générale statue sur les mesures à prendre, le cas échéant, au sujet de cette demande. En proposant cette clause de révision, le Comité de rédaction a estimé que son insertion "rendait inutile toute clause de dénonciation". Des propositions avaient déjà été présentées en vue de l'insertion d'une clause de dénonciation et elles ont été formulées à nouveau en séance plénière, malgré l'opinion avancée par le Comité de rédaction. Certains représentants estimaient que le droit de dénonciation était tout à fait incompatible avec le caractère de conventions destinées à codifier le droit existant; certains pensaient que de toute façon le droit de dénonciation existait en vertu du droit coutumier; d'autres jugeaient souhaitable de prévoir expressément la dénonciation pour tenir compte d'éventuels changements de circonstances. La proposition tendant à insérer la clause en question dans ces conventions de "codification" a été rejetée par 32 voix contre 12, avec 23 abstentions. Une proposition analogue a été présentée à propos de la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, qui énonce des règles de droit entièrement nouvelles. Dans ce cas, les adversaires de la clause ont soutenu que le droit de dénonciation n'aurait pas sa

²³⁶ Sir G. Fitzmaurice, Deuxième rapport sur le droit des traités (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1957, vol. II, p. 24).

²³⁷ Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Documents officiels, vol. II, p. 21, 22, 65, 67 et 68.

place dans une convention qui créait un droit nouveau et qui était l'aboutissement de négociations. En revanche, les partisans de la cause estimaient que le fait même que la convention créait un droit nouveau justifiait et même exigeait l'insertion d'une clause de dénonciation. Là encore, la proposition a été rejetée par 25 voix contre 6, avec 35 abstentions. Comme on l'a déjà indiqué, aucune clause de dénonciation ou de retrait n'a été insérée dans ces conventions et, aux Conférences de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires qui ont eu lieu par la suite, l'omission de la clause dans les Conventions traitant de ces sujets a été acceptée sans discussion. Toutefois, toute velléité de tirer de ces conférences des conclusions générales quant aux intentions des parties touchant la dénonciation des traités "normatifs" est découragée par le fait que d'autres conventions telles que la Convention sur le génocide et les Conventions de Genève de 1949 destinées à protéger les victimes de la guerre prévoient expressément un droit de dénonciation.

4) Certains membres de la Commission ont jugé que lorsqu'il s'agit de certains types de traités, tels que les traités d'alliance, le traité doit être présumé contenir implicitement un droit de dénonciation ou de retrait après un préavis raisonnable, à moins qu'il n'y ait indice d'une intention contraire. D'autres membres ont été d'avis que, bien que l'absence dans le traité de toute disposition à cet effet n'exclue pas la possibilité d'un droit implicite de dénonciation ou de retrait, l'existence de ce droit ne doit pas être déduite du seul caractère du traité. D'après les partisans de cette thèse, l'intention des parties est essentiellement une question de fait, qui doit être déterminée non seulement par référence à la nature du traité, mais aussi compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce. C'est ce point de vue qui a prévalu à la Commission.

5) L'article dispose qu'un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à son extinction et qui ne prévoit pas que l'on puisse le dénoncer ou s'en retirer n'est pas susceptible de dénonciation ou de retrait, à moins qu' "il ne soit établi qu'il entrerait dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait". D'après cette règle, le caractère du traité ne constitue que l'un des éléments qui doivent entrer en ligne de compte et le droit de dénonciation ou de retrait ne sera présumé que si les circonstances générales de l'espèce indiquent que les parties avaient l'intention d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait unilatéral.

6) La Commission a jugé indispensable que l'exercice d'un droit implicite de dénoncer le traité ou de s'en retirer soit soumis à l'obligation d'un préavis de durée raisonnable. Certaines clauses d'extinction ne prévoient parfois qu'un préavis de 6 mois, mais ces clauses figurent généralement dans les traités tacitement renouvelables et susceptibles de dénonciation par une notification envoyée avant le renouvellement ou au moment du renouvellement. Lorsque la durée du traité est indéfinie, sous réserve de l'exercice d'un droit de dénonciation, le délai de notification est plus fréquemment de 12 mois, bien que dans certains cas il ne soit exigé aucun délai de préavis. Dans l'énoncé d'une règle générale, la Commission a jugé souhaitable de fixer un délai plus long afin de protéger suffisamment les intérêts des autres parties au traité. Elle a donc préféré spécifier au paragraphe 2 qu'il faut donner un préavis de 12 mois au moins de l'intention de dénoncer le traité ou de s'en retirer conformément à l'article 53.

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

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

a) Conformément à une disposition du traité permettant une telle suspension ;

b) A tout moment, par consentement de toutes les parties.

Commentaire

1) Le présent article fait pendant, pour la suspension de l'application d'un traité, aux dispositions de l'article 51 concernant la fin d'un traité. Les traités stipulent parfois que, dans telles circonstances ou dans telles conditions, l'application du traité ou de certaines de ses dispositions peut être suspendue. Qu'un traité renferme ou non une clause de cette nature, il est évident que l'application du traité ou de certaines de ses dispositions peut être suspendue à tout moment par consentement de toutes les parties. De même, il est également possible, par consentement de toutes les parties, de suspendre l'application du traité au regard d'une partie déterminée (ou d'un groupe de parties) qui éprouverait temporairement des difficultés à exécuter les obligations qui lui incombent en vertu du traité.

2) En revanche, la question de savoir si l'application d'un traité multilatéral peut être suspendue par voie d'accord entre certaines parties seulement soulève un problème tout à fait différent, celui des conditions dans lesquelles est admissible la suspension de l'application d'un traité entre deux parties ou un groupe de parties. C'est là une question délicate qui fait l'objet de l'article suivant.

3) En conséquence, le présent article prévoit que l'application d'un traité au regard de toutes les parties ou d'une partie déterminée peut être suspendue soit conformément au traité, soit à tout moment par consentement de toutes les parties.

Article 55²³⁹**Suspension temporaire de l'application d'un traité multilatéral, par consentement, entre certaines parties seulement**

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

a) Ne porte pas atteinte à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'accomplissement de leurs obligations ; et

b) N'est pas incompatible avec la réalisation effective, entre les parties prises dans leur ensemble, de l'objet et du but du traité.

Commentaire

1) En réexaminant l'article 40²⁴⁰ du projet de 1963 au cours de la deuxième partie de la dix-septième session tenue en janvier 1966, la Commission est arrivée

²³⁸ Article 40 du projet de 1963.

²³⁹ Nouvel article.

²⁴⁰ L'article 40 avait alors pour titre : "Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue par voie d'accord".

à la conclusion que si, en principe, il faut le consentement de toutes les parties pour qu'un traité prenne fin, tel n'est peut-être pas nécessairement le cas pour la suspension de l'application d'un traité. Comme un grand nombre de traités multilatéraux s'appliquent principalement dans les relations bilatérales entre les parties, la Commission a estimé qu'il conviendrait d'étudier plus à fond la question de savoir si l'application d'un traité multilatéral peut, dans certains cas, être suspendue *inter se*²⁴¹. A la présente session, la Commission a été d'avis que la question présentait des analogies avec celle que soulève la modification *inter se* des traités multilatéraux mais que, la situation n'étant pas identique dans les deux cas, la suspension *inter se* de l'application d'un traité ne pouvait pas être mise tout à fait sur le même plan que la modification *inter se*. La Commission a décidé qu'il était souhaitable d'en traiter dans le présent article en entourant des garanties nécessaires pour protéger la position des autres parties.

2) En conséquence, le présent article stipule qu'en l'absence d'une disposition expresse sur cette question dans le traité lui-même, deux ou plusieurs parties peuvent convenir de suspendre, temporairement et entre elles seulement, l'application de dispositions d'un traité, mais qu'elles ne peuvent le faire qu'à deux conditions. La première est que la suspension ne porte pas atteinte à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'accomplissement de leurs obligations. La seconde est que la suspension ne soit pas incompatible avec la réalisation effective, entre les parties prises dans leur ensemble, de l'objet et du but du traité. L'article 37, relatif à la modification des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement, pose une troisième condition, savoir que notification soit donnée à l'avance des modifications envisagées. La Commission n'a pas cru devoir faire de cette règle une condition expresse de la suspension temporaire de l'application d'un traité ; mais on ne doit pas déduire, du fait que cette règle ne figure pas dans le présent article, que les parties en question ne sauraient être tenues d'une certaine obligation générale d'informer les autres parties de la suspension entre elles seulement de l'application du traité.

Article 56²⁴²**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 ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi 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 précédent qu'il est impossible d'appliquer les deux traités en même temps.

2. Le traité précédent est considéré comme étant seulement suspendu s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que telle était l'intention des parties lorsqu'elles ont conclu le nouveau traité.

Commentaire

1) Le présent article traite des cas où, sans mettre fin expressément au premier traité ou le modifier, les

²⁴¹ Voir les 829^e et 841^e séances.

²⁴² Article 41 du projet de 1963.

parties concluent un autre traité qui est incompatible avec le premier au point qu'elles doivent être considérées comme ayant eu l'intention de l'abroger. Lorsque les parties aux deux traités sont identiques, il ne peut y avoir aucun doute que, en concluant le second traité, elles sont compétentes pour abroger le premier; car il s'agit là de l'essence même de la règle contenue dans l'article 51. Même lorsque les parties aux deux traités ne sont pas identiques, la situation est évidemment la même si les parties au traité subséquent comprennent toutes les parties au traité antérieur; car ce que les parties au premier traité ont compétence pour faire ensemble, elles sont compétentes pour le faire conjointement avec d'autres États. La seule question est donc de savoir si, et dans quelles conditions, la conclusion du second traité incompatible doit être implicitement considérée comme ayant mis fin au traité antérieur. Cette question est essentiellement une question d'interprétation des deux traités en vue de déterminer les intentions des parties au sujet du maintien en vigueur du premier traité.

2) Le *paragraphe 1* tente donc de définir les conditions dans lesquelles les parties à un traité doivent être considérées comme ayant voulu y mettre fin par la conclusion d'un deuxième traité en contradiction avec lui. Le libellé des deux clauses du *paragraphe 1* s'inspire des termes employés par le juge Anzilotti dans son opinion individuelle sur l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*²⁴³ quand il a déclaré:

"Il n'y a pas eu d'abrogation expresse. Mais il est généralement admis que, à côté de l'abrogation expresse, il y a aussi une abrogation tacite, résultant du fait que les dispositions nouvelles sont incompatibles avec les dispositions antérieures, ou que toute la matière qui formait l'objet de ces dernières se trouve désormais réglée par les nouvelles dispositions."

Ce cas, il est vrai, avait trait à un conflit possible entre des déclarations unilatérales en vertu de la clause de signature facultative et un traité, et la Cour elle-même n'a pas accepté l'opinion du juge Anzilotti selon laquelle il y avait incompatibilité entre les deux instruments. Nonobstant, les deux critères avancés par le juge Anzilotti pour déterminer si une abrogation tacite avait eu lieu ont paru à la majorité des membres de la Commission contenir l'essence même de la matière.

3) Le *paragraphe 2* dispose que le premier traité ne doit pas être considéré comme ayant pris fin lorsque, vu les circonstances, il apparaît qu'un traité postérieur devait, dans l'intention des parties, suspendre seulement l'exécution du traité antérieur. Dans l'opinion susmentionnée, il est vrai, le juge Anzilotti estimait que les déclarations faites en vertu de la clause de signature facultative, bien qu'à son avis elles fussent incompatibles avec le premier traité, ne l'avaient pas abrogé du fait que le traité avait une durée indéfinie tandis que les déclarations étaient faites pour un temps limité. Mais on ne saurait dire que ce soit un principe général qu'un traité postérieur, dont la durée a été fixée, n'abroge pas un traité antérieur expressément rédigé comme comportant une durée plus longue ou indéfinie. Cela dépend entièrement de l'intention des États lorsqu'ils ont conclu le second traité, et il est probable que, dans la plupart des cas, leur intention aura été d'annuler plutôt que de suspendre le premier traité.

4) L'article 26 traite aussi des rapports entre des traités successifs portant sur la même matière puisque le *paragraphe 3* et l'alinéa *a* du *paragraphe 4* de cet

article précisent que le premier traité ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du second. Incontestablement, ces paragraphes ont pour conséquence pratique de neutraliser les dispositions incompatibles du premier traité et d'en suspendre ainsi l'application aussi longtemps que le second traité est en vigueur. Cependant, l'article 26 ne traite que de l'ordre de priorité entre les obligations incompatibles contenues dans deux traités qui doivent, l'un et l'autre, être considérés comme étant en vigueur et en application. Cet article ne s'applique pas aux cas où il est clair que les parties ont voulu abroger le premier traité ou en suspendre complètement l'application en concluant un second traité; en pareil cas, en effet, sont en vigueur et en application non pas deux séries de dispositions conventionnelles incompatibles, mais uniquement les dispositions du second traité. En d'autres mots, l'article 26 n'entre en jeu que lorsqu'il a été déterminé, en application du présent article, que les parties n'avaient pas l'intention d'abroger ou de suspendre complètement l'application du premier traité. Le présent article, quant à lui, concerne non pas l'ordre de priorité entre des dispositions contractuelles incompatibles, mais les cas où il apparaît clairement que l'intention des parties, lorsqu'elles ont conclu le second traité, était, à titre définitif ou temporaire, de remplacer le régime juridique du premier traité par celui du second. Dans ces cas, le présent article met fin au premier traité ou en suspend l'application purement et simplement, de telle manière que ce texte cesse d'être en vigueur ou d'être appliqué. Bref, le présent article porte seulement sur les cas où l'extinction du traité ou la suspension de son application est la conséquence implicite de la conclusion d'un traité postérieur.

Article 57²⁴⁴

Fin d'un traité ou suspension de son application 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 comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie.

2. 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:

i) Soit dans les relations entre elles-mêmes et l'État auteur de la violation,

ii) Soit entre toutes les parties;

b) Une partie spécialement atteinte par la violation à invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité en totalité ou en partie dans les relations entre elle-même et l'État auteur de la violation;

c) Toute autre partie à suspendre l'application du traité en ce qui la concerne si ce traité est d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité.

3. Aux fins du présent article, il y a violation substantielle d'un traité dans le cas:

²⁴³ C.P.J.I., 1939, série A/B, n° 77, p. 92.

²⁴⁴ Article 42 du projet de 1963.

b) Soit de la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité.

4. Les paragraphes qui précèdent ne portent atteinte à aucune disposition du traité applicable en cas de violation.

Commentaire

1) La grande majorité des juristes reconnaît qu'une violation d'un traité par l'une des parties peut donner à l'autre partie le droit d'abroger le traité ou de suspendre l'exécution des obligations qui, aux termes du traité, lui incombent. La violation d'une obligation née d'un traité, comme de toute autre obligation, peut conférer à l'autre partie le droit d'user de représailles pacifiques et il est clair que ces représailles peuvent, à juste titre, porter sur les droits qu'a, aux termes du traité, la partie en défaut. Les opinions diffèrent, cependant, quant à l'étendue du droit d'abroger le traité et aux conditions dans lesquelles il peut être exercé. Certains juristes, du fait qu'il n'existe pas de dispositif international efficace pour assurer l'exécution des traités, attachent plus d'importance à l'idée que la partie innocente doit pouvoir user de ce droit à titre de sanction contre la violation du traité. Ils ont tendance à formuler ce droit en termes absolus, en reconnaissant à la partie innocente un droit général d'abroger le traité s'il a été violé. D'autres juristes attachent plus d'importance à l'idée qu'un Etat risque d'invoquer une violation anodine ou même imaginaire pour avoir un prétexte de dénoncer un traité lorsqu'il le trouve gênant. Ces juristes ont tendance à limiter le droit de dénonciation aux cas dans lesquels il y a eu violation "substantielle" ou "fondamentale" et ils ont également tendance à subordonner l'exercice de ce droit à certaines conditions de procédure.

2) La pratique suivie par les Etats ne permet guère de déterminer l'étendue véritable de ce droit ni les conditions dans lesquelles il peut être exercé. Dans bien des cas, l'Etat qui dénonçait le traité avait décidé, pour des raisons tout à fait différentes, de mettre fin au traité et, ayant invoqué la violation surtout pour avoir un prétexte de dénoncer le traité, n'était pas disposé à examiner sérieusement les principes juridiques en cause. L'autre partie contestait généralement la dénonciation essentiellement sur la base des faits; et, s'il est arrivé qu'elle utilise des termes qui semblaient nier qu'une violation puisse jamais justifier une dénonciation *unilatérale*, cette attitude semble généralement avoir été une protestation contre les déclarations unilatérales et arbitraires de l'Etat qui dénonçait le traité, plutôt qu'une négation du droit de dénonciation dans les cas où de graves violations seraient constatées.

3) Les tribunaux nationaux ont assez souvent reconnu le principe selon lequel la violation d'un traité peut donner à la partie innocente le droit de le dénoncer. Mais ils l'ont presque toujours fait dans des cas où leur gouvernement n'avait pas, en fait, cru devoir dénoncer le traité et ils n'ont pas jugé nécessaire d'examiner de près les conditions d'application de ce principe²⁴⁵.

²⁴⁵ Par exemple *Ware c. Hylton* (1796) [3 Dallas 261]; *Charlton c. Kelly* (1913) [229 U.S. 447]; *Lepeschkin c. Gosweiler et Cie* (*Journal du droit international public*, 1924, vol. 51, p. 1136); *In re Tataro* (*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1949, n° 110, p. 314).

Belgique prétendant qu'en certains ouvrages contrairement aux termes du Traité de 1863, la Hollande avait perdu le droit d'invoquer le Traité contre elle. La Belgique ne disait pas qu'elle dénonçait le Traité, mais, pour répondre à la revendication de la Hollande, elle affirmait en fait son droit de suspendre l'exécution d'une des dispositions du Traité en arguant que la Hollande avait violé cette disposition, bien qu'elle fondât plutôt sa prétention sur l'application du principe *inadimplenti non est adimplendum*. Ayant jugé que la Hollande n'avait pas violé le Traité, la Cour ne s'est pas prononcée sur l'argument de la Belgique. Toutefois, dans une opinion dissidente, le juge Anzilotti a émis l'avis²⁴⁷ que le principe sur lequel était fondée l'affirmation de la Belgique était "si juste, si équitable, si universellement reconnu qu'il [devait] être appliqué aussi dans les rapports internationaux". La seule autre affaire qui semble présenter un réel intérêt à cet égard est celle de l'arbitrage concernant *Tacna et Arica*²⁴⁸. Dans cette affaire le Pérou affirmait qu'en empêchant l'exécution de l'article 3 du Traité d'Ancon, qui prévoyait l'organisation, dans certaines conditions, d'un plébiscite dans la région qui faisait l'objet du litige, le Chili avait libéré le Pérou des obligations que lui imposait cet article. L'arbitre²⁴⁹, après avoir examiné les éléments de preuve, a rejeté la thèse du Pérou, disant :

"Il est manifeste que si des abus administratifs pouvaient avoir pour effet de mettre fin à un tel accord, il faudrait prouver que des abus administratifs ont créé une situation si grave qu'elle empêcherait la réalisation des fins de l'accord, et, à notre avis, l'existence d'une situation de cette gravité n'a pas été démontrée."

Cette déclaration semble postuler que seule une violation "fondamentale" de l'article 3 par le Chili aurait pu autoriser le Pérou à prétendre être libéré de l'obligation d'appliquer les dispositions de cet article.

5) Les membres de la Commission ont été d'accord pour penser que la violation d'un traité, si grave soit-elle, ne met pas fin au traité *ipso facto* et aussi qu'un Etat n'est pas libre d'alléguer une violation et de décider simplement que c'en est fini du traité. D'autre part, la Commission a estimé que, dans certaines limites et sous réserve de certaines garanties, il fallait reconnaître le droit qu'a chaque partie d'invoquer la violation du traité en tant que motif de mettre fin au traité ou de suspendre son application. Certains membres ont été d'avis qu'il y aurait danger à ce que la Commission consacre un tel droit, à moins que son exercice ne soit soumis à un contrôle par le recours obligatoire à la Cour internationale de Justice. La Commission, tout en reconnaissant l'importance qu'il y a à établir des garanties appropriées contre la dénonciation arbitraire d'un traité en raison d'une prétendue violation, a conclu que la question des garanties contre une action arbitraire est un problème général qui intéresse plusieurs articles. Elle a donc décidé de formuler dans le présent article les conditions de fond auxquelles un traité peut prendre fin ou son application peut être suspendue comme conséquence de sa violation, et de traiter la question des garanties de procédure à l'article 62.

6) Le *paragraphe 1* prévoit qu'une violation "substantielle" d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation en tant

²⁴⁶ *C.P.J.I.*, 1937, série A/B, n° 70.

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 50; cf. le juge Hudson, p. 76 et 77.

²⁴⁸ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 929, 943 et 944.

²⁴⁹ Le président C. Coolidge.

que motif pour mettre fin au traité ou pour en suspendre l'application en totalité ou en partie. L'expression "invoquer en tant que motif" a pour but de souligner que le droit découlant de l'article n'est pas le droit de décider arbitrairement que le traité prend fin. Si l'autre partie conteste la violation ou son caractère "substantiel", il y aura un "différend" entre les parties à l'égard duquel s'appliqueront les obligations normales incombant aux parties, en vertu de la Charte et du droit international général, de rechercher une solution au problème par des moyens pacifiques. La Commission a estimé que l'action ouverte à l'autre partie en cas de violation substantielle consiste à invoquer soit la fin du traité soit la suspension de son application, en totalité ou en partie. Le droit de recourir à cette mesure découle du droit des traités indépendamment de tout droit de représailles, le principe étant qu'une partie ne saurait être obligée de remplir les obligations que lui impose un traité lorsque l'autre partie refuse de s'acquiescer de celles qu'elle a contractées en vertu du même traité. Ce droit existerait, bien entendu, sans préjudice du droit de la partie lésée de présenter une réclamation internationale afin d'obtenir réparation sur la base de la responsabilité de l'autre partie au regard de la violation.

7) Le *paragraphe 2* vise le cas de la violation substantielle d'un traité multilatéral et, à ce propos, la Commission a jugé nécessaire d'établir une distinction entre le droit qu'ont les autres parties de réagir conjointement à la violation et le droit individuel qu'a toute partie spécialement lésée par la violation, de réagir seule. L'alinéa *a* dispose que les autres parties, agissant d'un commun accord, peuvent suspendre l'application du traité ou mettre fin à celui-ci, et qu'elles peuvent le faire soit seulement dans les relations entre elles-mêmes et l'Etat en défaut, soit entre toutes les parties. Lorsqu'une partie réagit seule, la Commission a estimé que sa position est analogue à celle qui se produit dans le cas d'un traité bilatéral, mais que son droit doit se borner à suspendre l'application du traité en totalité ou en partie entre elle et l'Etat en défaut. Dans le cas d'un traité multilatéral, les intérêts des autres parties doivent être pris en considération et le droit de suspension offre normalement une garantie suffisante à l'Etat spécialement lésé par la violation. En outre, il semble particulièrement nécessaire à la Commission de limiter le droit de la partie à la seule suspension, dans le cas des traités multilatéraux généraux ayant un caractère normatif. En fait, on a posé la question de savoir si la suspension elle-même doit être admise dans le cas des traités normatifs. La Commission estime néanmoins qu'il serait injuste d'autoriser l'Etat en défaut à exiger que la partie lésée continue à exécuter le traité alors que lui-même viole les obligations que le traité lui impose à l'égard de ladite partie. De plus, même des traités comme la Convention sur le génocide et les Conventions de Genève sur le traitement des prisonniers de guerre, malades et blessés, prévoient expressément le droit de dénonciation, indépendamment de toute violation de la convention. La Commission a conclu que les traités-lois de caractère général, en tant que tels ne doivent pas être soumis, dans le présent contexte, à un régime différent de celui des autres traités multilatéraux. En conséquence, l'alinéa *b* dispose que, en cas de violation substantielle d'un traité multilatéral, toute partie spécialement atteinte par cette violation peut l'invoquer comme motif de suspension totale ou partielle de l'application du traité dans les relations entre elle-même et l'Etat en défaut.

8) L'alinéa *c* du *paragraphe 2* est destiné à traiter du problème soulevé dans les observations des gouvernements concernant certaines catégories particulières de traités, par exemple les traités relatifs au désarmement, où la violation par l'une des parties tend à saper l'ensemble du régime établi par le traité sur le plan des relations entre toutes les parties. Au cas de violation substantielle d'un traité de ce genre, il se peut que les règles contenues dans les alinéas *a* et *b* du *paragraphe 2* ne protègent pas de manière adéquate les intérêts de l'une des parties. Celle-ci ne peut pas suspendre l'exécution des obligations que le traité lui impose vis-à-vis de l'Etat responsable de la violation sans enfreindre par là même ses obligations envers les autres parties. Pourtant, à moins d'agir ainsi, elle risque de ne pas pouvoir se protéger elle-même contre la menace constituée par l'armement de l'Etat responsable de la violation. Dans les cas de ce genre, où la violation substantielle du traité par une partie modifie radicalement la position de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations, la Commission estime qu'il y a lieu d'autoriser toute partie, même sans qu'elle ait obtenu l'accord préalable des autres, à suspendre l'application du traité pour tout ce qui la concerne dans ses relations avec toutes les autres parties. Le *paragraphe 2, c*, contient une disposition en ce sens.

9) Le *paragraphe 3* définit la nature de la violation qui peut donner naissance au droit de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'exécution. Dans le passé certains auteurs ont paru admettre que toute violation d'une disposition, quelle qu'elle soit, suffisait à justifier la dénonciation du traité. Mais les membres de la Commission ont été unanimes à estimer que le droit de mettre fin à un traité ou d'en suspendre l'exécution doit être limité aux cas où la violation présente un caractère grave. Ils ont préféré le mot "substantielle" à "fondamentale" pour désigner le caractère que la violation doit présenter. Le mot "fondamentale" pouvait être compris comme signifiant que seule la violation d'une disposition qui touche directement aux buts qui sont au centre d'un traité peut autoriser l'autre partie à mettre fin au traité. Or, d'autres dispositions que la partie considère comme essentielles pour la réalisation effective des buts du traité peuvent avoir été d'un grand poids dans sa décision de conclure le traité, quand bien même ces dispositions seraient de nature accessoire. Assurément, la dénonciation injustifiée du traité, c'est-à-dire une dénonciation que n'autorise aucune des dispositions contenues dans les présents articles, constituerait automatiquement une violation substantielle; cela est prévu dans l'alinéa *a* de la définition. L'autre forme de violation substantielle, qui est plus générale, figure à l'alinéa *b*, qui la définit comme la violation d'une disposition essentielle à la réalisation de l'un quelconque des objets du traité ou de l'un quelconque de ses buts.

10) Le *paragraphe 4* réserve simplement les droits des parties découlant de toutes dispositions du traité qui sont applicables en cas de violation.

Article 58²⁵⁰

Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible

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

²⁵⁰ Article 43 du projet de 1963.

à l'exécution du traité. Si cette impossibilité est temporaire, elle peut être invoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité.

Commentaire

1) Le présent article a trait à la fin d'un traité ou à la suspension de son exécution par suite de la disparition ou destruction définitive ou temporaire d'un objet indispensable à son exécution. L'article suivant a trait au cas où il est mis fin à un traité à la suite d'une modification fondamentale des circonstances qui existaient au moment où il a été conclu. Les cas de survenance d'une situation rendant l'exécution impossible sont, par hypothèse, des cas où il y a eu un changement fondamental dans les circonstances qui existaient lorsque le traité a été conclu. Quelques membres de la Commission ont estimé qu'il n'est pas aisé d'établir une distinction nette entre les catégories de cas qui font l'objet des deux articles et ils ont préconisé leur fusion. Toutefois, la Commission a estimé que, sur le plan juridique, une "situation rendant l'exécution impossible" et "un changement fondamental des circonstances" sont des motifs distincts de considérer qu'il a été mis fin à un traité, et qu'il convient donc de les maintenir séparés. Il peut y avoir des cas marginaux où les deux articles tendent à se chevaucher, mais les critères à employer dans l'application des articles ne sont pas les mêmes et, si on les combinait, des malentendus deviendraient possibles.

2) L'article prévoit que la disparition ou la destruction définitive d'un objet indispensable à l'exécution du traité peut être invoquée comme motif de mettre fin au traité. La pratique des Etats offre peu d'exemples de traités auxquels il ait été mis fin pour ce motif; mais le genre de cas envisagé par l'article est la submersion d'une île, l'assèchement d'un fleuve, ou la destruction d'un barrage ou d'une installation hydro-électrique indispensables à l'exécution du traité.

3) L'article dispose en outre que, si l'impossibilité d'exécuter le traité est temporaire, elle peut être invoquée seulement comme motif de suspendre l'application du traité. Il n'a pas échappé à la Commission que l'on peut ne voir dans une situation de ce genre que l'un des cas où une partie est en droit d'arguer de la force majeure comme l'exonérant de toute responsabilité pour non-exécution du traité. Mais la Commission a estimé que, s'il y a persistance de l'impossibilité de s'acquitter d'obligations conventionnelles de caractère périodique, il est préférable de poser, *au titre du droit des traités*, la règle que l'application du traité peut être temporairement suspendue.

4) Du fait que l'article traite en premier lieu des cas où il peut être mis fin au traité, il ne faut pas déduire que la fin du traité doit être considérée comme le résultat normal en pareil cas, ni qu'il y ait aucune présomption que la disparition ou la destruction d'un objet indispensable à l'exécution du traité doit être définitive. Au contraire, la Commission juge indispensable de souligner que, sauf dans le cas où il est certain que l'impossibilité d'exécution sera définitive, il faut que le droit reconnu à la partie intéressée se limite à la faculté de se prévaloir de cette impossibilité comme d'un motif de suspendre l'application du traité. En d'autres termes, elle considère la "suspension de l'application du traité" et non la décision d'y "mettre fin" comme la solution à adopter — et non pas l'inverse.

5) La Commission a bien vu que, dans les cas traités au présent article, à la différence des cas où il y a violation du traité, on pourrait dire qu'une fois établi

le motif pour lequel il est mis fin au traité, celui-ci produit de plein droit son effet sur la validité du traité. Mais la Commission a cru devoir énoncer la règle sous la forme non pas d'une disposition qui mettrait "automatiquement" fin au traité, mais d'une disposition habilitant les parties à *invoquer* l'impossibilité d'exécution comme motif de mettre fin au traité. La raison en est que des différends peuvent naître sur le point de savoir s'il y a effectivement eu disparition ou destruction totale de l'objet du traité et, en l'absence d'une disposition rendant obligatoire une décision judiciaire, il serait peu indiqué d'adopter, sans l'assortir d'aucune réserve, une règle qui aurait pour effet l'abrogation de plein droit du traité. Autrement, on risquerait de se trouver en présence d'affirmations arbitraires d'une prétendue impossibilité d'exécution comme simple prétexte pour répudier un traité. C'est pourquoi la Commission a formulé l'article en fonction du droit *d'invoquer* l'impossibilité d'exécution comme motif d'extinction du traité, et a soumis l'exercice de ce droit aux règles posées à l'article 62 en matière de procédure.

6) Il n'a pas échappé à la Commission que l'extinction totale de la personnalité internationale de l'une des parties à un traité bilatéral est souvent citée comme exemple d'une situation rendant l'exécution impossible, mais elle a décidé, pour deux raisons, de n'en pas parler dans le présent article. En premier lieu, ce serait une erreur que de formuler une disposition au sujet de l'extinction de la personnalité internationale d'une partie sans traiter en même temps, ou du moins sans réserver, la question de la succession d'Etats aux droits et obligations d'un traité. La question de la succession est une question complexe, qui fait déjà l'objet d'une étude distincte de la part de la Commission et il serait peu indiqué de préjuger le résultat de cette étude. La Commission n'a donc pas cru qu'elle devait traiter ce sujet dans le présent article et a décidé, ainsi qu'il a déjà été mentionné au paragraphe 5 du commentaire de l'article 39 de faire une réserve générale concernant la question dans l'article 69.

7) Certains gouvernements ont posé, dans leurs observations, la question de savoir si, tant à l'article 58 qu'à l'article 59 (Changement fondamental de circonstances), il ne faudrait pas une disposition spéciale pour régler le cas où le traité a fait l'objet d'une exécution partielle dont une seule partie a retiré des avantages, avant que ne survienne la cause pour laquelle il est mis fin au traité. La Commission a reconnu que des problèmes de règlement équitable peuvent se poser en pareil cas, mais doute qu'il soit indiqué de vouloir en fixer la solution par une disposition générale qui figurerait dans les articles 58 et 59. Il n'a pas semblé possible à la Commission d'aller au-delà des dispositions de l'article 66 et du paragraphe 2 de l'article 67 qui traitent des conséquences de la fin d'un traité.

Article 59²⁵¹

Changement fondamental de circonstances

1. Un changement fondamental de circonstances qui s'est produit par rapport à celles qui existaient 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 s'en retirer,

a) A moins que l'existence de ces circonstances n'ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité; et

²⁵¹ Article 44 du projet de 1963.

b) 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 de circonstances ne peut pas être invoqué :

a) Comme motif pour mettre fin à un traité établissant une frontière ou pour se retirer d'un tel traité ;

b) Si le changement fondamental résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit du traité, soit d'une obligation internationale différente à l'égard des autres parties au traité.

Commentaire

1) Même si ce n'est qu'à regret, presque tous les juristes de notre époque admettent l'existence en droit international du principe qui fait l'objet du présent article et qui est communément appelé théorie *rebus sic stantibus*. De même qu'il est reconnu, dans nombre de systèmes de droit interne, qu'indépendamment des cas dans lesquels il y a véritablement impossibilité d'exécution, un contrat peut devenir inapplicable par suite d'un changement fondamental des circonstances, pour la même raison, un traité peut devenir inapplicable. Cependant, la plupart des juristes insistent, en même temps, sur la nécessité de limiter étroitement le champ d'application de cette théorie et de définir avec précision les conditions dans lesquelles elle peut être invoquée ; en effet, les risques qu'elle présente pour la stabilité des traités, en l'absence d'un système de juridiction obligatoire universellement admis, sont évidents. Les circonstances de la vie internationale sont en perpétuelle évolution et il est facile de prétendre que ces changements rendent le traité inapplicable.

2) Il y a abondance de preuves pour établir l'existence du principe en droit coutumier, mais la Cour internationale de Justice ne s'est pas encore prononcée à son sujet. Ayant estimé, dans l'affaire des *Zones franches*²⁵², que les faits ne pouvaient, en aucune façon, justifier l'application du principe, la Cour permanente a expressément réservé sa position. Elle a fait observer qu'il devenait inutile pour elle d'examiner "l'une quelconque des questions de principe qui se posent à propos de la théorie de la caducité des traités à raison du changement de circonstances, telles que la mesure dans laquelle cette théorie peut être considérée comme constituant une règle de droit international, les cas dans lesquels, si la théorie était reconnue, elle pourrait être appliquée, ou par quelle méthode, et enfin la question de savoir si la théorie précitée s'appliquerait à des traités par lesquels ont été créés des droits tels que ceux que détient la Suisse en vertu des traités de 1815 et de 1816".

3) D'autre part, il n'est pas rare que des juridictions nationales aient estimé que le principe était admissible en droit international, bien que, compte tenu des circonstances de la cause, elles aient toujours, pour une raison ou une autre, jugé finalement qu'il était en l'espèce inapplicable²⁵³. Cette jurisprudence énonce les

²⁵² C.P.J.I., 1932, série A/B, n° 46, p. 156 à 158.

²⁵³ Voir, par exemple, *Hooper c. United States* (Hudson, *Cases on International Law*, 2^e éd., p. 930) ; *Lucerne c. Aargau* (1888) [Arrêts du Tribunal fédéral suisse, vol. 8, p. 57] ; affaire *Lepeschkin* (*Annual Digest of Public International Law Cases*, 1923-1924, affaire n° 189) ; *Brême c. Prusse* (*ibid.*, 1925-1926, affaire n° 266) ; *Rothschild and Sons c. le Gouvernement égyptien* (*ibid.*, 1925-1926, affaire n° 14) ; *Canton de Thurgovie c. Canton de St-Gall* (*ibid.*, 1927-1928, affaire n° 289) ; *Bertaco c. Bancel* (*ibid.*, 1935-1937, affaire n° 201) ; *Stransky c. Zivnostenska Bank* (*International Law Reports*, 1955, p. 424 à 427).

propositions suivantes : le principe ne s'applique que dans le cas de changements de circonstances dont, selon l'intention qui était manifestement celle des parties à l'époque, le maintien doit être considéré comme une condition tacite de l'accord²⁵⁴, le traité n'est pas dissous de plein droit dès le changement de circonstances, mais seulement si le principe est invoqué par l'une des parties²⁵⁵ et il doit l'être dans un délai raisonnable à compter du moment où le changement de circonstances a été perçu pour la première fois²⁵⁶. De plus, dans l'affaire *Brême c. Prusse*²⁵⁷, le Reichsgericht allemand, sans contester le bien-fondé du principe, a jugé qu'il était absolument inapplicable dans le cas considéré, où l'une des parties cherchait à se dégager non pas de l'ensemble du traité, mais seulement de certaines clauses restrictives qui étaient un élément essentiel d'un accord portant échange de territoires.

4) Dans la pratique des Etats, le principe *rebus sic stantibus* a été assez souvent invoqué soit nommément, soit par référence à un principe général en vertu duquel la cessation ou la modification de l'exécution des obligations nées d'un traité serait justifiée par le changement des circonstances. Il n'est pas possible, dans le présent rapport, de faire une étude détaillée de cette pratique des Etats. Dans l'ensemble, il en ressort que l'opinion selon laquelle un changement fondamental de circonstances peut justifier une demande tendant à ce qu'il soit mis fin au traité ou procédé à sa revision, est largement admise, mais aussi que l'on tend généralement à contester à une partie le droit de dénoncer unilatéralement un traité pour ce motif. Ce sont peut-être les exposés qui ont été présentés à la Cour à l'occasion d'affaires dans lesquelles le principe était invoqué qui illustrent le mieux la position des Etats à cet égard. Dans l'affaire des *Décrets de nationalité*, le Gouvernement français faisait valoir que les traités "perpétuels" sont toujours sujets à extinction en vertu de la clause *rebus sic stantibus* et que l'établissement d'un protectorat français au Maroc avait donc entraîné l'extinction de certains traités franco-britanniques²⁵⁸. Tout en contestant la thèse du Gouvernement français, le Gouvernement britannique a noté que l'argument le plus fort qui eût été avancé par la France était le principe *rebus sic stantibus*²⁵⁹. Dans l'affaire *relative à la Dénonciation du traité sino-belge de 1865*, la Chine, en termes généraux, invoquait des changements de circonstances pour justifier la dénonciation par elle d'un traité en vigueur depuis 60 ans et, à l'appui de sa thèse, elle invoquait l'article 19 du Pacte de la Société des Nations²⁶⁰. Cependant, ce que prévoyait cet article, c'était que l'Assemblée de la Société des Nations pouvait "de temps à autre, inviter les membres de la Société à procéder à un nouvel examen des traités devenus inapplicables" et le Gouvernement belge a répondu que ni l'article 19 ni le principe *rebus sic stantibus* n'envisageaient la dénonciation unilatérale des traités. Il a, en outre, fait valoir qu'il ne pouvait être question pour la Chine de dénoncer unilatéralement un traité en raison de circonstances nouvelles, sans avoir tout au moins tenté d'obtenir la revision du traité par la voie indiquée à l'article 19 du Pacte ; que, puisque les deux parties étaient soumises à la juridiction de la

²⁵⁴ *Lucerne c. Aargau* ; *Canton de Thurgovie c. Canton de St-Gall* ; *Hooper c. United States*.

²⁵⁵ Affaire *Lepeschkin* ; *Stransky c. Zivnostenska Bank*.

²⁵⁶ *Canton de Thurgovie c. Canton de St-Gall*.

²⁵⁷ *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1925-1926, affaire n° 266.

²⁵⁸ C.P.J.I., série C, n° 2, p. 187 et 188.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 208 et 209.

²⁶⁰ *Ibid.*, n° 16, I, p. 52.

Cour, la procédure à suivre en cas de différend était normalement de la part de la Chine d'obtenir une décision de la Cour; et que si la Chine n'avait pas recours à cette procédure, elle ne pouvait dénoncer le traité sans le consentement de la Belgique²⁰¹. Dans l'affaire des *Zones franches*²⁰², le Gouvernement français, qui invoquait le principe *rebus sic stantibus*, a lui-même souligné que ce principe ne permettait pas la dénonciation unilatérale d'un traité prétendu périmé. Il estimait que la théorie en question ne pouvait entraîner la caducité d'un traité que "lorsque le changement de circonstances aura été reconnu par un acte faisant droit entre les deux Etats intéressés"; et il ajoutait: "cet acte faisant droit entre les deux Etats intéressés peut être soit un accord, lequel accord sera une reconnaissance du changement des circonstances et de son effet sur le traité, soit une sentence du juge international compétent s'il y en a un"²⁰³. Après avoir relevé les divergences d'opinions entre juristes touchant ce principe, la Suisse a contesté l'existence en droit international d'un droit de mettre fin aux traités en raison d'un changement de circonstances, droit dont il serait possible de demander à un tribunal compétent d'assurer le respect. Elle a, cependant, fondé sa thèse sur trois arguments principaux: a) les circonstances dont on invoquait le changement n'étaient pas des circonstances dont le maintien avait été la condition de la signature du traité par les parties; b) en tout cas, la théorie ne s'appliquait pas aux traités qui créent des droits *territoriaux*; c) la France avait exagérément tardé à invoquer les prétendus changements de circonstances²⁰⁴. La France ne semble pas avoir contesté que le principe *rebus sic stantibus* soit inapplicable aux droits territoriaux; en revanche, elle a établi une distinction entre les droits territoriaux et les droits "personnels" institués à l'occasion d'un règlement territorial²⁰⁵. La Cour a donné raison à la Suisse sur les points a et c précités, mais elle ne s'est pas prononcée sur l'application du principe *rebus sic stantibus* aux traités instituant des droits territoriaux.

5) Le principe a également été invoqué, soit explicitement, soit implicitement, dans des débats au sein des organes politiques des Nations Unies. Au cours de ces débats, l'existence du principe n'a généralement pas été mise en cause, bien que l'on ait insisté sur les conditions qui en restreignaient l'application. Dans une étude sur la validité des traités de minorités conclus pendant l'ère de la Société des Nations, le Secrétaire général, tout en acceptant pleinement l'existence du principe en droit international a aussi souligné le caractère exceptionnel et limité de son application²⁰⁶. Dans leurs observations, certains gouvernements ont exprimé des doutes sur le point de savoir dans quelle mesure le principe pouvait être considéré comme une règle de droit international déjà acceptée; d'autres ont souligné les dangers que le principe entraînerait pour la stabilité des traités si les conditions de son application n'étaient pas rigoureusement définies et si des sauvegardes suffisantes n'étaient pas prévues contre son application arbitraire.

6) La Commission a conclu que, si son application est soigneusement définie et réglementée, la théorie doit

²⁰¹ *Ibid.*, p. 22 et 23; l'affaire a été finalement réglée par la conclusion d'un nouveau traité.

²⁰² *C.P.J.I.*, série A/B, n° 46.

²⁰³ *Ibid.*, série C, n° 58, p. 578, 579, 109 à 146 et 405 à 415; voir également *ibid.*, série C, n° 17, I, p. 89, 250, 256, 283 et 284.

²⁰⁴ *Ibid.*, série C, n° 58, p. 463 à 476.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 136 à 143.

²⁰⁶ E/CN.4/367, p. 37; voir également E/CN.4/367/Add.1.

trouver place dans le droit des traités contemporains. Un traité peut demeurer longtemps en vigueur et ses stipulations finir par imposer des obligations trop onéreuses à l'une des parties par suite d'un changement fondamental de circonstances. Si l'autre partie s'obstinait à refuser tout changement, le fait que le droit international ne reconnaisse pas d'autres moyens licites de mettre fin au traité ou de le modifier que la conclusion d'un nouvel accord entre les mêmes parties pourrait compromettre gravement les relations entre les Etats intéressés, et l'Etat mécontent pourrait finalement se voir amené à recourir à des actes étrangers au droit. Les cas donnant lieu à l'application de la règle seront vraisemblablement assez rares. Ainsi qu'il a été indiqué dans le commentaire relatif à l'article 51, la majorité des traités modernes ou bien sont expressément conclus pour une courte durée, ou le sont pour des périodes renouvelables avec droit de dénonciation à l'expiration de chaque période, ou bien contiennent une clause expresse ou tacite selon laquelle il peut être mis fin au traité par voie de notification. Dans tous ces cas, ou bien il y a, *ipso facto*, extinction du traité, ou bien chaque partie, ayant le pouvoir de mettre fin au traité, peut faire pression sur l'autre partie pour obtenir une révision de ses dispositions. Il peut néanmoins subsister un certain nombre de cas dans lesquels, en l'absence d'accord, une partie ne disposerait, en vertu du traité, d'aucun moyen de se faire relever d'une obligation devenue désuète ou onéreuse. C'est alors que la théorie *rebus sic stantibus* peut être utile en permettant de faire pression sur l'autre partie pour l'amener à faire preuve d'esprit de compromis. De plus, bien que cette théorie ait souvent fait l'objet de sérieuses réserves, tant de faits témoignent qu'elle est admise en droit international, que cela tend à indiquer que l'existence dans le droit des traités de cette soupape de sûreté est généralement jugée nécessaire.

7) Dans le passé, le principe a presque toujours été présenté sous forme de condition tacite, implicite dans tout traité "perpétuel", qui aurait pour effet l'extinction du traité dans l'éventualité d'un changement fondamental des circonstances. La Commission a toutefois noté que l'on a aujourd'hui tendance à considérer le terme implicite comme une simple fiction par le moyen de laquelle on essaie de concilier le principe de l'extinction des traités par suite d'un changement fondamental de circonstances avec la règle *pacta sunt servanda*. Dans la plupart des cas, les parties n'ont pas envisagé la possibilité d'un changement de circonstances et, si elles l'avaient fait, elles y auraient probablement pourvu d'une manière différente. De surcroît, la Commission a considéré que la fiction est fâcheuse car elle accroît le risque d'interprétations subjectives et d'abus. C'est pourquoi elle a convenu que la thèse du terme implicite doit être rejetée et la théorie doit recevoir la forme d'une règle de droit objective en vertu de laquelle, pour des raisons d'équité et de justice, une partie peut, sous certaines conditions, invoquer un changement fondamental de circonstances comme motif de mettre fin au traité. Elle a en outre jugé que, pour souligner le caractère objectif de la règle, il vaudrait mieux ne pas employer le terme "*rebus sic stantibus*" dans le texte de l'article, voire dans son titre, de manière à éviter les implications théoriques de cette expression.

8) La Commission a de plus reconnu que de nombreux juristes ont, dans le passé, souvent limité l'application du principe aux traités dits perpétuels, c'est-à-dire à des traités qui ne comportent aucune disposition réglant la manière dont ils peuvent prendre fin. Le raisonnement sur lequel ces auteurs s'appuyaient

pour limiter ainsi l'application du principe n'a cependant pas paru convaincant à la Commission. Lorsqu'un traité est conclu pour 10, 20, 50 ou 99 ans, il n'est pas possible d'exclure l'éventualité d'un changement fondamental des circonstances altérant radicalement la base du traité. Les grands bouleversements du xx^e siècle montrent à quel point les circonstances peuvent changer en l'espace de dix ou vingt ans. Si l'on voit dans la théorie exprimée par la formule *rebus sic stantibus* une règle de droit objective fondée, dans chaque cas d'espèce, sur l'équité et la justice, une distinction entre traités "perpétuels" et traités "de longue durée" ne se justifie guère. De plus, la pratique n'est pas tout à fait en harmonie avec la thèse selon laquelle le principe n'est applicable qu'aux traités "perpétuels". En fait, certains traités de durée limitée contiennent des dispositions qui sont l'équivalent de la clause *rebus sic stantibus*²⁶⁷. Le principe a aussi été parfois invoqué à propos de traités de durée limitée. Ainsi, dans sa résolution du 14 décembre 1932, la Chambre des députés française a expressément invoqué le principe *rebus sic stantibus* à propos de l'accord franco-américain de 1926 sur les dettes de guerre²⁶⁸. La Commission a donc décidé que l'application de la règle ne devait pas être limitée aux traités ne comportant pas de disposition réglant la manière dont ils prennent fin — bien que, pour des raisons évidentes, cette règle ne doive que rarement s'appliquer, ou peut-être même ne jamais s'appliquer à des traités de durée limitée ou à des traités auxquels il peut être mis fin par voie de notification.

9) Le paragraphe 1 définit les conditions auxquelles un changement de circonstances peut être invoqué comme motif de mettre fin au traité ou, s'il s'agit d'un traité multilatéral, de se retirer. Cette définition contient une série de conditions qui limitent l'application de la disposition : 1) il faut que le changement porte sur les circonstances qui existaient au moment de la conclusion du traité ; 2) il faut que le changement soit fondamental ; 3) il faut aussi qu'il n'ait pas été prévu par les parties ; 4) il faut que l'existence des circonstances dont il est question ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité, et 5) il faut que le changement ait pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité. La Commission a attaché une grande importance à la formulation rigoureuse de ces conditions. En outre, elle a décidé de souligner le caractère exceptionnel de ce motif de mettre fin au traité, ou pour une partie, de se retirer, en donnant à l'article la forme négative : "un changement fondamental de circonstances . . . ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour cesser d'y être partie, à moins que, etc."

10) La question a été posée au cours des débats de la Commission de savoir si un changement général des circonstances, tout à fait en dehors du cadre du traité, ne pourrait parfois faire jouer le principe du changement fondamental des circonstances. Mais la Commission a estimé que ces changements généraux de circonstances ne peuvent être invoqués à bon droit comme motif de mettre fin au traité ou, pour une partie, de se

²⁶⁷ Voir, par exemple, l'article 21 du Traité sur la limitation de l'armement naval, signé à Washington le 6 février 1922 (Hudson, *International Legislation*, vol. II, p. 820), l'article 26 du Traité pour la limitation de l'armement naval, signé à Londres le 25 mars 1936 (*ibid.*, vol. VII, p. 280) et la Convention concernant le régime des Détroits, signée à Montreux le 20 juillet 1936 (Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 173, p. 229).

²⁶⁸ Pour le texte de cette résolution, voir A. C. Kiss, *Recueil français de droit international*, vol. 5, p. 384 et 385.

retirer, que s'ils ont pour effet de modifier une circonstance constituant une base essentielle du consentement des parties au traité. Certains membres de la Commission préconisaient l'insertion d'une clause stipulant clairement qu'un changement subjectif dans l'attitude ou la politique d'un gouvernement ne pourrait jamais être invoqué comme motif de mettre fin à un traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'application. Ils ont fait valoir que s'il n'en était pas ainsi, la stabilité des traités pourrait être compromise par la reconnaissance du principe dans le présent article. D'autres membres, sans s'opposer à l'opinion qu'un simple changement de politique du gouvernement ne peut normalement être invoqué pour faire jouer le principe, ont jugé qu'il serait excessif de dire qu'un changement de politique ne peut jamais, en aucune circonstance, être invoqué comme motif de mettre fin à un traité. Ils ont cité le traité d'alliance comme exemple possible d'un cas où un changement radical de la ligne politique du gouvernement d'un pays peut rendre inacceptable, du point de vue des deux parties, l'idée de continuer à appliquer le traité. La Commission a jugé que la définition du "changement fondamental des circonstances" au paragraphe 1 devait suffire à exclure les tentatives abusives de mettre fin au traité en invoquant simplement un changement de politique, et qu'il n'était pas nécessaire d'entrer plus avant dans la question en rédigeant l'article.

11) Le paragraphe 2 excepte deux cas de l'application de l'article. Le premier concerne les traités établissant une frontière — un cas que les deux États parties dans l'affaire des *Zones franches* semblent avoir considéré comme n'étant pas soumis à la règle, ce qui est aussi l'avis de la plupart des juristes. Certains membres de la Commission ont pensé qu'il serait peut-être excessif d'exclure totalement ces traités de la règle et que ce serait inconciliable avec le principe de l'autodétermination reconnu dans la Charte. Toutefois, la Commission a conclu que les traités qui établissent une frontière doivent être tenus pour une exception à la règle, sans quoi, au lieu d'être un instrument d'évolution pacifique, la règle pourrait devenir la cause de dangereux froissements. Elle a également été d'avis que l'"autodétermination", telle qu'elle est envisagée dans la Charte, est un principe à part et qu'en le présentant, dans le contexte du droit des traités, comme une application de la règle contenue dans le présent article, on pourrait provoquer quelque confusion. En excluant de son champ d'application les traités qui établissent une frontière, le présent article n'écarte pas l'application du principe de l'autodétermination à tous les cas où sont réunies les conditions dans lesquelles il peut être légitimement appliqué. La Commission a remplacé l'expression "traité fixant une frontière" par les mots "traité établissant une frontière" en réponse à des observations des gouvernements, car c'est une expression plus large qui englobe les traités de cession aussi bien que les traités de délimitation.

12) Selon la deuxième exception, qui fait l'objet de l'alinéa b du paragraphe 2, un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué s'il 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. Cette règle n'est, bien entendu, que l'application de l'un des principes généraux du droit selon lequel une partie ne peut se prévaloir de sa propre faute (*Affaire relative à l'usine de Chorzow, C.P.J.I., 1927, série A, n° 9, p. 31*). En tant que telle, elle est évidemment applicable à tout cas se produisant dans le cadre de l'un quelconque des présents articles. Néan-

moins, compte tenu de l'éventualité particulière où un changement fondamental des circonstances se trouverait résulter de la violation, ou d'une série de violations d'un traité, la Commission a jugé utile d'exclure expressément de l'application du présent article un changement fondamental de circonstances qui aurait cette origine.

13) Certains gouvernements ont souligné dans leurs observations les dangers que le présent article pourrait comporter pour la sécurité des traités si son application n'était pas soumise à une décision judiciaire indépendante. Nombre de membres de la Commission ont également souligné l'importance qu'ils attachent à ce que des garanties de procédure suffisantes soient prévues contre une application arbitraire du principe du changement fondamental de circonstances et ils en ont fait la condition essentielle de l'admissibilité de l'article. Dans l'ensemble, toutefois, la Commission n'a pas estimé que le présent article fasse courir à la sécurité des traités des risques d'une nature ou d'une ampleur différente de ceux que comportent les articles traitant des diverses causes de nullité ou encore les articles 57, 58 et 61. Elle n'a pas cru qu'un principe, par lui-même incontestable, puisse ou doive être rejeté en considération du risque qu'un Etat agissant de mauvaise foi ne cherche à abuser dudit principe. Il est du rôle propre de la codification, à son avis, de réduire ces risques en définissant et en délimitant de manière rigoureuse les conditions dans lesquelles une partie peut régulièrement avoir recours au principe énoncé; c'est ce qu'elle s'est efforcée de faire dans le présent article. En outre, considérant l'extrême importance de la stabilité des traités pour la sécurité des relations internationales, elle a assorti le présent article, comme tous les articles traitant des causes de nullité, et des motifs de mettre fin au traité, des garanties de procédure précises qui sont énumérées à l'article 62.

Article 60²⁶⁰

Rupture des relations diplomatiques

La rupture des relations diplomatiques entre les parties à un traité est, en elle-même, sans effet sur les relations juridiques établies entre elles par le traité.

Commentaire

1) Le présent article envisage seulement la situation qui se présente lorsque les relations diplomatiques sont rompues entre deux parties à un traité, bilatéral ou multilatéral, qui entretenaient auparavant des relations diplomatiques normales. Pour les raisons exposées au paragraphe 29 du présent rapport, la question de l'effet sur les traités de l'ouverture des hostilités — qui peut être évidemment une hypothèse de rupture des relations diplomatiques — n'est pas traitée dans les présents articles. De même, les problèmes qui pouvaient se poser en matière de traités, du fait de la non-reconnaissance d'un gouvernement, ne semblent pas devoir être traités dans le cadre de l'énoncé général du droit des traités. Il a paru plus opportun de les examiner à propos d'autres questions auxquelles ils sont étroitement liés, que ce soit la succession d'Etats et de gouvernements, qui est exclue de la présente étude pour les raisons indiquées au paragraphe 30 de l'introduction à ce chapitre, ou la reconnaissance des Etats et des gouvernements que la Commission a décidé, en 1949, d'inscrire

²⁶⁰ Article 64 du projet de 1964.

sur sa liste provisoire de matières choisies en vue de leur codification²⁷⁰.

2) La thèse générale selon laquelle la rupture des relations diplomatiques ne suffit pas, par elle-même, à mettre fin aux rapports créés par un traité entre les Etats qui y sont parties a de nombreux tenants²⁷¹. En effet, de nombreux juristes omettent la rupture des relations diplomatiques en exposant les causes d'extinction des traités ou de suspension de leur application. Le fait que, par elle-même, la rupture des relations diplomatiques n'influe pas sur l'application des règles de droit relatives à d'autres aspects des relations internationales est reconnu au paragraphe 3 de l'article 2 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963²⁷², qui dispose: "La rupture des relations diplomatiques n'entraîne pas *ipso facto* la rupture des relations consulaires"; quant à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, elle contient un article — l'article 45 — qui traite très précisément des droits et obligations des parties en cas de rupture de leurs relations diplomatiques. On est donc fondé à dire, semble-t-il, qu'en principe la simple rupture des relations diplomatiques n'influe pas sur le maintien en vigueur du traité ou l'existence de l'obligation, pour les parties, d'exécuter le traité conformément à la règle *pacta sunt servanda*.

3) Le texte de l'article provisoirement adopté en 1964 contenait un deuxième paragraphe, qui disposait expressément que la rupture des relations diplomatiques peut être invoquée comme un motif pour suspendre l'application des traités "s'il en résulte un défaut des voies nécessaires à la mise en œuvre du traité". En d'autres termes, on admettait l'existence d'une exception à la règle générale au cas où la rupture des relations aboutissait à quelque chose qui ressemblait à une impossibilité temporaire d'exécuter le traité par suite de l'absence d'un moyen nécessaire à cette fin. Dans leurs observations, certains gouvernements ont exprimé la crainte que cette exception, à moins de recevoir une définition plus stricte, ne conduise à se servir de la rupture des relations diplomatiques comme d'un prétexte pour échapper aux obligations prévues par le traité. A la lumière de ces observations, la Commission a repris entièrement l'examen de la question. Elle a relevé que le texte de l'article 58, relatif à la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible, tel qu'il avait été révisé pendant la deuxième partie de la dix-septième session, n'envisageait la suspension de l'effet d'un traité pour impossibilité d'exécution que dans le cas de la "disparition ou destruction temporaire d'un objet indispensable pour l'exécution du traité"; et la Commission a constaté que la rupture des relations diplomatiques se rapporte aux "moyens" plutôt qu'à l'"objet".

4) De plus, la Commission a modifié son opinion sur le point de savoir s'il faut admettre que l'interruption des contacts diplomatiques normaux constitue un cas de disparition des moyens indispensables à l'exécution du traité. Elle a estimé qu'actuellement on recourait si

²⁷⁰ *Annuaire de la Commission du droit international, 1949*, p. 281; texte français dans: *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10 (A/925)*, p. 3.

²⁷¹ Voir sir Gerald Fitzmaurice, Deuxième rapport sur le droit des traités (A/CN.4/107), art. 5, iii, et par. 34 du commentaire (*Annuaire de la Commission du droit international, 1957*, vol. II, p. 48); et Quatrième rapport sur le droit des traités (A/CN.4/120), art. 4 (*Annuaire de la Commission du droit international, 1959*, vol. II, p. 55).

²⁷² *Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, Documents officiels*, vol. II, p. 179.

souvent à des Etats tiers et même aux voies directes pour acheminer les communications nécessaires en cas de rupture des relations diplomatiques, qu'il n'y avait pas lieu de reconnaître dans l'absence de voies normales la disparition d'un "moyen" ou d'un "objet" indispensable à l'exécution du traité. La Commission se rend compte que le fait de rompre les relations diplomatiques, comme quelques membres l'ont relevé, peut être incompatible avec la mise en œuvre de certaines catégories de traités politiques, par exemple les traités d'alliance. Pourtant, elle est arrivée à la conclusion que toutes les questions relatives à la fin des traités de ce genre ou à la suspension de leur application, par suite de la rupture des relations diplomatiques, devaient être régies par la disposition générale que prévoient les présents articles pour mettre fin à un traité, le dénoncer, s'en retirer ou en suspendre l'application. Elle a donc décidé de restreindre le présent article à l'affirmation générale que la rupture des relations diplomatiques est, en elle-même, sans effet sur les relations juridiques établies par un traité, et de s'en remettre aux autres articles pour régir les cas particuliers.

5) L'article dispose donc simplement que la rupture des relations diplomatiques entre parties à un traité, prise en elle-même, est sans effet sur les relations juridiques établies entre elles par le traité. Dans le texte anglais, l'expression "*severance of diplomatic relations*", qui figure à l'Article 41 de la Charte et au paragraphe 3 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, a été employée de préférence à l'expression "*breaking off of diplomatic relations*", que l'on trouve à l'article 45 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

Article 61²⁷³

Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général

Si une nouvelle norme impérative du droit international général du genre mentionné à l'article 50 est établie, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin.

Commentaire

1) La règle formulée dans cet article est le corollaire logique de la règle énoncée à l'article 50, d'après laquelle est nul tout traité incompatible avec "une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise". L'article 50, ainsi qu'il est indiqué dans son commentaire, repose sur l'hypothèse qu'il existe aujourd'hui en droit international un certain nombre de règles fondamentales d'ordre public international auxquelles aucun Etat ne peut déroger, fût-ce par accord avec un autre Etat. Manifestement, si une nouvelle règle de cette nature — une nouvelle règle de droit impératif (*jus cogens*) — apparaît, elle a nécessairement pour effet de rendre nuls non seulement les traités à venir, mais encore les traités existants. Cela résulte du fait qu'une règle du *jus cogens* l'emporte sur toute autre et ôte son caractère légitime à tout acte ou situation incompatible avec elle. On pourrait citer à titre d'exemple les anciens traités qui réglementaient la traite des esclaves, dont l'exécution a cessé d'être compatible avec le droit international parce que l'accord général s'est fait pour reconnaître le caractère totalement illicite de toutes les formes d'esclavage.

2) La Commission s'est demandé s'il ne convenait pas d'incorporer cette règle à l'article 50, mais elle a

²⁷³ Article 45 du projet de 1963.

finalement jugé que sa place était parmi les articles relatifs à la fin des traités. S'il est vrai que l'application de cette règle ôte au traité sa validité, elle a cependant pour effet de le rendre nul non pas *ab initio*, mais seulement à partir de la date à laquelle a été établie la nouvelle règle du *jus cogens*; en d'autres termes, elle ne rend pas le traité nul, elle interdit qu'il continue d'exister et d'être appliqué. C'est pour cette raison que l'article dispose que "si une nouvelle norme impérative du droit international général... est établie", un traité devient nul et prend fin.

3) De même, si la Commission n'a pas pensé que le principe de la divisibilité puisse s'appliquer au cas où, en raison d'une règle *existante* de *jus cogens*, un traité est nul *ab initio* comme il est prévu à l'article 50, elle a estimé que des considérations différentes entrent en jeu lorsqu'il s'agit d'un traité qui était parfaitement valide au moment où il a été conclu, mais dont on constate ensuite que, par certaines de ses dispositions, il est incompatible avec une règle nouvellement établie de *jus cogens*. La Commission a jugé que si ces dispositions peuvent normalement être considérées comme séparables du reste du traité, le reste du traité devait être considéré comme demeurant valide.

4) Au paragraphe 6 du commentaire relatif à l'article 50, la Commission a déjà affirmé qu'une règle du *jus cogens* ne produit pas d'effet rétroactif et ne prive pas un traité existant de la validité qu'il possédait avant l'établissement de cette règle en tant que règle du *jus cogens*. Le présent article souligne ce point, car il envisage l'effet qu'exerce sur la validité d'un traité la survenance d'une nouvelle règle du *jus cogens* comme un cas d'extinction du traité. Le point est également souligné par l'article 67, aux termes duquel les conséquences de la fin d'un traité à raison de sa nullité en vertu du présent article sont limitées à la période *postérieure* à l'établissement de la nouvelle règle du *jus cogens*.

SECTION 4. — PROCÉDURE

Article 62²⁷⁴

Procédure à suivre en cas de nullité d'un traité ou pour y mettre fin, s'en retirer ou en suspendre l'application

1. La partie qui fait valoir la nullité d'un traité ou qui allègue un motif pour y mettre fin, s'en retirer ou en suspendre l'application, sur la base des dispositions des présents articles, doit notifier sa prétention aux autres parties. La notification doit indiquer la mesure envisagée à l'égard du traité et les motifs à l'appui.

2. Si, après un délai qui, sauf en cas d'urgence particulière, ne saurait être inférieur à une période de trois mois à compter de la réception de la notification aucune partie n'a fait d'objection, la partie qui fait la notification peut prendre, dans les formes prévues à l'article 63, la mesure qu'elle a envisagée.

3. Si, toutefois, une objection a été soulevée par toute autre partie, les parties devront rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

4. Rien dans les paragraphes qui précèdent ne porte atteinte aux droits ou obligations des parties découlant de toute disposition en vigueur entre elles concernant le règlement des différends.

²⁷⁴ Article 51 du projet de 1963.

5. Sans préjudice de l'article 42, le fait pour un Etat de ne pas avoir adressé la notification prévue au paragraphe 1 ne l'empêche pas de faire cette notification en réponse à une autre partie qui demande l'exécution du traité ou qui allègue sa violation.

Commentaire

1) De nombreux membres de la Commission ont considéré l'article 62 comme étant un article clé pour l'application des dispositions de la présente partie concernant la nullité, la fin ou la suspension de l'application des traités. D'après eux, certains des motifs pour lesquels les traités peuvent être considérés comme nuls ou ayant pris fin ou suspendus en vertu de ces dispositions, s'il est permis de les invoquer arbitrairement face aux objections de l'autre partie au traité, comporteraient de réels dangers pour la stabilité des traités. Ces dangers, à leur avis, sont particulièrement graves lorsqu'il s'agit de demandes tendant à dénoncer un traité ou à cesser d'y être partie en raison d'une prétendue violation de l'autre partie ou en raison d'un changement fondamental des circonstances. Afin de réduire ces risques, la Commission a cherché à définir, avec le plus de précision et d'objectivité possibles, les conditions dans lesquelles les différents motifs peuvent être invoqués. Cependant, toutes les fois qu'une partie à un traité invoque l'un de ces motifs, la question de savoir si la demande est justifiée ou non ramènera presque toujours à des faits dont la détermination ou l'appréciation peuvent donner lieu à controverse. En conséquence, la Commission a jugé essentiel de faire figurer dans le projet des garanties de procédure tendant à empêcher que la nullité, la fin ou la suspension de l'application d'un traité puisse être arbitrairement invoquée comme simple prétexte pour s'affranchir d'une obligation gênante.

2) A en juger par les termes dont les Etats se sont plus d'une fois servis au cours de leurs litiges, ils soutenaient que la nullité ou la fin d'un traité ne peut être établie que par le consentement des deux parties. Toutefois, cette façon de présenter la question rend l'application des principes régissant la nullité, la fin ou la suspension de l'application d'un traité tributaire de la volonté de l'Etat qui objecte tout autant que l'allégation arbitraire de la nullité, de la fin ou de la suspension d'un traité subordonne leur application à la volonté de l'Etat auteur de la demande. Il s'agit là du problème familier du règlement des différends entre Etats. Toutefois, ce qu'il y a de particulier dans le cas des traités, c'est qu'en négociant et en concluant le traité, les parties ont créé entre elles des relations où elles sont tenues d'une obligation particulière de bonne foi.

3) En 1963, certains membres de la Commission ont estimé qu'il importait de recommander que l'application des présents articles soit soumise au règlement judiciaire obligatoire de la Cour internationale de Justice au cas où les parties ne se mettraient pas d'accord sur un autre mode de règlement. D'autres membres, toutefois, ont souligné que les Conventions de Genève sur le droit de la mer et les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires n'avaient pas prévu de juridiction obligatoire. Sans contester la valeur du recours à la Cour internationale de Justice comme moyen de régler les différends issus des présents articles, ces membres ont exprimé l'opinion que, dans l'état présent de la pratique internationale, la Commission manquerait du sens des réalités si elle proposait cette solution du problème

de procédure. Après avoir examiné longuement la question, la Commission a conclu qu'il convenait, premièrement, de prévoir une procédure obligeant la partie qui invoque la nullité d'un traité ou un motif de mettre fin au traité, à donner notification aux autres parties et à leur laisser la possibilité d'exposer leurs vues, et ensuite, si une objection est soulevée par l'autre partie, de prévoir que la solution de la question devra être recherchée par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte. En d'autres termes, la Commission a estimé qu'en traitant ce problème, elle devait prendre pour base l'obligation générale qui est faite aux Etats, en droit international, de "régler leurs différends internationaux par des moyens pacifiques de telle manière que la paix et la sécurité internationales, ainsi que la justice, ne soient pas mises en danger", obligation consacrée au paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte et dont les moyens d'exécution sont énumérés dans l'Article 33 de la Charte.

4) Dans leurs observations, les gouvernements ont paru unanimes à approuver le but visé par l'article, qui est d'entourer les divers motifs de nullité, d'extinction et de suspension des garanties de procédure nécessaires afin qu'on ne puisse y recourir arbitrairement pour s'affranchir d'obligations conventionnelles gênantes. Un certain nombre de gouvernements ont exprimé l'avis que les garanties de procédure prévues aux paragraphes 1, 2 et 3 de l'article n'allaient pas assez loin et qu'il conviendrait de prévoir expressément les mesures à prendre, notamment le recours à un règlement judiciaire indépendant, dans les cas où les parties ne pourraient pas parvenir à un accord. En revanche, d'autres gouvernements ont jugé que ces paragraphes comportaient le maximum de garanties qu'on pouvait prévoir dans l'état actuel de l'opinion internationale en ce qui concerne l'acceptation de la juridiction obligatoire. La Commission a réexaminé la question en tenant compte de ces observations, ainsi que des discussions relatives au principe selon lequel les Etats "régulent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques de telle manière que la paix et la sécurité internationales, ainsi que la justice, ne soient pas mises en danger", qui ont eu lieu aux deux Comités spéciaux des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats²⁷⁶. Elle a tenu compte en outre d'autres données fournies par la pratique récente des Etats, notamment la Charte et le Protocole de l'Organisation de l'unité africaine. La Commission est parvenue à la conclusion que l'article, tel qu'il avait été provisoirement adopté en 1963, constituait sur cette question, le plus grand dénominateur commun qui pouvait être trouvé entre les gouvernements et au sein de la Commission elle-même. En conséquence, elle a décidé de maintenir les règles énoncées dans le texte de l'article adopté en 1963 et de n'y apporter que quelques modifications de forme.

5) Le *paragraphe 1* prévoit donc qu'une partie qui fait valoir la nullité d'un traité ou qui allègue un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application doit entamer une procédure régulière selon laquelle elle doit d'abord notifier sa prétention aux autres parties. Ce faisant, elle doit indiquer la mesure qu'elle envisage à l'égard du traité — dénonciation, extinction, suspension, etc. — et ses motifs pour prendre cette mesure. Ensuite, aux termes du *paragraphe 2*, elle doit fixer aux autres parties un délai raisonnable pour donner leur réponse. Sauf en cas d'urgence particulière, ce délai ne doit pas être inférieur à trois mois. La

²⁷⁶ Rapport du Comité spécial de 1964 (A/5746), chap. IV; rapport du Comité spécial de 1966 (A/6230), chap. III.

seconde phase de la procédure présente des différences selon qu'il y a ou non objection de la part d'une autre partie. Si aucune partie ne fait d'objection ou si aucune réponse n'est reçue avant l'expiration du délai, la partie qui a fait la notification peut prendre la mesure envisagée de la manière prescrite à l'article 63 c'est-à-dire au moyen d'un instrument en bonne et due forme communiqué aux autres parties. Si, au contraire, une objection a été soulevée, les parties sont tenues, aux termes du paragraphe 3, de rechercher une solution par les moyens indiqués à l'article 33 de la Charte. La Commission n'a pas cru pouvoir aller au-delà de ce point en matière de procédure sans entrer, dans une certaine mesure et sous une forme ou une autre, dans la voie du règlement obligatoire de la question pendante entre les parties. Si, après avoir recouru aux moyens indiqués dans l'article 33, les parties aboutissaient à une impasse, il appartiendrait à chaque gouvernement d'apprécier la situation et d'agir selon les exigences de la bonne foi. Il resterait en outre à chaque Etat, qu'il soit Membre ou non des Nations Unies, le droit, dans certaines conditions, de porter le différend devant l'organe compétent des Nations Unies.

6) Si la Commission a estimé que, pour les raisons mentionnées plus haut dans le présent commentaire, elle ne devait pas, en ce qui concerne les dispositions de procédure à adopter pour mettre obstacle à des décisions arbitraires, aller au-delà de ce que prévoit l'Article 33 de la Charte, elle a cependant considéré qu'en instituant les dispositions de procédure du présent article comme partie intégrante du droit relatif à la nullité, à la fin et à la suspension de l'application des traités, elle réaliserait un progrès appréciable. Elle a pensé qu'en subordonnant expressément à la procédure stipulée dans le présent article les droits substantiels résultant des dispositions des divers articles et en faisant intervenir le dispositif visant à décourager les mesures prises unilatéralement, prévu dans cette procédure, on obtiendra des garanties déjà appréciables contre des déclarations purement arbitraires touchant la nullité, la fin ou la suspension de l'application d'un traité.

7) Le *paragraphe 4* stipule simplement qu'aucune disposition de l'article n'affecte la situation résultant pour les parties des dispositions en vigueur entre elles concernant le règlement des différends.

8) Le *paragraphe 5* réserve le droit, pour l'une quelconque des parties, d'adresser la notification prévue au paragraphe 1 en réponse à une demande d'exécution du traité ou à une plainte alléguant la violation du traité, quand bien même elle n'aurait pas auparavant entamé la procédure prévue dans l'article. Dans les cas où il y a eu, par exemple, erreur, impossibilité d'exécution ou changement des circonstances, un Etat pourra fort bien n'avoir pas fait valoir le motif en question avant d'avoir été l'objet de cette plainte — qui aura peut-être même été présentée devant un tribunal. Sous réserve des dispositions de l'article 42 touchant les conséquences du fait qu'une partie n'a pas pris les mesures nécessaires pour interdire à un Etat d'invoquer un motif de nullité, d'extinction ou de suspension, il semblerait normal que le simple fait, pour une partie, de n'avoir pas adressé de notification avant d'avoir été saisie d'une demande d'exécution ne devrait pas l'empêcher de faire cette notification en réponse à une demande d'exécution ou d'une plainte alléguant la violation du traité.

Instruments ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité

1. Tout acte ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité, sur la base de ses dispositions ou des paragraphes 2 et 3 de l'article 62, sera consigné dans un instrument communiqué aux autres parties.

2. Si l'instrument n'est pas signé par le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, le représentant de l'Etat qui fait la communication peut être invité à produire ses pleins pouvoirs.

Commentaire

1) Cet article et l'article 64 remplacent, avec d'importantes modifications, les articles 49 et 50 du projet adopté à titre provisoire en 1963.

2) L'article 50 du projet de 1963 ne traitait que de la procédure applicable lorsqu'il s'agit de notifier que l'on met fin à un traité, que l'on s'en retire ou qu'on en suspend l'application en vertu d'un droit prévu par le traité. Lorsqu'elle a repris l'examen de cet article, la Commission a constaté que l'article de caractère général relatif aux notifications et communications, l'actuel article 73, qu'elle avait décidé d'introduire dans le projet, traitait de façon suffisante de la procédure applicable pour donner notification qu'il est mis fin à un traité en application de ses dispositions. En d'autres termes, la Commission est parvenue à la conclusion que le nouvel article rendait inutile le paragraphe 1 de l'article 50 du projet de 1963. En même temps, elle a décidé qu'il était nécessaire d'inclure une disposition de portée générale relative aux instruments par lesquels pouvait être accompli un acte déclarant la nullité ou la fin d'un traité ou réalisant le retrait de l'une des parties ou la suspension de l'application du traité, que ce soit en vertu des termes du traité ou en vertu des paragraphes 2 et 3 de l'article 51 (nouvel article 62). Cette disposition est contenue dans le paragraphe 1 du présent article, dont la Commission estime qu'il devrait logiquement se situer après l'article 62, puisque la disposition contenue au paragraphe 1 ne s'appliquera nécessairement qu'après la mise en œuvre des procédures prévues à l'article 62.

3) Le paragraphe 2 du présent article remplace l'article 49 du projet de 1963, qui avait pour titre "Pouvoir de dénoncer un traité, d'y mettre fin, etc.", et qui aurait, en fait, eu pour conséquence de rendre applicables à toutes les étapes de la procédure prévue pour dénoncer un traité, y mettre fin, s'en retirer ou en suspendre l'application des règles relatives aux "pleins pouvoirs" pour représenter un Etat en vue de la conclusion d'un traité. Dans ses observations, un gouvernement a exprimé des doutes sur la possibilité de régler cette question de façon satisfaisante par un simple renvoi à l'article relatif aux "pleins pouvoirs". Dans l'intervalle, la Commission elle-même avait considérablement modifié l'énoncé de l'article relatif "aux pleins pouvoirs". Elle a donc examiné à nouveau l'ensemble de la question de la preuve du pouvoir de dénoncer un traité, d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, question dont traitait l'article 49 du projet de 1963. Elle a conclu que dans le cas où il s'agit de dénoncer un traité, d'y mettre fin, etc., il était inutile,

²⁷⁶ Article 49 et par. 1 de l'article 50 du projet de 1963.

aux stades de la notification et de la négociation envisagés dans les paragraphes 1 à 3 de l'article 51 du projet de 1963, d'établir des règles applicables à la preuve des pouvoirs, cette question pouvant être réglée dans le cadre normal de la pratique diplomatique. En conséquence, la Commission a décidé de limiter la portée du paragraphe 2 du présent article à la preuve des pouvoirs d'accomplir l'acte final visant à déclarer la nullité, la fin, etc. d'un traité. La Commission a considéré que la règle applicable lorsqu'il s'agit de faire la preuve du pouvoir de dénoncer un traité, d'y mettre fin, etc., devrait être analogue à celle qui s'applique aux "pleins pouvoirs" pour exprimer le consentement d'un Etat à être lié par un traité. C'est pourquoi le paragraphe 2 dispose: "Si l'instrument n'est pas signé par le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, le représentant de l'Etat qui fait la communication peut être invité à produire ses pleins pouvoirs."

4) De l'avis de la Commission, l'importance du présent article tient à ce qu'il impose le respect de certaines formes lorsqu'il s'agit de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, etc., et qu'il fournit ainsi une garantie supplémentaire de la sécurité des traités. En période de tension, il est arrivé que la dénonciation d'un traité ou la menace de le dénoncer ait fait l'objet d'une déclaration publique qui ne s'adressait pas directement à l'autre Etat intéressé. Mais il est évidemment primordial qu'une déclaration de ce genre, visant à mettre fin à un traité ou à en suspendre l'application, à quelque niveau qu'elle soit faite, ne se substitue pas à l'acte formel qu'exigent, semble-t-il, les usages diplomatiques et le respect des règles juridiques.

Article 64²⁷⁷

Révocation des notifications et des instruments prévus aux articles 62 et 63

Une notification ou un instrument prévus aux articles 62 et 63 peuvent être révoqués à tout moment avant qu'ils aient pris effet.

Commentaire

1) Le présent article remplace le paragraphe 2 de l'article 50 du projet de 1963 et en reprend la substance.

2) La Commission s'est rendu compte que, dans leurs commentaires, certains gouvernements ont mis en doute l'opportunité d'énoncer cette règle de façon à admettre qu'une notification tendant à dénoncer un traité, à y mettre fin, à s'en retirer ou à en suspendre l'application puisse être révoquée avant qu'elle ait pris effet. Elle a reconnu aussi que les dispositions conventionnelles imposant un délai de préavis ont notamment pour objet de permettre aux autres parties de prendre à l'avance toutes mesures nécessaires pour tenir compte de la situation créée par la fin du traité ou par le retrait de l'une des parties. Mais après un nouvel examen approfondi de la question la Commission a conclu que les considérations qui incitent à faciliter la révocation des notifications et des instruments ayant pour objet de dénoncer un traité, d'y mettre fin, etc., s'imposent avec tant de force que la règle générale devrait admettre la liberté générale de révoquer la notification ou l'instrument avant qu'ils aient pris effet. La Commission a estimé aussi que le droit de révoquer la notification est réellement implicite du fait que la notification ne devient pas effective avant une certaine date. Elle a considéré que l'on devrait laisser aux parties le soin de poser une

règle différente dans le traité même, chaque fois que l'objet du traité paraîtrait l'exiger. Au surplus, si les autres parties savent que la notification ne doit devenir définitive qu'après l'expiration d'un certain délai, elles en tiendront indubitablement compte lors de tous préparatifs qu'elles pourraient faire. En conséquence, la règle énoncée dans le présent article dispose que toute notification ou tout instrument portant dénonciation d'un traité, y mettant fin, etc., peuvent être révoqués à tout moment, à moins que le traité n'en dispose autrement.

SECTION 5. — CONSÉQUENCES DE LA NULLITÉ, DE L'EXTINCTION OU DE LA SUSPENSION DE L'APPLICATION D'UN TRAITÉ

Article 65²⁷⁸

Conséquences de la nullité d'un traité

1. Les dispositions d'un traité nul n'ont pas de force juridique.

2. Si des actes ont néanmoins été accomplis sur la base d'un tel traité:

a) Toute partie peut demander à toute autre partie d'établir, pour autant que possible, dans leurs relations mutuelles, la situation qui aurait existé si ces actes n'avaient pas été accomplis;

b) Les actes accomplis de bonne foi avant que la nullité ait été invoquée ne sont pas rendus illicites du seul fait de la nullité du traité.

3. Dans les cas qui relèvent des articles 46, 47, 48 ou 49, le paragraphe 2 ne s'applique pas à l'égard de la partie à laquelle le dol, la contrainte ou la corruption est imputable.

4. Dans les cas où le consentement d'un Etat déterminé à être lié par un traité multilatéral est vicié, les règles qui précèdent s'appliquent dans les relations entre ledit Etat et les parties au traité.

Commentaire

1) Le présent article ne traite que des effets juridiques de la nullité d'un traité. Il ne traite d'aucune question de responsabilité ou de réparation découlant d'actes qui sont la cause de la nullité d'un traité. Le dol et la contrainte, par exemple, peuvent soulever des questions tant de responsabilité et de réparation que de nullité. Mais ces questions sont exclues du champ d'application des présents articles par la règle générale de l'article 69.

2) La Commission a estimé que, si l'on rapporte la preuve de la nullité d'un traité pour l'une quelconque des causes énumérées à la section 2 de la partie V, cela signifie que le traité est nul *ab initio* et non pas simplement à partir de la date à laquelle la cause de nullité a été invoquée. C'est seulement dans le cas où le traité devient nul et prend fin en vertu de l'article 61 de la section 3 de cette partie qu'il n'est pas frappé de nullité dès le moment de sa prétendue conclusion. Afin de ne laisser subsister aucun doute sur ce point, le paragraphe 1 du présent article stipule simplement que les dispositions d'un traité nul n'ont pas de force juridique.

3) Bien que le traité soit atteint de nullité *ab initio*, il se peut que pour des raisons parfaitement légitimes, les parties n'invoquent la cause de cette nullité qu'après avoir, durant un certain temps agi de bonne foi en s'appuyant sur le traité, comme si celui-ci était entièrement valable. Il faut alors se demander quelle doit être

²⁷⁷ Paragraphe 2 de l'article 50 du projet de 1963.

²⁷⁸ Article 52 du projet de 1963.

leur situation juridique à l'égard de ces actes. La Commission a estimé que, si la cause de nullité ne s'accompagne d'aucun acte délictueux qui ait pour auteur l'une ou l'autre des parties (c'est-à-dire, en l'absence de dol, corruption, ou contrainte, imputable à l'une ou l'autre partie), il y avait lieu de tenir compte, pour déterminer quelle est la situation en droit, à la fois de la nullité du traité *ab initio* et de la bonne foi des parties. Aussi l'alinéa *a* du paragraphe 2 dispose-t-il que toute partie peut demander à toute autre partie d'établir, pour autant que possible, dans leurs relations mutuelles, la situation qui aurait existé si ces actes n'avaient pas été accomplis. Ce texte reconnaît qu'en principe l'annulation d'un traité à compter de la date de sa conclusion doit avoir plein effet et qu'en conséquence toute partie peut réclamer que le *statu quo* soit rétabli dans toute la mesure du possible. Mais l'alinéa *b* du paragraphe 2 donne aux parties l'assurance que les actes qu'elles ont accomplis de bonne foi, sur la base du traité, ne se transformeront pas en actes illicites du seul fait que le traité s'est révélé nul. En se servant de l'expression "du seul fait de la nullité du traité" la Commission a voulu indiquer clairement que, si l'acte en question est illicite pour toute autre raison, indépendamment de la nullité du traité, le paragraphe en question ne suffit pas à le rendre licite.

4) Pour des raisons évidentes, le paragraphe 3 prive des avantages prévus par le paragraphe 2 la partie qui par le dol, la contrainte ou la corruption a été cause de la nullité du traité. Le cas d'un traité nul en vertu de l'article 50, par suite de son incompatibilité avec une règle de *jus cogens*, n'est pas mentionné au paragraphe 3, parce qu'il fait l'objet d'une disposition spéciale à l'article 67.

5) Le paragraphe 4 étend l'application des dispositions des paragraphes précédents au cas de la nullité du consentement d'un Etat déterminé à être lié par un traité multilatéral. Dans ce cas, ces dispositions ne s'appliquent naturellement qu'aux relations entre cet Etat et les parties au traité.

Article 66²⁷⁰

Conséquences de l'extinction d'un traité

1. A moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, le fait qu'un traité ait pris fin sur la base de ses dispositions ou conformément aux présents articles :

a) Libère dès lors les parties de l'obligation d'exécuter le traité ;

b) Ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation, ni aucune situation juridique des parties, créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin.

2. Lorsqu'un Etat dénonce un traité multilatéral ou s'en retire, le paragraphe 1 s'applique dans les relations entre cet Etat et chacune des autres parties au traité à partir de la date à laquelle cette dénonciation ou ce retrait prend effet.

Commentaire

1) L'article 66 comme l'article précédent ne traitent d'aucune question de responsabilité ou de réparation pouvant naître des actes qui ont motivé la fin d'un traité tels que la violation du traité par l'une des parties ; les questions de responsabilité d'un Etat sont, aux termes de l'article 69, exclues du projet.

²⁷⁰ Article 53 du projet de 1963.

2) Certains traités contiennent des dispositions expresses relatives aux conséquences qui découlent de leur fin ou du retrait d'une partie. Par exemple, l'article XIX de la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires²⁸⁰ stipule que, même après que la Convention aura pris fin, la responsabilité du fait d'un incident nucléaire durera un certain temps en ce qui concerne les navires dont l'exploitation aura été autorisée pendant que la Convention aura été en vigueur. De même certains traités, telle la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²⁸¹, stipulent expressément que l'Etat qui dénonce le traité n'est pas délié de ses obligations en ce qui concerne les actes accomplis pendant que le traité était en vigueur. Lorsqu'un traité est sur le point de prendre fin ou qu'une partie se propose de se retirer, les parties peuvent également se consulter et convenir des conditions dans lesquelles le traité prendra fin ou la partie intéressée se retirera. Bien entendu, toutes ces conditions prévues dans le traité ou dont les parties seront convenues doivent prévaloir comme le stipule le membre de phrase introductif du paragraphe 1 de l'article (qui s'applique également au paragraphe 2).

3) Sous réserve de toutes conditions prévues par le traité ou convenues par les parties, le paragraphe 1 dispose premièrement que la fin d'un traité libère les parties de toute obligation ultérieure d'exécuter le traité. Il stipule ensuite que le fait qu'un traité ait pris fin ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation, ni aucune situation juridique des parties créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin. La Commission a noté que différentes opinions ont été exprimées sur le point de savoir quelle est exactement, une fois que le traité a pris fin, la base juridique des droits, obligations ou situations qui résultent de dispositions du traité qui ont été appliquées, mais elle n'a pas cru nécessaire de prendre position sur ce point de théorie pour formuler la règle énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 1. D'autre part, en employant les mots "aucun droit, aucune obligation, ni aucune situation juridique des parties créés par l'exécution du traité", la Commission a voulu bien préciser que l'alinéa *b* du paragraphe 1 concerne uniquement les droits, les obligations ou la situation juridique des Etats parties au traité, créés par l'exécution du traité, et ne vise nullement le problème des "droits acquis" par des particuliers.

4) La Commission a noté qu'à propos de l'article 58 (Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible), certains gouvernements ont soulevé le problème du règlement équitable dans le cas d'un traité qui a été exécuté partiellement par une seule des parties. La Commission, sans pour autant désapprouver l'idée dont sont inspirées les suggestions de ces gouvernements, a estimé que la compensation équitable exigée dans chaque cas dépendrait nécessairement des circonstances propres à l'espèce. Elle a pensé en outre qu'étant donné la complexité des relations entre Etats souverains, il serait difficile de formuler à l'avance une règle qui soit applicable d'une manière satisfaisante dans chaque cas. En conséquence, elle a conclu que le problème devait être résolu par l'application de la règle de la bonne foi dans l'exécution des traités qui s'impose aux parties en vertu du principe *facta sunt servanda*.

5) Lorsqu'un Etat dénonce un traité multilatéral ou s'en retire, le paragraphe 2 applique les mêmes règles

²⁸⁰ Signée à Bruxelles le 25 mai 1962.

²⁸¹ Article 65 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, p. 253).

dans les relations entre cet Etat et chacune des autres parties au traité.

6) Le présent article doit être interprété compte tenu du paragraphe 2 de l'article 67, qui énonce une règle spéciale pour le cas où un traité devient nul et prend fin en vertu de l'article 61, par la survenance d'une nouvelle règle de *jus cogens* avec laquelle ses dispositions sont en conflit.

7) L'article doit également être interprété en corrélation avec l'article 40 qui prévoit, entre autres, que la fin ou la dénonciation d'un traité, ou le retrait d'une partie n'affectent en aucune manière le devoir d'un Etat de remplir toute obligation énoncée dans le traité à laquelle il est également soumis en vertu d'une autre règle de droit international. Cette disposition est appelée à prendre une importance particulière dans les cas de fin ou de dénonciation d'un traité ou de retrait d'une partie. En outre, bien qu'un petit nombre de traités, comme les Conventions de Genève de 1949 sur la protection des victimes de la guerre, stipulent expressément que la dénonciation n'a aucun effet sur les obligations des parties en vertu du droit international général, la plupart des traités ne contiennent aucune clause dans ce sens.

Article 67²⁸²

Conséquences de la nullité ou de l'extinction d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général

1. Dans le cas d'un traité nul en vertu de l'article 50, les parties sont tenues :

a) D'éliminer, dans la mesure du possible, les conséquences de tout acte accompli sur la base d'une disposition qui est en conflit avec la norme impérative du droit international général; et

b) De rendre leurs relations mutuelles conformes à la norme impérative du droit international général.

2. Dans le cas d'un traité qui devient nul et prend fin en vertu de l'article 61, la fin du traité :

a) Libère dès lors les parties de l'obligation d'exécuter le traité;

b) Ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation, ni aucune situation juridique des parties, créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin; toutefois, ces droits, obligations ou situations ne peuvent être maintenus par la suite que dans la mesure où leur maintien n'est pas en soi en conflit avec la nouvelle norme impérative du droit international général.

Commentaire

1) La nullité *ab initio* d'un traité résultant du fait qu'il est incompatible avec une règle de *jus cogens* en vigueur lors de sa conclusion constitue un cas particulier de nullité. Le problème qui se pose du fait de ce défaut de validité concerne non pas tant l'adaptation par les parties de leur situation les unes à l'égard des autres que l'obligation pour chacune d'elle de mettre sa propre situation en harmonie avec la règle de *jus cogens*. De même, lorsqu'il est mis fin à un traité qui devient nul et prend fin en raison de son incompatibilité, conformément à l'article 61, avec une règle nouvelle de *jus cogens*, il y a là un cas particulier d'extinc-

tion des traités (et en vérité il y a là également un cas particulier de défaut de validité, étant donné que ce défaut de validité ne joue pas *ab initio*). Bien que les règles posées par le paragraphe 1 de l'article 66 à propos des conséquences de la fin du traité soient en principe applicables, il faut tenir compte de la nouvelle règle de *jus cogens* lorsqu'on examine la mesure dans laquelle tout droit, toute obligation ou toute situation juridique des parties, créés du fait de l'exécution antérieure du traité, peuvent être maintenus.

2) Lorsqu'un traité devient nul en application de l'article 50 et lorsqu'il prend fin en application de l'article 61 il en résulte deux cas particuliers d'application d'une règle de *jus cogens*; la Commission a donc décidé de les regrouper dans le présent article. Une autre considération a amené la Commission à placer ces deux cas dans le même article: en les juxtaposant l'on souligne plus nettement la distinction entre la nullité originelle d'un traité prévue par l'article 50 et l'annulation subséquente d'un traité qui intervient, aux termes de l'article 61, dès lors qu'est établie la nouvelle règle de *jus cogens*. Etant donné les méprises que révèlent les observations de certains gouvernements à propos de la possibilité d'appliquer rétroactivement ces articles, la Commission a jugé opportun de souligner ainsi, avec plus d'insistance encore, la distinction entre l'effet de l'article 50 qui est d'annuler le traité et l'effet de l'article 61 qui est d'y mettre fin.

3) Le paragraphe 1 oblige tout d'abord les parties à un traité nul *ab initio* aux termes de l'article 50 à éliminer, dans toute la mesure du possible, les conséquences de tout acte accompli en application de toute disposition incompatible avec la règle de *jus cogens*; ce texte les oblige, en second lieu, à mettre leurs relations mutuelles en harmonie avec cette règle. La Commission a estimé que, dans ce cas, ce paragraphe ne devrait pas traiter de l'adaptation mutuelle de leurs intérêts en tant que tels. Elle a considéré que ce paragraphe doit se borner à assurer que les parties se replaceront dans une situation qui soit pleinement conforme à la règle de *jus cogens*.

4) Le paragraphe 2 s'applique aux cas prévus à l'article 61 et aux règles relatives aux conséquences de la fin d'un traité qui sont énoncées au paragraphe 1 de l'article 66, une clause importante y étant cependant ajoutée. Un droit, une obligation ou une situation juridique des parties créés par l'exécution d'un traité ne peuvent par la suite être maintenus que dans la mesure où ce maintien n'est pas lui-même incompatible avec la nouvelle règle de *jus cogens*. En d'autres termes, un droit, une obligation ou une situation juridique qui avaient pleine validité lors de leur création ne peuvent rétroactivement être annulés; toutefois, son maintien ultérieur, après l'établissement de la nouvelle règle de *jus cogens*, ne saurait être admis que dans la mesure où pareil maintien n'est pas lui-même incompatible avec cette règle.

Article 68²⁸³

Conséquences de la suspension de l'application d'un traité

1. A moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, la suspension de l'application d'un traité sur la base de ses dispositions ou conformément aux présents articles :

²⁸² Nouvel article.

²⁸³ Article 54 du projet de 1963.

a) Libère les parties entre lesquelles l'application du traité est suspendue de l'obligation d'exécuter le traité dans leurs relations mutuelles pendant la période de suspension;

b) N'affecte pas par ailleurs les relations juridiques entre les parties établies par le traité.

2. Pendant la période de suspension, les parties doivent s'abstenir de tous actes tendant à rendre impossible la reprise de l'application du traité.

Commentaire

1) Le présent article, de même que les articles 65 et 66, ne touche pas à la question de la responsabilité qui est réservée par l'article 69, mais a trait seulement aux conséquences directes de la suspension de l'application du traité.

2) Il advient qu'un traité prévoit ou que les parties arrêtent d'un commun accord les conditions qui doivent s'appliquer pendant la suspension de l'application de ce traité : c'est pourquoi la règle contenue au paragraphe 1 est établie sous réserve de toute disposition ou de tout accord de ce genre. Cette règle précise au paragraphe a que la suspension de l'application d'un traité libère les parties entre lesquelles l'application du traité est suspendue de l'obligation d'exécuter le traité dans leurs relations mutuelles pendant la période de suspension. S'il est question, dans cet alinéa, de libérer "les parties entre lesquelles l'application du traité est suspendue" c'est que, dans certains cas, la suspension peut intervenir qu'entre certaines des parties à un traité multilatéral, par exemple en application de l'article 55 (Suspension, par accord entre certaines parties seulement) et du paragraphe 2 de l'article 57 (Suspension en cas de violation).

3) Toutefois, l'alinéa b du paragraphe 1 souligne que la suspension de l'application d'un traité "n'affecte pas par ailleurs les relations juridiques entre les parties établies par le traité". Cette disposition a pour but d'indiquer clairement que le rapport de droit entre les parties établi par le traité demeure intact et que seule l'application de ses dispositions se trouve suspendue.

4) Le paragraphe 2 souligne encore ce point en exigeant spécifiquement des parties, pendant la période de suspension, de s'abstenir de tous actes visant à rendre impossible l'application du traité dès qu'aura disparu le motif ou la cause de suspension. La Commission a considéré que cette obligation était implicitement contenue dans la notion même de "suspension" et qu'elle s'imposait aux parties du fait de l'obligation qui leur incombe, aux termes de la règle *pacta sunt servanda* (art. 23), d'exécuter le traité de bonne foi.

Partie VI. — Dispositions diverses

Article 69²⁸⁴

Cas de succession d'Etats et de responsabilité d'un Etat

Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser au sujet d'un traité du fait d'une succession d'Etats ou en raison de la responsabilité internationale d'un Etat.

1) La Commission a décidé, pour les raisons exposées aux paragraphes 29, 30 et 31 de l'introduction au présent chapitre de son rapport, de ne pas faire figurer dans le projet d'articles de dispositions ayant trait : 1) à l'effet de l'ouverture des hostilités sur les traités, 2) à la succession d'Etats en ce qui concerne les traités, et 3) à l'application du droit de la responsabilité des Etats en cas de violation d'une obligation assumée par traité. En revisant le projet définitif, et plus spécialement les dispositions de ce projet qui ont trait au cas où il est mis fin à un traité et à celui où l'application du traité est suspendue, la Commission est parvenue à cette conclusion qu'il ne conviendrait pas de se borner à exposer dans l'introduction du présent chapitre les raisons pour lesquelles elle n'a pas fait figurer dans le projet d'articles de dispositions relatives au deuxième et au troisième de ces sujets. Elle a jugé qu'une réserve expresse touchant l'incidence éventuelle d'une succession d'Etats ou de la responsabilité internationale d'un Etat sur l'application des présents articles serait utile pour prévenir d'éventuelles erreurs sur les rapports existant entre les règles applicables à ces deux matières et le droit des traités. Ces deux questions peuvent entrer en ligne de compte dans l'application de certaines parties du droit des traités dans des circonstances où les relations internationales sont tout à fait normales; la Commission a donc estimé que le souci de la logique et celui de ne pas laisser de lacune dans le projet d'articles militaient en faveur de l'insertion d'une réserve générale portant sur les cas de succession d'Etats et de responsabilité des Etats.

2) Il a semblé à la Commission que des considérations différentes entraient en jeu dans le cas où il y a ouverture d'hostilités entre des parties à un même traité. Elle a reconnu que l'état de choses résultant de l'ouverture des hostilités peut avoir pour effet, dans la pratique, d'empêcher l'application du traité en raison des circonstances. Elle a également reconnu que des questions peuvent se poser au sujet des effets juridiques de l'ouverture des hostilités sur les obligations découlant des traités. Elle a cependant considéré que, dans le droit international actuel, il convient de voir dans l'ouverture d'hostilités entre deux Etats une situation tout à fait anormale, de sorte que les règles qui en régissent les effets juridiques ne doivent pas être considérées comme faisant partie des règles générales de droit international applicables dans les relations normales entre les Etats. Ainsi, les conventions de Genève qui codifient le droit de la mer ne contiennent pas de réserve touchant le cas d'ouverture des hostilités, malgré les incidences évidentes que pareil événement peut avoir sur l'application de nombreuses dispositions de ces conventions; en outre, ces conventions ne prétendent en aucune manière régler les conséquences qui s'attachent à un événement de cette nature. Il est vrai que l'un des articles de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (art. 44) et l'article correspondant de la Convention sur les relations consulaires (art. 36) mentionnent le cas de "conflit armé". Néanmoins, ce sont des considérations très particulières qui ont dicté la mention faite dans ces articles du cas de conflit armé, le seul objet étant d'ailleurs de souligner que les règles posées dans ces articles restent applicables même dans ces cas. Les conventions de Vienne ne visent pas autrement à régler les effets de l'ouverture des hostilités; elles ne contiennent pas non plus de réserve générale touchant les effets de cet événement sur l'application de leurs dispositions. La Commission

²⁸⁴ Nouvel article.

a donc conclu qu'elle était fondée à considérer le cas de l'ouverture d'hostilités entre des parties à un traité comme se situant tout à fait en dehors du champ du droit général des traités que les présents articles ont pour objet de codifier, et qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte de ce cas ni d'en faire mention dans le projet d'articles.

3) La réserve relative aux cas de succession d'Etats ou de responsabilité internationale des Etats est formulée dans le présent article en termes tout à fait généraux. La raison en est que la Commission a jugé indispensable que la réserve ne puisse paraître préjuger aucune des questions de principe qui peuvent se poser au sujet de ces deux matières, dont la codification lui est d'ores et déjà confiée.

Article 70²⁸⁵

Cas d'un Etat agresseur

Les présents articles ne préjudicient pas aux obligations qui peuvent résulter à propos d'un traité, pour un Etat agresseur, de mesures prises conformément à la Charte des Nations Unies au sujet de l'agression commise par cet Etat.

Commentaire

1) Dans son commentaire de l'article 31, qui dispose qu'une obligation ne naît pour un Etat tiers d'une disposition d'un traité qu'avec le consentement de cet Etat, la Commission fait observer que le cas de l'Etat agresseur ne rentre pas dans le cadre du principe énoncé dans cet article. En même temps, elle souligne que l'article 49 prévoit la nullité d'un 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" et qu'une disposition d'un traité imposée à un Etat agresseur ne serait donc pas contraire à l'article 49. Certains gouvernements ont également soutenu cette thèse dans leurs observations sur l'article 59 du projet de 1964 (actuellement art. 31) et ils ont suggéré d'ajouter à l'article une réserve s'appliquant au cas d'un Etat agresseur. Examinant cette suggestion à la présente session, la Commission est parvenue à la conclusion que si une réserve devait être formulée en ce sens, il serait préférable que ce soit une réserve générale touchant le cas de l'Etat agresseur, qui porterait sur l'ensemble du projet d'articles. Elle estimait en effet qu'il pourrait y avoir d'autres articles, par exemple ceux qui ont trait aux cas où il est mis fin à un traité et où l'application du traité est suspendue, qui pourraient entrer en ligne de compte à propos des mesures prises contre un Etat agresseur.

2) Deux observations importantes ont été faites devant la Commission à ce sujet. Premièrement, à supposer que l'on ajoute au projet une réserve générale portant sur l'ensemble des articles, certains membres ont souligné qu'il serait indispensable d'éviter de donner l'impression que l'Etat agresseur devrait être considéré comme absolument hors la loi pour ce qui est du droit des traités. Sinon, la solution adoptée pourrait gêner le processus par lequel l'Etat agresseur revient à des relations normales avec le reste de la communauté internationale.

3) Deuxièmement, certains membres de la Commission ont souligné le risque que l'une des parties ne qualifie unilatéralement une autre partie d'agresseur en

vue de mettre fin à un traité qui ne lui conviendrait pas et, par conséquent, la nécessité de limiter toute réserve portant sur le cas d'un Etat agresseur aux mesures prises contre lui conformément à la Charte.

4) Quelques membres de la Commission ont mis en doute qu'il soit nécessaire de faire figurer une réserve de ce genre dans une convention générale sur le droit des traités. Ils considéraient en effet que le cas de l'Etat agresseur relève d'une partie tout à fait distincte du droit international, dont les effets éventuels sur l'application du droit des traités dans des cas particuliers peuvent être tenus pour acquis et n'ont donc pas à être prévus expressément dans le projet d'articles. Mais la Commission a conclu que, compte tenu de la nature des dispositions des articles 49 et 31 mentionnés ci-dessus, une réserve générale relative au cas de l'Etat agresseur aurait son utilité. En même temps, elle a jugé que cette réserve, pour être acceptable, devrait être conçue en des termes qui permettraient d'éviter les difficultés mentionnées dans les paragraphes 2 et 3 ci-dessus.

5) C'est pourquoi la Commission a décidé de faire figurer dans le présent article une réserve formulée en termes tout à fait généraux, selon laquelle les présents articles sur le droit des traités "ne préjudicient pas aux obligations qui peuvent résulter, à propos d'un traité, pour un Etat agresseur de mesures prises conformément à la Charte des Nations Unies au sujet de l'agression commise par cet Etat."

Partie VII. — Dépositaires, notifications, corrections et enregistrement

Article 71²⁸⁶

Dépositaires des traités

1. Le dépositaire d'un traité, qui peut être un Etat ou une organisation internationale, sera désigné par les Etats ayant participé à la négociation dans le traité ou autrement.

2. Les fonctions du dépositaire d'un traité ont un caractère international et le dépositaire est tenu d'agir impartialement dans l'accomplissement de ces fonctions.

Commentaire

1) Le dépositaire d'un traité, dont les fonctions principales sont définies à l'article suivant, joue un rôle essentiel dans la procédure en facilitant l'application du traité multilatéral. Un traité multilatéral désigne normalement un Etat donné ou une organisation internationale donnée comme dépositaire. Lorsqu'il s'agit d'un traité adopté au sein d'une organisation internationale ou lors d'une conférence convoquée sous les auspices d'une organisation internationale, la pratique habituelle consiste à désigner l'organe compétent de l'organisation comme dépositaire; dans les autres cas, c'est l'Etat sur le territoire duquel la conférence a eu lieu qui fait fonction de dépositaire. Le texte du présent article, tel qu'il avait été provisoirement adopté en 1962, avait consacré cette pratique en énonçant un certain nombre de règles supplétives destinées à régir la désignation du dépositaire d'un traité multilatéral dans les cas où celui-ci ne serait pas désigné dans le traité lui-même. Bien qu'aucun gouvernement n'ait soulevé d'objection contre ces règles supplétives, la Commission, après avoir réexaminé l'article à sa dix-septième session est revenue sur son opinion quant à leur utilité et a conclu qu'il con-

²⁸⁶ Article 28 et par. 1 de l'article 29 du projet de 1962, et article 28 du projet de 1965.

²⁸⁵ Nouvel article.

venait de laisser aux Etats qui ont élaboré le traité le soin d'en décider. C'est pourquoi le paragraphe 1 de l'article, tel qu'il a été finalement adopté, dispose simplement que "le dépositaire... , qui peut être un Etat ou une organisation internationale, sera désigné par les Etats ayant participé à la négociation, dans le traité ou autrement".

2) A sa dix-septième session, la Commission a décidé également de transférer au présent article l'essentiel de ce qui figurait au paragraphe 1 de l'article 29 dans le texte de 1962. Ce paragraphe soulignait le caractère représentatif des fonctions du dépositaire et le devoir de ce dernier d'agir impartialement dans l'accomplissement de ces fonctions. Lors de la révision de cette disposition, la Commission a décidé qu'il serait préférable de parler du caractère *international* des fonctions du dépositaire. Le paragraphe 2 du présent article stipule en conséquence que "Les fonctions du dépositaire d'un traité ont un caractère international et le dépositaire est tenu d'agir impartialement dans l'accomplissement de ces fonctions". Lorsque le dépositaire est un Etat, il a la faculté, en sa qualité de partie au traité, d'exprimer sa propre manière de voir, mais en tant que dépositaire il doit faire preuve d'objectivité et accomplir ses fonctions impartialement.

Article 72²⁸⁷

Fonctions des dépositaires

1. A moins que le traité n'en dispose autrement, les fonctions du dépositaire sont notamment les suivantes :

a) Assurer la garde du texte original du traité si celui-ci lui a été confié ;

b) Etablir des copies certifiées conformes du texte original et tous autres textes en d'autres langues qui peuvent être nécessaires en vertu du traité, et les communiquer aux Etats ayant qualité pour devenir parties au traité ;

c) Recevoir toutes signatures du traité et tous instruments et notifications relatifs au traité ;

d) Examiner si une signature, un instrument ou une réserve sont conformes aux dispositions du traité et des présents articles et, le cas échéant, appeler sur cette question l'attention de l'Etat en cause ;

e) Informer les Etats ayant qualité pour devenir parties au traité des actes, communications et notifications relatifs au traité ;

f) Informer les Etats ayant qualité pour devenir parties au traité de la date à laquelle a été reçu ou déposé le nombre de signatures ou d'instruments de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation requis pour l'entrée en vigueur du traité ;

g) Remplir les fonctions spécifiées dans d'autres dispositions des présents articles.

2. Lorsqu'une divergence apparaît entre un Etat et le dépositaire au sujet de l'accomplissement des fonctions de ce dernier, le dépositaire doit porter la question à l'attention des autres Etats ayant qualité pour devenir parties au traité ou, le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause.

1) Le dépositaire est mentionné dans diverses dispositions des présents articles et la Commission a jugé souhaitable d'énoncer, dans un seul article, les principales fonctions du dépositaire. Ce faisant, elle a tenu compte, en particulier, du "Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux"²⁸⁸. Le paragraphe 1, sans être limitatif, spécifie donc les fonctions principales du dépositaire. L'énoncé de ces fonctions, qui figurait dans le texte d'un article provisoirement adopté en 1962, a été abrégé et modifié à la lumière des observations des gouvernements.

2) L'alinéa a du paragraphe 1 énonce la fonction du dépositaire d'"assurer la garde du texte original du traité si celui-ci lui a été confié". Il arrive en effet que, par exemple, le texte original soit déposé, à titre permanent ou temporaire, auprès de l'Etat sur le territoire duquel la conférence a eu lieu, tandis que les fonctions de dépositaire sont remplies par une organisation internationale, ce qui est le cas des Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires.

3) L'alinéa b du paragraphe 1 n'appelle pas de commentaire, si ce n'est que la nécessité d'établir des textes dans d'autres langues peut parfois découler des règles d'une organisation internationale ; dans ce cas, la question est couverte par l'article 4. L'alinéa c du paragraphe 1 n'appelle pas de commentaire.

4) L'alinéa d du paragraphe 1 reconnaît qu'un dépositaire a, dans certaines limites, le devoir d'examiner si une signature, un instrument ou une réserve sont conformes aux dispositions applicables du traité ou des présents articles et, le cas échéant, d'appeler sur cette question l'attention de l'Etat en cause. Mais le devoir du dépositaire à cet égard s'arrête là. Il n'entre pas dans les fonctions du dépositaire de se prononcer sur la validité d'un instrument ou d'une réserve. Si un instrument ou une réserve semble irrégulier, le dépositaire doit normalement appeler l'attention de l'Etat auteur de la réserve sur ce point et, si ce dernier ne partage pas l'avis du dépositaire, celui-ci doit communiquer la réserve aux autres Etats intéressés et porter la question de l'irrégularité apparente de la réserve à l'attention de ces Etats, conformément aux dispositions du paragraphe 2 du présent article.

5) L'alinéa e du paragraphe 1 n'appelle pas de commentaire, si ce n'est qu'il convient de rappeler l'importance que revêt à cet égard l'article 73 et de souligner qu'il est évidemment souhaitable que le dépositaire s'acquitte de cette fonction avec diligence.

6) L'alinéa f du paragraphe 1 énonce le devoir du dépositaire d'informer les Etats ayant qualité pour devenir parties au traité de la date à laquelle a été reçu ou déposé le nombre de signatures ou d'instruments de ratification, etc., requis pour l'entrée en vigueur du traité. Un problème se pose parfois lorsqu'il s'agit de savoir si les signatures etc. ont atteint le nombre voulu : c'est le cas par exemple, lorsque des réserves contestables ont été formulées. A cet égard comme à d'autres, bien que le dépositaire soit tenu de procéder à un examen préliminaire de la question, il n'est pas habilité à prendre, au sujet de l'entrée en vigueur du traité, une décision définitive qui lie les autres Etats intéressés. Bien qu'il soit normal que les Etats acceptent ce que le dépositaire considère comme étant la date d'entrée en vigueur d'un traité, il ne semble pas douteux qu'un autre Etat puisse contester cette date et qu'alors le

²⁸⁷ Article 29 des projets de 1962 et 1965.

²⁸⁸ ST/LEG/7.

dépositaire soit tenu de consulter tous les autres Etats intéressés comme il est stipulé au paragraphe 2 du présent article.

7) L'alinéa *g* du paragraphe 1 n'appelle pas de commentaire.

8) Le paragraphe 2 pose le principe général selon lequel, lorsqu'un différend s'élève entre un Etat et le dépositaire au sujet de l'accomplissement des fonctions de ce dernier, la marche à suivre et le devoir du dépositaire consistent à porter la question à l'attention des autres Etats ayant qualité pour devenir parties ou, le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation en cause. En somme, ce principe découle du fait que, comme il a été indiqué plus haut, le dépositaire n'est habilité ni à statuer ni à prendre de décision sur des questions liées à l'accomplissement de ses fonctions.

Article 73²⁸⁹

Notifications et communications

Sauf dans les cas où le traité ou les présents articles en disposent autrement, une notification ou communication qui doit être faite par un Etat en vertu des présents articles :

a) Sera transmise, s'il n'y a pas de dépositaire, directement aux Etats auxquels elle est destinée ou, s'il y a un dépositaire, à ce dernier ;

b) Ne sera considérée comme ayant été faite par l'Etat en question qu'à partir de sa réception par l'Etat auquel elle est transmise ou, le cas échéant, par le dépositaire ;

c) Si elle est transmise à un dépositaire, ne sera considérée comme ayant été reçue par l'Etat auquel elle est destinée qu'à partir du moment où cet Etat aura reçu du dépositaire l'information prévue à l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 72.

Commentaire

1) Les projets adoptés à titre provisoire par la Commission à ses quatorzième, quinzième et seizième sessions contenaient un certain nombre d'articles où il était question des communications ou notifications à faire directement aux Etats intéressés ou, lorsqu'il y a un dépositaire, à ce dernier. L'article 29 du projet de 1962 contenait également des dispositions relatives à l'obligation incombant au dépositaire de transmettre aux Etats intéressés ces notifications ou communications. Examinant à nouveau certaines de ces dispositions, à sa dix-septième session, la Commission est parvenue à cette conclusion qu'il serait possible d'apporter aux textes de ces divers articles d'importantes simplifications en ajoutant au projet un article général qui réglerait la question des notifications et communications.

2) Si le traité lui-même contient des dispositions réglant les modalités des notifications ou communications requises par ses clauses, ces dispositions prévalent nécessairement, ce que reconnaît le premier membre de phrase de l'article. Mais la règle générale posée à l'alinéa *a*, qui traduit la pratique actuelle, est que, s'il n'y a pas de dépositaire, la notification ou communication doit être adressée directement à l'Etat auquel elle est destinée, tandis que s'il y a un dépositaire, elle doit être remise à ce dernier, auquel incombera, conformément à l'article 72, le soin d'informer les autres Etats de la notification ou communication. Telle est donc la règle posée à l'alinéa *a* du présent article. Cette

règle s'applique essentiellement aux notifications et communications ayant trait à la "vie" des traités — actes établissant le consentement, réserves, objections, notifications relatives au défaut de validité, à l'intention de mettre fin au traité, etc. Les traités pour lesquels existent des dépositaires, tels que les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires, contiennent parfois des dispositions ayant trait aux cas importants où la notification est obligatoire. Normalement, le contexte dans lequel ils se produisent permettra de voir clairement que la notification doit être faite directement à l'Etat auquel elle est destinée ; de toute manière, la Commission a considéré qu'en pareil cas la procédure à suivre est une question qui relève de l'interprétation du traité.

3) Le problème qui a le plus retenu l'attention de la Commission touche à la question de savoir, du point de vue juridique, à quel moment une notification ou communication doit être considérée comme effectuée par l'Etat qui en est l'auteur et produisant des effets à l'égard de l'Etat auquel elle est destinée. Les alinéas *b* et *c* traduisent les conclusions auxquelles la Commission est parvenue sur ces points. La Commission n'a pas estimé qu'il y ait de difficulté lorsque la notification ou communication est adressée directement à l'Etat auquel elle est destinée. Dans ce cas, à son avis, la règle est nécessairement que la notification ou la communication ne doit pas être considérée comme "faite" par l'Etat qui en est l'auteur tant que l'Etat auquel elle est destinée ne l'a pas reçue. De même, bien entendu, elle ne saurait être considérée comme reçue par ce dernier Etat et, du point de vue juridique, comme produisant ses effets à l'égard de celui-ci qu'à partir de ce moment. Telle est la règle posée en pareil cas par l'alinéa *b*.

4) Le principal problème est celui des situations respectives de l'Etat auteur de la communication ou de la notification et des autres Etats, lorsque cette notification ou communication est envoyée par son auteur au dépositaire du traité. Dans ce cas, par la force des choses, il s'écoule un certain laps de temps avant que la notification parvienne à l'Etat auquel elle est destinée. Inévitablement, le fonctionnement du dispositif administratif du dépositaire et le fait même de la transmission entraînent un certain retard. La Commission a même appris que, dans la pratique il se produisait des cas où ce retard se mesurait non pas en jours, mais en semaines. La question de principe à résoudre est de savoir si le dépositaire doit être considéré comme l'agent de chacune des parties, auquel cas la réception d'une notification ou d'une communication par le dépositaire devrait être considérée comme équivalant à réception par l'Etat auquel elle était destinée. Sur ce point, la majorité des membres de la Commission sont parvenus à la conclusion que le dépositaire doit être considéré comme n'étant rien d'autre qu'un rouage commode pour l'accomplissement de certains actes relatifs à un traité et pour la transmission des notifications et communications aux Etats parties au traité ou ayant qualité pour devenir parties au traité. En conséquence, de l'avis de la Commission, le dépositaire ne doit pas être considéré comme l'agent général de chacune des parties et la réception d'une notification ou communication par le dépositaire ne doit pas être considérée comme valant *ipso facto* réception par chacun des Etats auxquels la notification ou communication est destinée. Si l'on devait adopter l'opinion contraire, le jeu des divers délais prévus dans les présents articles ou fixés dans les traités pourrait être sensiblement altéré si la diligence du dépositaire se trouvait de quelque manière en

²⁸⁹ Article 29 *bis* du projet de 1965.

défaut au grand préjudice du destinataire de la notification ou communication, comme il pourrait arriver, par exemple, dans le cadre des paragraphes 4 et 5 de l'article 17 relatif aux objections faites à des réserves, ou dans celui des paragraphes 1 et 2 de l'article 62, relatif à la notification à faire par la partie qui entend faire état de la nullité d'un traité, y mettre fin, etc. De même, le destinataire d'une notification ou d'une communication qui n'a pas encore eu connaissance de celle-ci peut, en toute innocence, commettre un acte qui enfreint les droits légitimes de l'Etat auteur de la notification ou de la communication.

5) La Commission a reconnu, qu'en raison du laps de temps qui peut s'écouler entre l'envoi au dépositaire de la notification ou communication par l'Etat qui en est l'auteur et la réception par le destinataire de l'"information" que doit lui communiquer le dépositaire, des questions délicates peuvent se poser, en théorie et, parfois, dans la pratique, quant aux droits et obligations respectifs des deux Etats intéressés à l'égard l'un de l'autre. Elle n'a cependant pas cru devoir chercher à résoudre toutes ces questions à l'avance par une règle générale applicable à tous les cas et à toutes les catégories de notifications ou de communications. Elle a considéré que ces questions devaient simplement être régies par le principe de la bonne foi dans l'application des traités, compte tenu des circonstances de l'espèce. La Commission a donc décidé de se borner à énoncer, pour les cas où il y a un dépositaire, deux règles du domaine de la procédure concernant: a) les modalités de la notification ou de la communication par l'Etat dont elles émanent, et b) de leur réception par l'Etat auquel elles sont destinées.

6) Pour les raisons qui précèdent, il est prévu à l'alinéa b, que l'Etat auteur de la notification ou de la communication sera considéré comme ayant fait la notification ou communication à la date de la réception de celle-ci par le dépositaire; un Etat sera donc considéré, par exemple, comme ayant donné notification d'une objection à une réserve ou ayant donné notification de son intention de mettre fin au traité quand le document sera parvenu au dépositaire. D'un autre côté, le paragraphe c prévoit qu'une notification ou une communication ne sera considérée comme ayant été reçue par l'Etat auquel elle est destinée qu'au moment où cet Etat en aura été informé par le dépositaire. Ainsi, le point de départ de tout délai fixé dans les présents articles est la date de réception de l'information émanant du dépositaire par l'Etat auquel la notification ou la communication était destinée.

7) Les règles énoncées dans les paragraphes a, b et c de l'article 73 sont précédées des mots "Sauf dans les cas où le traité ou les présents articles en disposent autrement". Il est bien évident que si le traité, comme il arrive assez souvent, contient des dispositions expresses touchant les notifications ou communications, ces dispositions prévaudront. Si l'exception au regard des "présents articles" est mise en relief dans le premier membre de phrase, c'est avant tout pour prévenir toute erreur sur le rapport entre l'article 73 et les articles 13 (Echange ou dépôt des instruments de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation) et 21 (Entrée en vigueur des traités). Ainsi qu'il a déjà été indiqué dans le commentaire de l'article 13, ce dont il s'agit dans les alinéas b et c de cet article n'est que l'accomplissement d'un acte exigé par le traité pour établir le consentement d'un Etat à être lié par le traité. Les parties ont admis que l'acte du dépôt suffirait par lui-même à établir un lien juridique entre l'Etat qui

effectue le dépôt et tout autre Etat qui a exprimé son consentement à être lié par le traité. Le soin incombe au dépositaire d'informer les autres Etats du dépôt effectué, mais la notification selon la pratique actuelle, n'est pas un élément essentiel de l'acte par lequel l'Etat qui effectue le dépôt établit avec ces autres parties des relations juridiques découlant du traité. Certaines conventions, telles que les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires, prévoient, pour cette raison même, qu'un court laps de temps doit s'écouler avant que l'acte de ratification, etc. produise ses effets à l'égard des autres Etats contractants. Mais, à moins que le traité n'en dispose autrement, la "notification" ne fait pas, par elle-même, partie intégrante du processus par lequel s'établit le lien juridique entre l'Etat qui effectue le dépôt et les autres Etats contractants. Il en va de même en ce qui concerne l'entrée en vigueur du traité: la notification n'est pas un élément qui fasse partie intégrante du processus de l'entrée en vigueur, à moins que cela ne soit expressément prévu dans le traité. Par conséquent, on ne saurait considérer qu'il y ait réellement contradiction entre le présent article et les articles 13 et 21, mais, en toute hypothèse, les dispositions particulières de ces derniers articles prévalent.

8) Le champ d'application de l'article se limite aux notifications et communications "qui doivent être faites en vertu des présents articles". Ainsi qu'il a déjà été indiqué au paragraphe 2 du présent commentaire, les notifications et communications qui doivent être faites en vertu des traités sont de diverses catégories. Vu que les règles énoncées dans le présent article ne conviendraient pas dans certains de ces cas, la Commission a décidé de limiter l'application de l'article aux notifications et communications qui doivent être faites en vertu de l'un des articles du présent projet.

Article 74²⁰⁰

Correction des erreurs dans les textes ou les copies certifiées conformes des traités

1. Si, après l'authentification du texte d'un traité, les Etats contractants décident d'un commun accord qu'il contient une erreur, il est procédé, à moins qu'ils n'en décident autrement, à la correction de l'erreur:

a) Soit en apportant au texte la correction appropriée et en la faisant parapher par les représentants dûment habilités;

b) Soit en établissant un instrument ou en échangeant des instruments distincts où est consignée la correction qu'il a été convenu d'apporter au texte;

c) Soit en établissant un texte corrigé de l'ensemble du traité suivant la procédure utilisée pour le texte originaire.

2. Lorsqu'il s'agit d'un traité pour lequel il existe un dépositaire:

a) Le dépositaire notifie aux Etats contractants l'erreur et la proposition de la corriger si aucune objection n'est faite dans un délai spécifié;

b) Si, à l'expiration du délai, aucune objection n'a été faite, le dépositaire effectue et paraphé la correction dans le texte, dresse un procès-verbal de rectification du texte et en communique copie aux Etats contractants;

²⁰⁰ Articles 26 et 27 du projet de 1962 et article 26 du projet de 1965.

c) Si la correction proposée a donné lieu à une objection, le dépositaire communique l'objection aux autres Etats contractants.

3. Les règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 s'appliquent également lorsque le texte a été authentifié en deux ou plusieurs langues et qu'apparaît un défaut de concordance qui, de l'accord des Etats contractants, doit être corrigé.

4. a) Le texte corrigé remplace le texte défectueux *ab initio*, à moins que les Etats contractants n'en décident autrement;

b) La correction du texte d'un traité qui a été enregistré est notifiée au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies.

5. Lorsqu'une erreur est relevée dans une copie certifiée conforme d'un traité, le dépositaire dresse un procès-verbal de rectification et en communique copie aux Etats contractants.

Commentaire

1) Il arrive parfois que l'on trouve des erreurs et des défauts de concordance dans le texte d'un traité; aussi, la Commission a-t-elle jugé souhaitable d'insérer dans le projet d'articles les dispositions concernant les méthodes de rectification. Ces erreurs ou ces défauts de concordance peuvent être dus soit à une erreur typographique, soit à une description ou une affirmation erronée résultant d'un malentendu, auquel cas la correction peut modifier le sens fondamental du texte tel qu'il a été authentifié. Si l'existence de l'erreur ou du défaut de concordance invoqué fait l'objet d'une contestation, il ne s'agit pas simplement d'apporter une correction au texte, car on se trouve alors en présence d'une erreur qui tombe sous le coup de l'article 45. Le présent article vise uniquement les cas où il n'y a pas de contestation quant à l'existence de l'erreur ou du défaut de concordance.

2) Comme les méthodes de correction diffèrent quelque peu selon qu'il y a ou non un dépositaire, le projet adopté à titre provisoire en 1962 traitait des deux cas dans des articles distincts²⁰¹. Cette solution imposait des répétitions et, à sa dix-septième session, la Commission a décidé de fondre en un seul les deux articles. En même temps, la Commission a coordonné les dispositions de ces deux articles à la lumière des observations des gouvernements. Le présent article contient donc, sous une forme plus concise, la substance des deux articles adoptés en 1962.

3) Le paragraphe 1 vise la correction du texte d'un traité pour lequel il n'existe pas de dépositaire. La décision d'apporter une correction officielle au texte et la méthode à suivre relèvent essentiellement des Etats intéressés. La règle énoncée au paragraphe 1 est par conséquent purement supplétive et elle a pour objet d'indiquer la méthode appropriée à suivre dans le cas où l'on découvre une erreur dans un texte. Elle prévoit que le texte sera corrigé suivant l'une des trois méthodes applicables²⁰². Les méthodes couramment utilisées sont celles exposées aux alinéas a et b. Ce n'est que dans le cas extrême où le texte contiendrait toute une série d'erreurs qu'il y aurait lieu de refaire en entier un nouveau texte du traité, comme le prévoit l'alinéa c²⁰³.

²⁰¹ Articles 26 et 27.

²⁰² On trouvera des exemples tirés de la pratique, dans *Hackworth's Digest of International Law*, vol. V, p. 93 à 101.

²⁰³ On trouvera un exemple dans *Hackworth's Digest of International Law*, loc. cit.

4) Le paragraphe 2 concerne le cas des traités multilatéraux pour lesquels il existe un dépositaire. Le nombre des Etats influe alors sur la procédure pour obtenir l'agrément des Etats intéressés à la correction ou à la rectification des textes et le dépositaire est chargé des formalités à cet effet. En rédigeant le paragraphe, la Commission s'est fondée sur les renseignements contenus dans le "Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux"²⁰⁴. La méthode consiste pour le dépositaire à notifier à tous les Etats intéressés l'erreur ou le défaut de concordance, ainsi que la proposition tendant à rectifier le texte, en spécifiant en même temps un délai convenable au-delà duquel il ne leur sera plus possible de présenter d'objections. Si aucune objection n'est formulée, le dépositaire, au nom des Etats intéressés, effectue la correction, dresse un procès-verbal de rectification et en transmet copie aux Etats intéressés. D'après le précédent que l'on trouve à la page 5 du *Précis de la pratique*, on peut penser que le Secrétaire général juge suffisant, lorsqu'il s'agit d'une erreur typographique, d'obtenir l'assentiment des Etats qui ont déjà signé le texte défectueux. Toutefois, il semble qu'en formulant une règle générale il soit plus prudent de stipuler que les notifications doivent être communiquées à tous les Etats contractants, car il est concevable que des contestations s'élèvent sur le point de savoir si le texte contient ou non une erreur typographique, par exemple dans le cas d'une ponctuation qui peut en altérer le sens.

5) Le paragraphe 3 prévoit également l'application des règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 aux cas où apparaît un défaut de concordance entre les textes authentifiés en deux ou plusieurs langues dont l'un, de l'accord des Etats ayant participé à la négociation, doit être corrigé. La Commission a noté qu'il peut se produire des cas où il y a lieu de corriger, non pas un texte authentique, mais des versions de ce texte en d'autres langues, c'est-à-dire de corriger des erreurs de traduction. Toutefois, comme il ne s'agit pas en l'occurrence de modifier un texte authentique du traité, la Commission n'a pas jugé nécessaire d'insérer dans l'article une disposition spéciale à ce sujet. En pareil cas, il serait loisible aux Etats contractants de modifier la traduction d'un commun accord, sans aucune formalité spéciale. C'est pourquoi la Commission a estimé qu'il suffisait de mentionner la chose dans le commentaire.

6) L'alinéa a du paragraphe 4 dispose, en vue d'écarter toute possibilité de doute, que le texte corrigé remplace le texte défectueux *ab initio*, à moins que les Etats ayant participé à la négociation n'en décident autrement. Etant donné qu'il ne s'agit que de corriger ou de rectifier un texte déjà adopté, il semble évident que, sauf décision contraire des Etats contractants, le texte corrigé ou rectifié doit être considéré comme ayant force obligatoire à partir de la date de l'entrée en vigueur du texte original.

7) Les règles posées dans l'article prévoient que lorsqu'il y a un dépositaire, il faut demander aux Etats contractants leur assentiment pour effectuer la correction. Il n'a pas échappé à la Commission que les "Etats ayant participé à la négociation" qui n'ont pas encore donné de manière définitive leur consentement à être liés par le traité ont, eux aussi, un certain intérêt à toute correction éventuelle du texte et qu'en pratique le dépositaire donnera normalement notification aux Etats "ayant participé à la négociation" aussi bien qu'aux Etats "contractants" de toute proposition tendant à apporter au texte une correction. La Commission

²⁰⁴ Voir pages 5, 6, 9, 16, 17 et 36 (note), et annexes 1 et 2.

s'est même demandé s'il ne conviendrait pas que l'article prévoise expressément que le dépositaire devra, du moins pendant un certain laps de temps après l'adoption du texte, donner notification à tous les "Etats ayant participé à la négociation" aussi bien qu'à tous les "Etats contractants". Elle est cependant parvenue à cette conclusion que ce serait rendre les dispositions de l'article par trop compliquées et que, si l'on pose la question sous l'angle des droits à faire valoir, et non plus simplement sur le plan diplomatique, seuls les "Etats contractants" doivent être considérés comme ayant effectivement et juridiquement droit à prendre part à toute décision touchant une correction éventuelle. C'est pourquoi elle a décidé de limiter l'obligation incombant au dépositaire à la notification à donner aux "Etats contractants" et aux dispositions à prendre pour obtenir leur assentiment. Cependant, il a été souligné que le fait que l'article ne mentionne que les "Etats contractants" ne saurait être interprété comme signifiant que la Commission entende aucunement nier qu'il est souhaitable, sur le plan diplomatique, que le dépositaire donne également notification à tous les "Etats ayant participé à la négociation", surtout lorsqu'il ne s'est pas écoulé un laps de temps important depuis l'adoption du texte du traité.

8) L'alinéa b du paragraphe 4 dispose que la correction du texte d'un traité qui a été enregistré est notifiée au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. L'enregistrement au Secrétariat serait manifestement conforme à l'esprit de l'article 2 du Règlement adopté par l'Assemblée générale concernant l'enregistrement et la publication des traités et des accords internationaux²⁰⁵, et la Commission a jugé qu'il était souhaitable.

9) Les copies certifiées du texte ont une importance considérable pour l'application des traités multilatéraux, car c'est la copie certifiée qui représente le texte du traité pour l'Etat intéressé. Comme il existe un texte authentique correct et qu'il s'agit seulement de faire concorder la copie et le texte correct, la procédure détaillée prévue au paragraphe 2 pour corriger un texte authentique est inutile. Le paragraphe 5 prévoit en conséquence qu'un procès-verbal sera établi et communiqué aux Etats contractants.

Article 75²⁰⁶

Enregistrement et publication des traités

Les traités conclus par des parties aux présents articles seront le plus tôt possible enregistrés au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. Leur enregistrement et leur publication sont régis par le règlement adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies.

Commentaire

1) L'Article 102 de la Charte, reprenant en des termes quelque peu différents la disposition analogue

²⁰⁵ L'article dudit Règlement est ainsi conçu: "Lorsqu'un traité ou accord international aura été enregistré au Secrétariat, une déclaration certifiée, relative à tout fait ultérieur comportant un changement dans les parties audit traité ou accord, ou modifiant ses termes, sa portée ou son application, sera enregistrée au Secrétariat."

²⁰⁶ Article 25 des projets de 1962 et 1965.

qui figurait à l'article 18 du Pacte de la Société Nations, dispose dans son paragraphe 1 que tout t ou accord international conclu par un membre Nations Unies, après l'entrée en vigueur de la Ch sera "le plus tôt possible, enregistré au Secrétariat publié par lui". Bien que la Charte limite cette obligation aux Etats Membres, des Etats non membres l'habitude de faire "enregistrer" les traités conclus eux auprès du Secrétariat des Nations Unies. Les termes de l'article 10 du Règlement adopté par l'Assemblée générale concernant l'enregistrement et la publication des traités et des accords internationaux, l'expression utilisée, lorsque aucun membre des Nations Unies n'est partie à l'accord, est, au lieu d'"enregistrement", "classement et inscription au répertoire" mais en fait, il s'agit d'un enregistrement volontaire. La Commission a estimé qu'il conviendrait que tous les Etats qui deviendront parties à une convention ou à un droit des traités assument l'obligation ferme de faire enregistrer leurs traités au Secrétariat des Nations Unies. La Commission n'ignore pas que certaines autres organisations internationales disposent de systèmes d'enregistrement pour les traités qui les intéressent. Cependant, ces systèmes particuliers d'enregistrement ne changent rien à l'obligation qu'impose la Charte d'enregistrer les traités et accords internationaux au Secrétariat des Nations Unies non plus qu'à l'obligation qu'il y aurait, de l'avis de la Commission, à généraliser cette obligation, afin de rendre le système central d'enregistrement des Nations Unies aussi complet que possible.

2) En conséquence, le présent article dispose que "les traités conclus par des parties aux présents articles seront le plus tôt possible enregistrés au Secrétariat des Nations Unies". L'expression "enregistrement" prise dans son sens général et elle vise à la fois à l'enregistrement et "le classement et l'inscription au répertoire", en prenant ces mots au sens que leur donne le règlement de l'Assemblée générale. Quant à savoir faut continuer à dire "classement et inscription au répertoire" plutôt qu'"enregistrement", c'est là une question qu'il appartient à l'Assemblée générale et au Secrétaire général de trancher. La Commission a hésité à proposer que la sanction applicable en vertu de l'article 102 de la Charte s'applique aussi expressément aux Etats non membres. Néanmoins, comme ce projet concerne la procédure des organes des Nations Unies, elle a pensé que la violation d'une telle obligation acceptée par les Etats non membres dans une convention générale pourrait logiquement être considérée dans la pratique comme emportant la même sanction.

3) La deuxième phrase de l'article dispose que l'enregistrement et la publication sont régis par le règlement adopté par l'Assemblée générale. La Commission s'est demandé si elle devait incorporer dans le projet d'articles les dispositions du règlement de l'Assemblée générale adopté par sa résolution 97 (I) du 14 novembre 1946 [modifié par ses résolutions 364 B (I) du 1^{er} décembre 1949 et 482 (V) du 12 décembre 1950]. Ce règlement est important, car il définit les conditions d'application de l'Article 102 de la Charte. Toutefois, vu le caractère administratif de ce règlement et le fait qu'il peut être amendé par l'Assemblée générale, la Commission a conclu qu'elle devait se borner à incorporer le règlement dans l'article 75 par simple référence en termes généraux.

MISSIONS SPÉCIALES

I. — Historique

39. A sa dixième session, en 1958, la Commission du droit international a adopté un projet d'articles relatifs aux relations et immunités diplomatiques. La Commission précisait toutefois que ce projet ne traitait que des missions diplomatiques permanentes. Les relations diplomatiques entre États revêtent aussi d'autres formes qu'on pourrait désigner par l'expression "diplomatie *ad hoc*", qui vise les envoyés itinérants, les conférences diplomatiques et les missions spéciales envoyées à un État à des fins limitées. La Commission considérait qu'il faudrait également étudier ces formes de diplomatie pour dégager les règles de droit qui les régissent, et elle demandait au Rapporteur spécial de faire cette étude et de lui soumettre son rapport à une session ultérieure²⁹⁷. La Commission a décidé, lors de sa onzième session (1959), d'inscrire à son programme de la douzième session (1960), la question de la diplomatie *ad hoc* en tant que sujet spécial.

40. M. A. E. F. Sandström, nommé rapporteur spécial, a présenté un rapport²⁹⁸ à la douzième session et, sur cette base, la Commission a alors pris des décisions et formulé des recommandations concernant les règles relatives aux missions spéciales²⁹⁹. Ce projet de la Commission était très sommaire. Il se fondait sur l'idée qu'il faut appliquer aux missions spéciales, d'une manière générale et par analogie, les règles que la Commission a élaborées au sujet des relations et immunités diplomatiques en général. La Commission a exprimé l'opinion que ce projet sommaire devait être adressé à la Conférence sur les relations diplomatiques convoquée à Vienne au printemps de l'année 1961. Mais la Commission a souligné qu'elle n'avait pu soumettre ce projet à l'étude approfondie qu'elle aurait dû normalement lui consacrer. C'est la raison pour laquelle la Commission a considéré son projet comme préliminaire, afin de pouvoir exposer certaines idées et suggestions dont il faudrait tenir compte à la Conférence de Vienne³⁰⁰.

41. L'Assemblée générale a, sur la proposition de la Sixième Commission, décidé à sa 943^e séance plénière, le 12 décembre 1960, de soumettre ce projet à la Conférence de Vienne en recommandant que la Conférence l'examine en même temps que le projet d'articles relatifs aux relations et aux immunités diplomatiques³⁰¹. La Conférence de Vienne a inscrit cette question à son ordre du jour et nommé une sous-commission spéciale³⁰².

42. La Sous-Commission a constaté que le projet se bornait pratiquement à indiquer quelles sont les dispositions relatives aux missions permanentes qui sont applicables aux missions spéciales et celles qui ne le sont pas. Elle a considéré que le projet ne pourrait être inséré dans la convention définitive avant d'avoir fait l'objet d'une longue et minutieuse étude qui ne

pourrait être effectuée qu'une fois définitivement adopté un ensemble de dispositions relatives aux missions permanentes. Pour cette raison, la Sous-Commission a recommandé que la Conférence renvoie cette question à l'Assemblée générale de manière que l'Assemblée puisse recommander à la Commission du droit international de l'examiner à nouveau, c'est-à-dire de continuer à l'étudier en tenant compte du texte de la future convention de Vienne sur les relations diplomatiques. A sa quatrième séance plénière, le 10 avril 1961, la Conférence a adopté cette recommandation de la Sous-Commission³⁰³.

43. La question a été de nouveau soumise à l'Assemblée générale. Sur proposition de la Sixième Commission, l'Assemblée générale a adopté la résolution 1687 (XVI) du 18 décembre 1961, par laquelle elle priait la Commission du droit international de reprendre l'étude de la question et de présenter à l'Assemblée générale un rapport à ce sujet.

44. En application de cette résolution, la question a été renvoyée à la Commission du droit international, qui a décidé, à sa 669^e séance, le 27 juin 1962, de l'inscrire à l'ordre du jour de sa quinzième session. La Commission a en outre prié le Secrétariat de préparer un document de travail sur cette question.

45. Lors de sa quinzième session, à sa 712^e séance, la Commission a nommé M. Milan Bartoš rapporteur spécial pour la question des missions spéciales.

46. A cette occasion, la Commission a pris la décision suivante:

"Quant à la manière d'aborder la codification de la question, la Commission a décidé que le rapporteur spécial rédigerait un projet d'articles. Ces articles doivent prendre comme base les dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, mais sans oublier que les missions spéciales sont, tant par leurs fonctions que par leur nature, une institution distincte des missions permanentes. En outre, la Commission a estimé que la question de savoir si le projet d'articles sur les missions spéciales devrait revêtir la forme d'un protocole additionnel à la Convention de Vienne de 1961 ou faire l'objet d'une convention séparée, ou revêtir toute autre forme, était encore prématurée et qu'il fallait attendre les recommandations du rapporteur spécial à ce propos³⁰⁴."

47. La Commission est, en outre, revenue sur la question de savoir si le problème des missions spéciales devait englober également la condition des représentants d'États aux congrès et conférences. A cet égard, la Commission a inséré, lors de sa quinzième session, dans son rapport annuel à l'Assemblée générale, le paragraphe suivant:

"Pour ce qui est de l'étendue du sujet, les membres de la Commission ont été d'avis que la question des missions spéciales devrait englober aussi les envoyés itinérants, conformément à la décision prise par la Commission à sa session de 1960³⁰⁵. A cette même session, la Commission avait aussi décidé³⁰⁶

²⁹⁷ *Annuaire de la Commission du droit international, 1958*, vol. II, p. 92, par. 51.

²⁹⁸ *Ibid.*, 1960, p. 103, document A/CN.4/129.

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 173 à 175.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 173.

³⁰¹ Résolution 1504 (XV).

³⁰² La Sous-Commission était composée des représentants de l'Équateur, des États-Unis d'Amérique, de l'Irak, de l'Italie, du Japon, du Royaume-Uni, du Sénégal, de l'URSS et de la Yougoslavie.

³⁰³ *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, document A/CN.4/155, par. 44 et 45.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 235, par. 64.

³⁰⁵ *Ibid.*, 1960, vol. I.

³⁰⁶ *Ibid.*, par. 25.

de ne pas traiter des privilèges et immunités des représentants aux congrès ou conférences dans l'étude des missions spéciales, en raison du lien qui existe entre la question des conférences diplomatiques et celles des relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales. Au cours de la présente session, la question a été soulevée à nouveau, tout particulièrement en ce qui concerne les conférences convoquées par des Etats. Toutefois, la plupart des membres ont estimé que pour le moment le mandat du Rapporteur spécial ne devrait pas embrasser la question des délégués aux congrès et conférences ^{307.}

48. Le Rapporteur spécial a présenté son rapport ³⁰⁸ qui a été inscrit à l'ordre du jour de la seizième session de la Commission.

49. La Commission a examiné le rapport à deux reprises. Elle a d'abord procédé à une discussion générale au cours des 723^e, 724^e et 725^e séances, et donné des instructions générales au Rapporteur spécial pour compléter son étude et présenter la suite de son rapport à la session suivante. D'autre part, au cours de ses 757^e, 758^e, 760^e à 763^e et 768^e à 770^e séances, la Commission a examiné une série d'articles et en a adopté 16 sous réserve de les compléter éventuellement à sa dix-septième session. Ces articles ont été soumis à l'Assemblée générale et aux gouvernements des Etats Membres pour information.

50. Etant donné la situation à l'Assemblée générale lors de la session ordinaire de 1964, le rapport en question n'a pas été discuté et, par conséquent, l'Assemblée n'a pas pu faire connaître son avis à la Commission. C'est pourquoi la Commission a dû continuer ses travaux sur le sujet, en les reprenant là où elle s'était arrêtée à sa seizième session en 1964. Le Rapporteur spécial a exprimé l'espoir que les rapports soumis aux sessions de 1964 et de 1965 sur cette question seraient réunis en un rapport unique.

51. A la dix-septième session de la Commission, la question des missions spéciales était inscrite à l'ordre du jour et le Rapporteur spécial a présenté son deuxième rapport sur la question ³⁰⁹. La Commission a examiné ce rapport à ses 804^e, 809^e, 817^e et 820^e séances.

52. La Commission a examiné tous les articles proposés dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial. Elle a adopté 28 articles du projet qui font suite aux 16 articles adoptés à la seizième session. La Commission a prié l'Assemblée générale de considérer tous les articles adoptés au cours des seizième et dix-septième sessions comme un projet unique.

53. En élaborant le projet d'articles, la Commission s'est attachée à codifier les règles modernes du droit international en matière de missions spéciales et les articles formulés par la Commission contiennent à la fois des éléments de développement progressif et des éléments de codification du droit.

54. Conformément aux articles 16 et 21 de son statut, la Commission a décidé de communiquer aux gouvernements, par l'entremise du Secrétaire général, son projet d'articles sur les missions spéciales, en leur demandant de faire connaître leurs observations. Les gouvernements ont été priés de présenter celles-ci avant le 1^{er} mai 1966. Ce délai abrégé a été jugé indispensable pour que la Commission dans sa composition

actuelle soit en mesure d'achever l'élaboration du projet définitif sur les missions spéciales.

55. La Commission a décidé de soumettre à l'Assemblée générale et aux gouvernements des Etats Membres, outre le projet d'articles inclus dans la section B du rapport, certaines autres décisions, suggestions et remarques qui figurent dans la section C et sur lesquelles la Commission a sollicité toutes observations de nature à faciliter ses travaux ultérieurs.

56. L'Assemblée générale a discuté le projet d'articles, qui a été communiqué aux gouvernements des Etats Membres pour observations. Cependant, jusqu'à l'ouverture de la dix-huitième session de la Commission, seulement un nombre restreint d'Etats avaient fait parvenir leurs observations.

II. — Aperçu des débats de la Commission lors de sa dix-huitième session

57. Au cours de sa dix-septième session, la Commission avait décidé de consacrer sa session suivante à l'examen du droit des traités et du projet d'articles sur les missions spéciales. Au début de sa dix-huitième session, elle a constaté que le sujet du droit des traités exigeait, à lui seul, presque toute la durée de la session. Comme elle désirait achever l'étude du projet d'articles relatifs au droit des traités au cours de sa dix-huitième session, elle a décidé de donner la priorité à ce projet et de ne consacrer à l'étude du projet sur les missions spéciales qu'un temps limité.

58. Le Rapporteur spécial a présenté son troisième rapport ³¹⁰ à la Commission, qui était, en outre, saisie des observations reçues des gouvernements sur le projet d'articles concernant les missions spéciales ³¹¹.

59. La Commission a examiné la question au cours de ses 877^e, 878^e et 881^e à 883^e séances, tenues entre les 24 juin et 4 juillet 1966. Elle a étudié certaines questions de caractère général concernant les missions spéciales, questions qui avaient été soulevées par les observations des gouvernements et qu'il importe de résoudre pour la suite des travaux à entreprendre sur le projet d'articles. Ces questions générales, posées par le Rapporteur spécial, sont les suivantes :

A. — NATURE DES DISPOSITIONS SUR LES MISSIONS SPÉCIALES

60. Après avoir examiné les observations des gouvernements sur cette question, la Commission a décidé d'inviter le Rapporteur spécial à considérer que les dispositions du projet d'articles sur les missions spéciales ne sauraient être en principe des règles auxquelles les Etats ne pourraient pas déroger par accord mutuel. Le Rapporteur spécial est invité à présenter à la Commission un projet d'article exprimant cette idée de la Commission, en indiquant spécifiquement les dispositions éventuelles qui, à son avis, devraient faire exception à ce principe.

B. — DISTINCTION ENTRE LES DIFFÉRENTES CATÉGORIES DE MISSIONS SPÉCIALES

61. La Commission a examiné les observations des gouvernements sur cette question, notamment la possibilité de faire une distinction entre les missions spéciales de caractère politique et celles qui sont de caractère purement technique. On s'est donc demandé s'il n'y avait pas lieu de faire une distinction entre les missions

³⁰⁷ *Ibid.*, 1963, vol. II, p. 235, par. 63.

³⁰⁸ *Ibid.*, 1964, vol. II, document A/CN.4/166.

³⁰⁹ A/CN.4/179.

³¹⁰ Document A/CN.4/189 et Add.1 et 2.

³¹¹ Document A/CN.4/188 et Add.1 et 2.

spéciales du point de vue de l'étendue des privilèges et immunités des membres des missions à caractère technique. La Commission a réaffirmé qu'à son avis, il était impossible de faire une distinction entre les missions spéciales ayant un caractère politique et les missions spéciales de caractère technique; chaque mission spéciale représente un Etat souverain dans ses rapports avec un autre Etat. Mais, d'un autre côté, la Commission a jugé justifiée, dans une certaine mesure, la proposition des gouvernements tendant à limiter l'étendue de certains privilèges et immunités pour des catégories déterminées de missions spéciales. La Commission a recommandé au Rapporteur spécial d'examiner à nouveau ce problème, notamment l'application de la théorie de la fonction ainsi que la limitation de l'étendue de certains privilèges et immunités pour des catégories déterminées de missions spéciales. La Commission a chargé le Rapporteur spécial de lui présenter, à la prochaine session, un projet de disposition en la matière prévoyant notamment que toute limitation de cette nature doit être réglée par les Etats intéressés par voie d'accord.

C. — QUESTION DE L'INTRODUCTION DANS LE PROJET D'UNE DISPOSITION SUR L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION

62. Après avoir examiné les observations des gouvernements et leurs opinions en ce qui concerne la question posée par la Commission au paragraphe 49 de son rapport sur les travaux de sa dix-septième session (1965), la Commission a reconsidéré sa décision précédente en la matière. Aussi a-t-elle chargé le Rapporteur spécial de présenter le projet d'un article sur l'interdiction de la discrimination, en s'inspirant de l'article 47 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ainsi que de l'article 72 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Ce projet devrait, toutefois, tenir compte de la diversité des missions spéciales, quant à leur nature et à leur tâche, ainsi que des circonstances pouvant entraîner une différenciation dans la pratique.

D. — RÉCIPROCITÉ DANS L'APPLICATION

63. La Commission a pris en considération une opinion exprimée par un gouvernement et tendant à introduire, dans le projet d'articles sur les missions spéciales, une disposition prévoyant la réciprocité. Elle a, cependant, accepté l'opinion du Rapporteur spécial, selon laquelle la réciprocité est une condition qui régit tous les textes conventionnels; il serait, par conséquent, superflu d'introduire, dans le projet d'articles sur les missions spéciales, une disposition particulière prévoyant l'obligation d'observer le principe de la réciprocité.

E. — RAPPORT AVEC LES AUTRES ACCORDS INTERNATIONAUX

64. Au paragraphe 50 de son rapport sur les travaux de sa dix-septième session (1965), la Commission a posé la question de savoir s'il fallait introduire, dans le projet d'articles sur les missions spéciales, une disposition concernant le rapport entre ces articles et les autres accords internationaux, disposition correspondant à l'article 73 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Après avoir examiné les observations des gouvernements et l'opinion du Rapporteur spécial en la matière, la Commission a recommandé au Rapporteur spécial de présenter un projet de disposition pertinente, tenant compte notamment de la Con-

vention des Nations Unies sur les privilèges et immunités, de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, ainsi que de la Convention de Vienne sur les relations consulaires.

F. — FORME DE L'INSTRUMENT SUR LES MISSIONS SPÉCIALES

65. Lors de la quinzième session, à sa 712^e séance, la Commission a estimé qu'il était encore prématuré de se prononcer sur la question de savoir si le projet d'articles sur les missions spéciales devrait revêtir la forme d'un protocole additionnel à la Convention de Vienne de 1961 ou faire l'objet d'une convention séparée, ou revêtir toute autre forme; elle a décidé d'attendre les recommandations du Rapporteur spécial à ce sujet. Lors de la discussion, par la Sixième Commission de l'Assemblée générale, des rapports de la Commission du droit international sur les travaux de ses seizième et dix-septième sessions, plusieurs délégations ont exprimé leurs opinions sur ce point. Tenant compte de ces opinions, ainsi que des observations écrites des gouvernements, la Commission a recommandé au Rapporteur spécial de continuer son travail sur le projet d'articles relatifs aux missions spéciales, en considérant que ce projet devrait revêtir la forme d'un instrument séparé, mais en gardant, autant que possible, l'unité organique avec la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

G. — ADOPTION DE L'INSTRUMENT SUR LES MISSIONS SPÉCIALES

66. Bien que la Commission n'ait pas posé aux gouvernements la question de savoir par quelle manière le texte de l'instrument sur les missions spéciales devrait, à leur avis, être adopté, plusieurs gouvernements ont, cependant, exprimé leurs opinions à ce sujet, soit à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, soit dans leurs observations écrites. La Commission a décidé de se prononcer sur la question à sa prochaine session seulement.

H. — PRÉAMBULE

67. Bien qu'il ne soit pas de pratique courante et constante que la Commission rédige des préambules pour les projets qu'elle soumet à l'Assemblée générale, un gouvernement a, dans ses observations écrites, estimé que le préambule de la convention sur les missions spéciales devrait comporter une définition de la mission spéciale en soulignant les différences entre celle-ci et les représentations diplomatiques permanentes. Après une discussion, la Commission a chargé le Rapporteur spécial de préparer et de présenter à la Commission un projet de préambule.

I. — ARRANGEMENT DES ARTICLES

68. La Commission avait l'intention de procéder à un nouvel arrangement des articles sur les missions spéciales lorsqu'elle aurait élaboré définitivement ces articles et dans leurs observations écrites ainsi qu'au cours des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, plusieurs gouvernements ont aussi suggéré que la Commission modifie la suite des articles lorsqu'elle procéderait à leur adoption définitive. Tenant compte de l'opinion du Rapporteur spécial, la Commission a déclaré qu'il serait prématuré d'effectuer dès maintenant ce réarrangement, mais elle a recommandé au Rapporteur spécial de préparer et de soumettre au Comité de rédaction de la Commission un

projet de réaménagement des articles une fois que ceux-ci auront été définitivement adoptés.

J. — PROJET DE DISPOSITIONS RELATIVES AUX MISSIONS SPÉCIALES DITES À UN NIVEAU ÉLEVÉ

69. A sa seizième session, la Commission du droit international a décidé d'inviter le Rapporteur spécial à soumettre à la session suivante des articles relatifs à la condition juridique des missions spéciales dites à un niveau élevé, y compris, en particulier, les missions spéciales à la tête desquelles se trouvent des chefs d'Etat, des chefs de gouvernement, des ministres des affaires étrangères et des ministres membres du Cabinet. Le rapporteur spécial a soumis, dans son deuxième rapport (A/CN.4/179) présenté à la dix-septième session de la Commission, un projet de dispositions se rapportant aux missions spéciales dites à un niveau élevé. La Commission n'a pas examiné ce projet à sa dix-septième session mais elle s'est demandé s'il fallait ou non élaborer des règles juridiques particulières pour les missions spéciales dites à un niveau élevé dont les chefs occupent une position officielle élevée dans l'Etat. Elle a voulu connaître l'opinion des gouvernements à ce sujet et exprimé l'espoir que ceux-ci lui donneraient des suggestions aussi concrètes que possible. Après avoir pris connaissance des opinions des gouvernements, la Commission a recommandé au Rapporteur spécial de ne pas élaborer de projet de dispositions relatives aux missions spéciales dites à un niveau élevé, d'introduire dans la deuxième partie du projet d'articles une disposition concernant la condition du Chef d'Etat en tant que chef d'une mission spéciale, et d'examiner s'il est indiqué de mentionner la situation particulière de cette catégorie de missions spéciales dans les dispositions traitant de certaines immunités. Le Rapporteur spécial est ainsi chargé de faire les études nécessaires à ce sujet et de présenter à la Commission les conclusions appropriées.

K. — ARTICLE INTRODUCTIF

70. Au paragraphe 46 de son rapport sur les travaux de sa dix-septième session (1965), la Commission a

chargé le Rapporteur spécial de rédiger et de présenter à la Commission un article introductif sur l'emploi des termes dans le projet, de manière à permettre d'alléger et de condenser le texte. Cette idée a recueilli l'approbation générale, aussi bien au cours de la discussion au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale que dans les observations écrites des gouvernements. Conformément à la décision de la Commission et tenant compte des opinions des gouvernements, le Rapporteur spécial a présenté à la Commission, lors de sa dix-huitième session, un projet d'article introductif portant définition des termes et notions figurant dans plusieurs articles du projet sur les missions spéciales. Ce projet d'article introductif donne une définition d'une série d'expressions, à savoir: mission spéciale, mission diplomatique permanente, poste consulaire, chef de la mission spéciale, représentant, délégation, membre de la mission spéciale, membre et personnel de la mission spéciale, membre du personnel de la mission spéciale, membre du personnel diplomatique, membre du personnel administratif et technique, membre de service, personnel au service privé, Etat d'envoi, Etat de réception, Etat tiers, tâche d'une mission spéciale, locaux de la mission spéciale. La Commission a reconnu l'utilité d'un tel article qui, à son avis, s'il était adopté, pourrait abrégier le texte d'une série d'articles. La Commission a ajourné l'examen du texte de l'article introductif et elle a chargé le Rapporteur spécial d'examiner à nouveau cet article et, éventuellement, d'en reviser le texte et de le soumettre à la Commission.

III. — Autre décision de la Commission

71. Etant donné que la Commission n'a pas eu suffisamment de temps pour examiner les observations des gouvernements sur le projet d'articles relatifs aux missions spéciales, et tenant compte du fait qu'un nombre restreint de gouvernements avaient fait parvenir des observations, elle a décidé de prier les Etats membres de présenter leurs observations en la matière aussitôt que possible et, en tout cas, avant le 1^{er} mars 1967.

Chapitre IV

AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

A. — Organisation des travaux futurs

72. La Commission a noté que le mandat de ses membres actuels expire le 31 décembre 1966 et qu'une élection à la totalité des sièges aura lieu au cours de la vingt et unième session de l'Assemblée générale. Sans vouloir empiéter sur la liberté d'action des membres qui composeront la Commission en 1967, elle reconnaît qu'il lui incombe, en sa qualité d'organe de caractère permanent, de prendre les dispositions nécessaires pour assurer la poursuite de ses travaux sur les sujets choisis en vue de leur codification et du développement progressif du droit international.

73. C'est pourquoi la Commission rappelle et confirme la décision consignée dans son rapport de 1953³¹² selon laquelle tout rapporteur spécial réélu membre de

la Commission devra poursuivre ses travaux sur le sujet dont il s'est chargé, si la Commission n'a pas encore épuisé ce sujet, à moins que la Commission, telle qu'elle sera composée alors, n'en décide autrement.

74. La Commission est unanime aussi à penser qu'il conviendrait d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de la dix-neuvième session, en 1967, les questions des missions spéciales, des relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales, de la responsabilité des Etats et de la succession d'Etats et de gouvernements. Même si le rapporteur spécial sur l'une ou l'autre de ces questions ne devait pas être réélu, d'où il résulterait ou bien qu'il n'y aurait pas de rapport sur un sujet donné ou bien qu'il serait difficile de discuter un rapport en l'absence de son auteur, l'inscription à l'ordre du jour provisoire des diverses questions qui viennent d'être mentionnées donnerait à la Commission, dans sa nouvelle composition, l'occasion de passer en revue les instructions et directives établies jusqu'ici par

³¹² *Annuaire de la Commission du droit international*, 1953, vol. II, p. 231 du texte anglais, par. 172; pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, huitième session, Supplément n° 9 (A/2456)*.

la Commission à l'intention des précédents rapporteurs spéciaux.

B. — Date et lieu de la dix-neuvième session

75. La Commission a décidé de tenir sa prochaine session à l'Office des Nations Unies à Genève, durant dix semaines, du 8 mai au 14 juillet 1967.

C. — Coopération avec d'autres organismes

COMITÉ JURIDIQUE CONSULTATIF AFRICANO-ASIATIQUE

76. Le Comité juridique consultatif africano-asiatique a été représenté par M. R. C. S. Koelmeyer.

77. A sa 856^e séance, le 23 mai 1966, la Commission a examiné l'invitation permanente qu'elle avait reçue de se faire représenter par un observateur aux sessions du Comité consultatif juridique africano-asiatique. La huitième session du Comité doit se tenir à Bangkok du 1^{er} au 10 août 1966. La Commission a prié son président, M. Mustafa Kamil Yasseen, d'assister à la session ou, s'il se trouvait dans l'impossibilité de s'y rendre, de nommer un autre membre de la Commission pour le remplacer.

COMITÉ EUROPÉEN DE COOPÉRATION JURIDIQUE

78. Le Comité européen de coopération juridique a été représenté par M. H. Golsong. A la 880^e séance, le 29 juin 1966, M. Golsong a informé la Commission que le Comité européen de coopération juridique avait décidé, à sa cinquième session, tenue à Strasbourg du 20 au 24 juin 1966, d'établir des relations de travail avec la Commission et a annoncé que la Commission serait invitée à se faire représenter aux futures réunions du Comité européen pour suivre les débats sur des questions relevant de la compétence des deux organismes.

CONSEIL INTERAMÉRICAIN DE JURISCONSULTES

79. Le Comité juridique interaméricain, organe permanent du Conseil interaméricain de juristes, a été représenté par M. José Joaquín Caicedo Castilla.

D. — Représentation de la Commission à la vingt et unième session de l'Assemblée générale

80. La Commission a décidé qu'elle serait représentée à la vingt et unième session de l'Assemblée générale par M. Mustafa Kamil Yasseen, son président.

E. — Séminaire de droit international

81. En application de la résolution 2045 (XX) de l'Assemblée générale, en date du 8 décembre 1965, l'Office des Nations Unies à Genève a organisé, à l'occasion de la présente session de la Commission, une deuxième session du séminaire de droit international pour les étudiants avancés et les jeunes fonctionnaires des administrations nationales chargés dans leurs pays respectifs des questions de droit international. Le séminaire, qui a tenu 11 réunions entre le 9 et le 27 mai 1965, a été suivi par 22 étudiants appartenant à 21 pays. Les participants ont également assisté aux séances de la Commission pendant cette période. Des conférences leur ont été données par sept membres de la Commission, deux membres du Secrétariat et un professeur de l'Université de Genève. Le thème général des discussions était le droit des traités, mais des conférences ont également été données sur la question des missions spéciales et sur les relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales. Ce séminaire n'a occasionné aucune dépense à l'Organisation des Nations Unies, celle-ci n'ayant pas contribué aux frais de voyage ou de subsistance des participants.

82. Les Gouvernements d'Israël et de la Suède ont offert des bourses à l'intention des ressortissants des pays en voie de développement. Quatre candidats ont été choisis comme bénéficiaires de ces bourses; en raison de circonstances imprévues, deux des boursiers désignés ont dû renoncer à leur bourse peu avant l'ouverture de la session du séminaire, de sorte qu'une partie seulement des fonds offerts a pu être utilisée.

83. Il a été dûment tenu compte des observations faites par les membres de la Commission du droit international à la précédente session et par les représentants de divers pays à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, ainsi que du passage de la résolution 2045 (XX) où l'Assemblée générale demande que soit assurée la participation d'un nombre raisonnable de ressortissants des pays en voie de développement. Les organisateurs se sont efforcés d'admettre un nombre assez élevé de ressortissants de ces pays.

84. Le Président a exprimé, au nom de la Commission, sa satisfaction au sujet de l'organisation du séminaire, lequel a été une expérience utile pour ceux qui l'ont suivi. Le séminaire contribue à renforcer les liens entre la Commission et le monde du droit international dans son ensemble, à la fois sur le plan théorique et sur le plan pratique. La Commission recommande que d'autres séminaires soient organisés à l'occasion de ses futures sessions.

ANNEXE

Observations des gouvernements¹ au sujet des première, deuxième et troisième parties du projet d'articles sur le droit des traités établi par la Commission à ses quatorzième, quinzième et seizième sessions

TABLE DES MATIÈRES

<i>Sections</i>	<i>Pages</i>	<i>Sections</i>	<i>Pages</i>
1. — Afghanistan	112	15. — Luxembourg	153
2. — Australie	112	16. — Malaisie	158
3. — Autriche	113	17. — Ouganda	158
4. — Birmanie	116	18. — Pakistan	159
5. — Cambodge	116	19. — Pays-Bas	159
6. — Canada	116	20. — Pologne	169
7. — Chypre	118	21. — Portugal	169
8. — Danemark	119	22. — Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	182
9. — Etats-Unis d'Amérique	123	23. — Suède	184
10. — Finlande	137	24. — Tchécoslovaquie	188
11. — Hongrie	139	25. — Turquie	190
12. — Israël	139	26. — Union des Républiques socialistes soviétiques	191
13. — Jamaïque	147	27. — Yougoslavie	192
14. — Japon	147		

1. — Afghanistan

[Première et deuxième parties]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 15 AOÛT 1964 DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original: anglais]

...

Le Gouvernement afghan tient à féliciter la Commission du droit international pour la rédaction du premier texte des première et deuxième parties du projet d'articles sur le droit des traités. Le Gouvernement afghan considère les deux parties acceptables dans l'ensemble. Il formulera des commentaires et observations détaillés lorsque la Commission aura terminé la rédaction de la troisième partie du projet d'articles sur le droit des traités. Étant donné la nécessité de remanier l'ensemble du projet sur le droit des traités et ses divers articles, le Gouvernement afghan réserve ses observations concernant sa position définitive jusqu'à ce que la Commission ait étudié le texte en deuxième lecture.

Le Gouvernement afghan se félicite de voir s'achever la codification du droit des traités, qu'il considère comme la pierre angulaire du droit international et dont la conclusion et l'acceptation serviront la cause de la paix et de l'entente entre les nations.

...

2. — Australie

[Première et deuxième parties]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 12 FÉVRIER 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT DE L'Australie AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Première partie]

[Original: anglais]

Article premier

Définition du terme "traité": Il s'agit là évidemment d'un

problème ancien et d'une grande complexité. Nous estimons que la présente définition pourrait embrasser un grand nombre d'accords non formels conclus par échange de notes, d'accords entre Etats dont l'intention n'est pas de créer des droits juridiques et dont l'enregistrement auprès des Nations Unies pourrait bouleverser le système d'enregistrement. On pourrait penser que les mots " régi par le droit international " restreignent la portée de la définition; mais le commentaire en donne une explication limitative et, à notre avis, la définition devrait également faire mention de l'intention des parties de créer entre elles des obligations juridiques.

Article 9

Les paragraphes 1 et 2 sont quelque peu obscurs mais, à notre avis, ils sont destinés à s'exclure l'un l'autre. L'expression "un groupe restreint d'Etats" est particulièrement vague. Il ne ressort pas clairement, par exemple, si les traités régionaux de défense collective relèveraient du paragraphe 1 ou du paragraphe 2; les parties doivent pouvoir, si elles le désirent, en raison de leur nature, limiter étroitement la participation à de tels traités. Nous pensons donc que le paragraphe 1 ne devrait pas s'appliquer à de nombreux traités multilatéraux qui semblent maintenant en relever et qu'il vaut mieux limiter son champ d'application aux traités multilatéraux généraux.

Aux paragraphes 1 et 2, la durée du délai est laissée en blanc. A notre avis, il faudrait prévoir un long délai, de 25 ans par exemple.

Si l'on part de l'hypothèse que les paragraphes 1 et 2 s'excluent réciproquement, la rédaction de l'alinéa *a* du paragraphe 3 pourrait, semble-t-il, être améliorée. Cet alinéa soulève également la difficulté pour le dépositaire de déterminer ce qu'est un "Etat". On pourrait éviter cette difficulté (au prix de quelques inconvéniens sur le plan théorique), en trouvant une autre formule, à la deuxième ligne.

Le paragraphe 4 n'est pas satisfaisant, pour deux raisons: *a*) une telle notification pouvant être considérée comme ayant l'effet d'une reconnaissance, l'Etat en cause doit avoir la faculté, s'il le préfère, de notifier son opposition au dépositaire; et *b*) cette disposition devrait également s'appliquer au paragraphe 1 de l'article 8.

¹ Distribuées à l'origine sous les cotes A/CN.4/175 et A/CN.4/175/Add.1 à 5; A/CN.4/182 et A/CN.4/182/Add.1 à 3.

Article 17

La Commission étend, en fait, un principe qui existe déjà en la matière aux Etats qui participent à l'élaboration d'un traité même s'ils ne le signent pas. C'est aller trop loin, semble-t-il : si un Etat quitte une conférence ou vote contre l'adoption d'un traité, par exemple, il ne peut avoir l'obligation morale quant aux conséquences. A notre avis, on devrait supprimer, au paragraphe 1, le membre de phrase "qui prend part à la négociation, à l'élaboration ou à l'adoption d'un traité ou".

Article 19

Le paragraphe 3 risque d'être sans doute inapplicable dans la pratique. Un Etat qui n'est pas partie à un traité ne doit pas être dans l'obligation de formuler des objections dans les douze mois qui suivront la date à laquelle une réserve est formulée, si elle l'est avant l'entrée en vigueur du traité; en fait, nous estimons qu'aucun Etat ne devrait être dans l'obligation de faire une réserve avant de devenir lui-même partie au traité. Cela n'est d'ailleurs pas conforme à la pratique suivie par les Etats. Cette proposition pourrait donner lieu à maintes objections "provisoires" destinées à sauvegarder les intérêts d'un Etat en attendant qu'il ait pris une décision définitive. Nous estimons que le paragraphe 3, sous sa forme actuelle, ne devrait s'appliquer qu'aux Etats qui sont déjà parties au traité; tous les autres Etats devraient être considérés comme acceptant la réserve, s'ils ne s'y opposent pas, soit au moment où ils deviennent parties au traité, soit ensuite dans un délai raisonnable.

Le paragraphe 4 ne semble pas opportun. Il peut y avoir de nombreuses raisons, pour un Etat, de retarder sa propre ratification et son objection devrait continuer à produire ses effets quelle que soit la date à laquelle, ultérieurement, il décidera d'agir. Il est vrai que le retard apporté à la ratification causerait des difficultés dans le cas des traités visés au paragraphe 3 de l'article 20 (ou si l'on recourait au système majoritaire, ce que la Commission ne propose pas); à notre avis, le paragraphe 4 de l'article 19 devrait devenir le paragraphe 3, c, de l'article 20 après modifications appropriées; ou bien, si l'on tient compte des modifications que nous avons proposées pour le paragraphe 3, le paragraphe 4 deviendrait inutile et on pourrait le supprimer, ce qui semblerait de beaucoup la meilleure solution.

Article 20

Il semble qu'il y ait ici deux problèmes. Il ressort, semble-t-il, de l'alinéa a du paragraphe 2 que l'Etat auteur d'une réserve devient partie au traité à l'égard de l'Etat qui l'accepte, à un stade où il peut ne pas l'être de façon générale, car une réserve peut être faite au moment de la signature. En outre, l'alinéa a du paragraphe 2 signifie à première vue que le fait de ne pas formuler d'objection à une réserve faite par un Etat non reconnu créerait une relation conventionnelle bilatérale avec cet Etat. Cet alinéa pourrait peut-être se lire comme suit: "L'acceptation d'une réserve par un Etat qui peut devenir partie au traité fait de la réserve une partie du traité dans son application entre l'Etat auteur de la réserve et l'Etat qui l'accepte" ou avoir un libellé analogue. Enfin, il serait souhaitable que l'on fasse mention dans cet article, ou dans un autre, des effets qu'une réserve peut avoir sur le statut de l'Etat réservataire en tant que partie au traité, tant avant qu'après l'acceptation de la réserve.

L'alinéa b du paragraphe 2 dénie tout effet, semble-t-il, à l'objection que ferait un Etat à une réserve qu'il ne considérerait pas "incompatible avec l'objet et le but du traité" mais qui ne lui en semblerait pas moins contestable. Si l'intention est de priver une telle objection de tout effet, nous ne serions pas en mesure, en principe, d'accepter une telle disposition. D'autre part, elle entre en conflit avec la disposition de l'alinéa d du paragraphe 1 de l'article 18 car (la bonne foi étant présumée) toute réserve qui est "incompatible avec l'objet et le but" du traité est exclue dès le départ et l'alinéa b du paragraphe 2, s'il ne vise que ces réserves, ne devrait donc avoir aucun effet. Nous ne comprenons pas pourquoi un Etat devrait être obligé d'accepter une réserve qui ne présente pas cette incompatibilité: une telle règle avantage, semble-t-il, l'Etat auteur de la réserve par rapport à l'Etat qui fait objection. De plus, il paraît peu souhaitable d'inciter un Etat qui fait objection à déclarer qu'une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité pour que son objection soit recevable. Enfin, la décision prise en 1951 par la Cour internationale de Justice a trait,

semble-t-il, au statut de l'Etat auteur d'une réserve en tant que partie au traité et non à ses rapports conventionnels avec tel ou tel Etat qui a fait objection. Nous sommes donc d'avis de supprimer le membre de phrase restrictif "qui la considère comme incompatible avec l'objet et le but du traité".

[Deuxième partie]

Article 40

Là encore, nous estimons que 25 ans seraient une période appropriée: on connaît plusieurs cas de traités multilatéraux qui pendant des années n'ont eu qu'un petit nombre de parties et qui ont eu plus de succès par la suite.

Article 42

L'alinéa b, ii, du paragraphe 2 confère aux parties un pouvoir exorbitant hors de proportion, semble-t-il, avec la violation en question; le commentaire mentionne seulement le cas d'un traité qui contient des dispositions relatives à sa terminaison. Il serait peut-être préférable d'employer une formule plus longue de façon à préciser davantage la portée du droit prévu; mais si par "commun" on veut dire "unanime", cela devrait constituer une garantie suffisante. A notre avis, on devrait employer le terme le plus clair.

Article 44

Nous estimons que l'alinéa a du paragraphe 3 devrait également s'étendre au moins à toute autre convention réglant une question de souveraineté territoriale: tous les règlements territoriaux de ce genre doivent être définitifs, et non seulement ceux qui ont trait aux frontières. Il serait également intéressant de voir si à l'alinéa b du paragraphe 2 on pourrait ajouter après le mot "obligations" l'adjectif "continues", car si un traité a été entièrement exécuté des deux côtés, si bien qu'il ne subsiste aucune des obligations qu'il créait, il serait à la fois contraire au bon sens et au besoin de stabilité et de certitude de pouvoir invoquer, dans le cas de ce traité, l'article 44.

3. — Autriche

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 11 NOVEMBRE 1963 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original: anglais]

Les vues de l'Autriche concernant le projet d'articles sur le droit des traités que la Commission du droit international a préparé à sa quatorzième session sont exposées ci-dessous:

1. — Principes généraux

Le Gouvernement autrichien apprécie à sa juste valeur l'œuvre accomplie par la Commission du droit international.

Les travaux de la Commission dans le domaine du droit des traités ont conduit à la présentation d'articles et de dispositions précis. Ce résultat n'a été possible que grâce aux considérables travaux préparatoires et aux discussions approfondies dont cette question a fait l'objet à la Commission. A vrai dire, le droit des traités est complexe et difficile à codifier, en dépit de l'uniformité des principes dont il s'inspire et de la clarté relative des normes existantes de droit coutumier. Une difficulté particulière se pose du fait qu'il s'agit de problèmes ayant trait non pas à des règles juridiques de fond, mais à des règles de procédure puisque les normes à codifier doivent régir l'établissement d'une règle de droit international ou, en d'autres termes, définir la procédure par laquelle une règle de droit international est légalement créée.

Les travaux préparatoires particulièrement minutieux de la Commission, qui s'occupe du droit des traités depuis 1949, sont en rapport avec l'étendue et l'importance du sujet. Quatre rapporteurs spéciaux ont consacré leur savoir et leur expérience à plusieurs rapports dont l'importance pour le droit international lui-même et pour la connaissance du droit international ne saurait être mise en doute.

Toutefois, l'importance même du sujet oblige à soulever la question de la forme que prendra la codification. Sur cette question de la forme extérieure, la Commission a décidé à sa

treizième session, en 1961, "que le but poursuivi sera de préparer un projet d'articles sur le droit des traités destiné à servir de base pour une convention"; toutefois, deux ans auparavant, la Commission, faisant sienne l'opinion bien fondée de sir Gerald Fitzmaurice, avait résumé sa réponse à cette même question en déclarant: "il semble peu indiqué qu'un code relatif au droit des traités revête lui-même la forme d'un traité". De l'avis de l'Autriche, cette dernière opinion devrait prévaloir.

Il ne faut pas oublier, à propos de la codification du droit des traités, que cette tâche consiste à codifier des règles de procédure de caractère universel. Les normes du droit des traités doivent être codifiées, précisées, éucidées et développées progressivement mais non faire l'objet d'un traité. Un code du droit des traités devrait être une sorte de norme constitutionnelle, arrêtant pour l'avenir la procédure à suivre en vue de la création d'une norme — autrement dit une norme de rang supérieur à d'autres ou qui, du moins, aurait la préséance sur des normes de même rang. Par contre, un code du droit des traités qui prendrait la forme d'une convention serait conclu de la même manière que tout autre traité multilatéral. Il n'y aurait aucun moyen de le distinguer des autres traités-lois auxquels cependant il s'appliquerait toujours par la suite.

En outre, un problème difficile à résoudre se posera au moment de la conclusion d'une telle convention sur le droit des traités. Comme la Commission le signale au paragraphe 22 de l'introduction, le projet d'articles sur le droit des traités contient certains "éléments de développement progressif". C'est pourquoi sur les points où le projet d'articles s'oriente vers un développement progressif — ce dont l'Autriche se félicite — en s'écartant des règles de droit coutumier, actuellement en vigueur, on sera amené à se demander, au moment de conclure une convention sur le droit des traités, s'il convient d'appliquer les règles de droit coutumier en vigueur à la date de la conclusion de la convention ou les nouvelles règles créées par la convention elle-même.

D'autres difficultés pourraient surgir dans les cas où, après la conclusion d'une telle convention sur le droit des traités, des Etats ayant accepté la convention concluraient des traités avec des Etats ne l'ayant pas acceptée. Il n'existe en droit aucune possibilité de donner la préséance à une telle convention et, partant, d'imposer ses dispositions à des Etats tiers qui ne l'ont pas acceptée en les amenant à observer les règles qu'elle pose pour conclure des traités. Ainsi, là encore, on se trouvera acculé à la question de savoir quel droit appliquer à tel ou tel traité qui viendrait à être conclu: les règles du droit coutumier en vigueur dans ce domaine ou les normes de la convention. Dans les deux cas, l'une des parties contractantes se verra empêchée d'appliquer les normes (de la convention ou du droit coutumier) qu'elle juge valables.

Enfin — et c'est là, de l'avis de l'Autriche, un argument de poids contre la conclusion d'une convention sur le droit des traités —, il est probable que l'universalité qui doit être inhérente au "droit des traités" en tant que norme régissant la création de normes et dont le besoin se fait sentir dans ce domaine du droit plus que dans aucun autre fera longtemps défaut à une telle convention. D'ailleurs, on peut se demander si elle pourra jamais avoir un caractère véritablement universel. Même si tous les sujets de droit international adhèrent un jour à la convention, ils ne le feront presque certainement qu'après avoir formulé toute une gamme de réserves se chevauchant les unes les autres. Il en résulterait que la conclusion de traités bilatéraux ou multilatéraux entre sujets de droit international deviendrait beaucoup plus difficile qu'elle ne l'est à l'heure actuelle, où les normes de droit coutumier en vigueur dans ce domaine sont sanctionnées par l'ensemble de la communauté internationale.

L'Autriche a tenu à signaler ces difficultés qui sont mentionnées dans l'introduction au rapport (A/5209, chap. II, par. 16). A son avis, un code du droit des traités qui serait présenté, par exemple, sous forme d'une résolution de l'Assemblée générale serait préférable à la conclusion d'une convention sur cette question.

2. — Définitions

Selon l'Autriche, la définition du terme "traité" donnée au paragraphe 1, a, de l'article premier est incomplète car elle omet une caractéristique essentielle, à savoir l'intention de créer, entre les parties contractantes, des droits et des obligations

relevant du droit international, et le fait que ces droits et obligations sont effectivement créés par un traité.

Ce point important est mentionné par exemple au paragraphe 1 de l'article 2 du texte des articles du Code (*Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II, p. 110) préparé par sir Gerald Fitzmaurice où la définition indique notamment qu'un "traité" est "destiné à créer des droits et des obligations ou à établir des rapports régis par le droit international".

Sir Hersch Lauterpacht énonce ce point avec encore plus de précision lorsqu'il définit les traités comme des "accords entre Etats, y compris les organisations d'Etats, destinés à créer les droits et obligations juridiques des parties" (article premier du texte des articles, *Yearbook of the International Law Commission, 1953*, vol. II, p. 93).

La définition du terme "traité" qui fait l'objet du paragraphe 1 de l'article premier du projet le plus récent de la Commission de droit international devrait être complétée dans ce sens.

De plus, il ne semble pas y avoir de véritable définition de l'expression "accords en forme simplifiée". La définition que donne le paragraphe 1, b, de l'article premier ne diffère pas quant au fond de la définition du terme "traité" qui figure au paragraphe 1, a. L'énumération des modes de conclusion d'un traité ("échange de notes ... procès-verbal approuvé", etc.) figure également au paragraphe 1, a. Il est difficile de voir en quoi diffèrent ces deux catégories de traités. Le commentaire (par. 11) pose une pétition de principe en déclarant: "La Commission a défini cette forme de traités (c'est-à-dire "en forme simplifiée") en prenant pour critère sa forme simplifiée".

L'Autriche suggère de définir "l'accord en forme simplifiée" en précisant que cette catégorie d'accords entre Etats n'exige pas de ratification. La formalité de la ratification est en effet la principale caractéristique distinguant le "traité" de "l'accord en forme simplifiée".

La définition du "traité multilatéral général" que l'on trouve au paragraphe 1, c, de l'article premier semble être fondée sur des caractéristiques assez vagues telles que "des questions d'intérêt général pour l'ensemble des Etats". A cet égard il serait peut-être indiqué d'envisager de prendre pour critère unique l'établissement par le traité de normes générales (traité-loi).

Enfin, il serait sans doute utile, également, de définir les termes "signature", "ratification", "adhésion", "acceptation" et "approbation" énumérés sans autre explication au paragraphe 1, d, de l'article premier.

3. — Capacité de conclure des traités

Le paragraphe 1 de l'article 3 indique fort justement que la capacité de conclure des traités selon le droit international appartient aux Etats et aux autres sujets du droit international. Le commentaire précise que par l'expression "autres sujets du droit international" on entend avant tout désigner les organisations internationales et le Saint-Siège, mais qu'on vise aussi d'autres personnes juridiques considérées traditionnellement comme sujets du droit international. L'Autriche estime que cette disposition est pleinement conforme au droit international en vigueur.

Cependant le paragraphe 3 de cet article prévoit une restriction touchant les organisations internationales: en effet il y est dit que, "dans le cas des organisations internationales, la capacité de conclure des traités dépend du statut de l'organisation intéressée".

De l'avis de l'Autriche, cette restriction ne paraît pas absolument indispensable. On devrait plutôt partir du principe que la capacité de conclure des traités est un droit inhérent à toute organisation internationale si elle est en même temps sujet du droit international. En fait, la capacité de conclure des traités semble même être le critère essentiel du statut de sujet du droit international. Une organisation internationale qui n'aurait pas la capacité de conclure des traités ne serait pas un sujet du droit international.

Comme on peut le constater en pratique, le statut de bon nombre d'organisations internationales ne mentionne pas la question de la capacité de l'organisation en question de conclure des traités. Cependant, dans la plupart des cas, les organes de l'organisation intéressée se sont considérés comme compétents pour conclure des traités au nom de l'organisation, que ce soit

avec d'autres organisations internationales ou avec des Etats. Si, en revanche, le statut renferme effectivement des dispositions relatives à la conclusion de traités, ces dispositions ou bien ont pour objet de préciser quels sont les organes compétents à cet égard — et elles ont alors un caractère procédural —, ou bien elles limitent la latitude de conclure des traités qui, en principe, est complète, en spécifiant que seuls peuvent être conclus des traités sur certains sujets. Toutefois, les restrictions constitutionnelles ne portent pas atteinte, sur le plan des principes, à la capacité de conclure des traités en tant que tels.

Selon l'Autriche, la capacité d'une organisation internationale de conclure des traités ne doit pas, en soi, découler uniquement du statut de l'organisation intéressée. Au cas où ce statut ne contiendrait aucune disposition relative à la capacité de conclure des traités, il faudrait en déduire, d'après le texte actuel du paragraphe 3, que cette organisation n'a pas la capacité de conclure des traités. Or, sans cette capacité, l'organisation ne serait pas un sujet du droit international.

Les arrêts de la Cour internationale de Justice relatifs à la structure des organisations internationales et notamment ses avis sur "la Réparation des dommages" (*C.I.J., Recueil, 1949*, p. 174 et suiv.) et sur "certaines dépenses des Nations Unies" (*C.I.J., Recueil, 1962*, p. 151 et suiv.) ne contredisent pas cette interprétation puisqu'ils reconnaissent à une organisation internationale la compétence qui, bien que n'étant pas stipulée dans son acte constitutif, est indispensable à l'accomplissement de ses fonctions. Selon le statut d'une organisation internationale le fait de se référer ainsi aux fonctions de l'organisation dont il est question dans le statut signifie surtout que la latitude de l'organisation de conclure des traités est constitutionnellement limitée par le champ d'action qui lui est assigné. C'est donc à bon droit que la Commission indique dans le commentaire relatif au paragraphe 3 de l'article 3 que les dispositions de l'acte constitutif d'une organisation déterminent "les limites de son activité en ce qui concerne la conclusion des traités"; par contre l'observation selon laquelle "c'est le statut dans son ensemble... qui détermine la capacité d'une organisation internationale de conclure des traités" semble être inexacte en ce sens que les organisations qui n'ont pas la capacité de conclure des traités ne peuvent être considérées comme des sujets du droit international et ne sont donc pas visées par l'article 3.

L'Autriche suggère, dans ces conditions, de supprimer entièrement le paragraphe 3 de l'article 3, ou, tout au moins, de modifier les mots "dépend du statut" de manière à indiquer que le statut ne peut que restreindre la latitude de conclure des traités.

4. — Organes compétents pour conclure des traités

L'Autriche pense que l'article 4 soulève un problème important.

Dans la plupart des cas, le droit international laisse au droit interne le soin de trancher la question de la compétence de conclure des traités internationaux. Ainsi les traités internationaux sont élaborés par des organes habilités à cet effet par la législation nationale et soumis aux dispositions constitutionnelles. "En fait", indique Charles Rousseau (*Droit international public*, 1953, p. 21), "on constate qu'en présence de la carence du droit international, c'est le droit interne de chaque Etat qui détermine discrétionnairement les conditions d'exercice de la compétence de conclusion des traités. Les prescriptions constitutionnelles sont à cet égard décisives."

Ce principe — à savoir que la détermination des organes compétents pour conclure des traités relève du droit interne — est entièrement passé sous silence dans le texte actuel de l'article 4. Il n'en est question que dans le commentaire. L'Autriche considère qu'une indication générale à ce sujet devrait également figurer dans le texte de l'article 4.

Auparavant, la Commission avait tenu compte de ce principe dans le texte des articles qu'elle avait adopté à titre provisoire à sa troisième session et qui contenait la disposition suivante: "Un traité acquiert force obligatoire à l'égard d'un Etat par la signature, la ratification, l'adhésion ou tout autre moyen d'exprimer la volonté de l'Etat, conformément à son droit et à sa pratique constitutionnels, par l'intermédiaire d'un organe compétent à cet effet" (*Yearbook of the International Law Commission, 1951*, vol. II, p. 73, art. 2; *Yearbook of the International Law Commission, 1952*, vol. II, p. 51, art. 4).

Dans ces conditions, il serait peut-être bon d'indiquer à l'article 4 qu'il y a une présomption légale que les organes mentionnés dans cet article sont des représentants dûment habilités. Cependant cette présomption légale devrait être une *praesumptio juris* et non une *praesumptio juris ac de jure*, ce qui ménagerait la possibilité d'une renonciation explicite. Guggenheim, par exemple, déclare: "Il existe une présomption *réfutable* de la compétence de conclure des traités internationaux dans le cas des chefs d'Etat et des ministres des affaires étrangères" (*Lehrbuch des Völkerrechtes*, 1948, p. 61).

5. — Extension à d'autres Etats de la faculté de devenir partie au traité

L'Autriche est entièrement favorable à l'idée selon laquelle les traités multilatéraux devraient être ouverts à la participation d'un aussi grand nombre d'Etats que possible, étant donné que leur acceptation renforce la communauté légale et conduit à une application plus large du droit international. L'Autriche pense que l'article 8 est, à cet égard, entièrement conforme à la situation qui existe aujourd'hui en droit international et à la pratique actuelle des Etats. En particulier, il paraît opportun que les traités multilatéraux, à moins qu'ils n'en disposent autrement, soient ouverts à l'adhésion de tous les Etats.

Par contre, on relève, dans l'article 9, certaines formules qui s'écartent sensiblement de la notion généralement admise en droit international. Si un traité multilatéral renferme des dispositions précises sur le point de savoir quels sont les Etats qui peuvent y adhérer, une extension de la faculté de devenir partie à ce traité — en dehors du groupe d'Etats auxquels il était originellement ouvert — implique que le traité devra être modifié. Or, si le traité ne contient pas de clause d'amendement de sorte qu'aucune procédure spéciale n'est prévue en ce qui concerne les modifications, le consentement de toutes les parties contractantes est requis pour toute modification juridiquement valable du traité. Dans le cas de traités conclus par un groupe restreint d'Etats, le projet actuel reconnaît explicitement le principe d'après lequel le consentement de toutes les parties est nécessaire (par. 2). Toutefois, s'agissant d'autres traités multilatéraux, les dispositions du paragraphe 1, a, donnent à d'autres Etats la possibilité d'adhérer à un traité contre le gré de certains des Etats contractants et en violation des termes explicites du traité (qui limitent expressément le droit d'adhésion).

Cette disposition semble aller trop loin car elle enfreint les principes de la souveraineté. Il conviendrait donc de modifier l'alinéa a du paragraphe 1, voire de le supprimer entièrement.

On peut relever à ce propos que le problème examiné ne se pose pas si le traité contient une clause d'amendement inspirée de l'Article 108 de la Charte des Nations Unies, prévoyant que tout amendement — y compris une extension du droit d'adhésion — doit recevoir l'assentiment de la majorité des deux tiers. En pareil cas, il suffit, pour que le traité puisse être ouvert à la participation d'autres Etats, que les deux tiers des Etats contractants y consentent.

6. — Ratification

L'Autriche souscrit entièrement à la disposition de l'Article 12 selon laquelle les traités doivent en principe être ratifiés. Il est vrai que sir Fitzmaurice avait une opinion différente (art. 32 des articles du Code, *Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II, p. 116), mais les deux rapporteurs précédents avaient appuyé le principe que préconise actuellement la Commission.

Il est regrettable que le terme "ratification" (voir art. 1^{er}, par. 1, d, du projet et par. 2 des présentes observations) ne soit pas défini. De l'avis de l'Autriche, une telle définition, qui devrait figurer dans l'article premier, pourrait facilement être élaborée à partir du libellé du paragraphe 1 de l'article 6 du texte des articles préparé par sir Hersch Lauterpacht (*Yearbook of the International Law Commission, 1953*, vol. II, p. 112).

7. — Réserves

La question des réserves pose des problèmes juridiques difficiles. Le Gouvernement autrichien se félicite particulièrement de ce que la Commission, pour codifier cette partie du droit des traités, ait été guidée par l'idée de développement progressif, bien qu'il faille admettre que le principe traditionnel tendant à

restreindre, en principe, les réserves, continue à bénéficier d'un large appui. La Commission a accepté, d'une manière générale, le système reconnu par la Cour internationale de Justice dans l'avis qu'elle a rendu au sujet de la Convention sur le génocide.

On peut se demander s'il est conforme aux idées qui sont à la base du droit des traités de permettre et de rendre possibles des réserves très étendues aux traités multilatéraux, car l'intégrité du texte du traité en cause risque d'en être atteinte, ce qui n'est assurément pas souhaitable. De surcroît, l'acceptation de réserves par les différents Etats ou leurs objections à ces réserves créent entre les Etats parties au même traité multilatéral des rapports dont la teneur et la portée varient constamment.

Une certaine souplesse sur le chapitre des réserves aurait peut-être pour résultat d'amener un nombre maximum d'Etats à adhérer aux traités multilatéraux. On peut se demander si la pratique de ces dernières années justifie des conclusions encourageantes à cet égard.

C'est pourquoi l'Autriche partage pleinement les vues des membres de la Commission qui ont fait valoir que, si une objection élevée par un seul Etat à une réserve ne peut empêcher l'Etat qui formule la réserve de devenir partie à un traité, les réserves qui se heurtent à des objections de la part d'un plus grand nombre d'Etats — parfois même de la majorité — ne sont pas recevables, et que l'adhésion au traité est subordonnée au retrait de ces réserves (voir commentaire aux articles 18 à 20, par. 11). Si la majorité des Etats contractants insiste pour que soit maintenue l'intégrité du texte du traité, la réserve ne peut être acceptée.

En outre, l'Autriche tient à bien préciser, à propos des dispositions relatives aux réserves et de l'article 20 en particulier, que même lorsqu'un Etat accepte, explicitement ou non, une réserve formulée par un autre Etat, le traité prend effet entre les deux Etats en question, mais non en ce qui concerne les dispositions sur lesquelles portent les réserves. Le libellé actuel laisse subsister quelques doutes sur le point de savoir si, dans de tels rapports conventionnels entre deux Etats, les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve s'appliqueraient à l'Etat qui a accepté le texte intégral du traité mais non, du fait de la réserve, à l'autre partie au traité. On devrait préciser ce point en mentionnant le principe de la réciprocité.

4. — Birmanie

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE EN DATE DU 29 MARS 1963 DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original: anglais]

Le Gouvernement révolutionnaire de l'Union birmane estime qu'en principe le projet d'articles sur le droit des traités élaboré par la Commission du droit international devrait être acceptable étant donné que la codification du droit international sous forme de traité multilatéral est capitale pour la meilleure compréhension du droit international et la réalisation de l'objectif consistant à assurer la coexistence d'intérêts différents qui méritent une protection juridique.

Le Gouvernement révolutionnaire de l'Union birmane réserve toutefois sa position quant à la teneur même des articles du projet jusqu'au moment où il deviendra signataire de la Convention renfermant lesdits articles.

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 28 MAI 1964 DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original: anglais]

Le Gouvernement de l'Union birmane estime de façon générale que les principes énoncés dans le projet d'articles correspondent au droit et à la pratique internationaux en vigueur dans ce domaine. Tout en se réservant le droit de présenter d'autres observations lorsque le projet d'articles fera l'objet d'un examen plus détaillé, le gouvernement voudrait, d'ores et déjà, présenter les suggestions suivantes.

Tandis que le commentaire faisant suite à l'article 31 du projet est parfaitement clair et convaincant, le principe de l'article devrait peut-être faire l'objet d'un examen plus approfondi. Les traités, tout comme le droit international lui-même, tirent leur force et leur valeur du libre consentement des parties et la validité d'un traité découle du consentement donné en bonne et due forme par les autorités compétentes des Etats. Les parties contractantes devraient sans doute utiliser l'intervalle qui sépare habituellement la signature d'un projet d'accord, ou d'un accord préliminaire, de sa ratification pour l'étudier soigneusement et s'assurer que les conditions nécessaires sont remplies. Dans sa forme actuelle, le projet d'articles risque de donner aux parties un sentiment trompeur de sécurité, lorsqu'elles concluent un traité, en leur faisant croire que la charge de démontrer un manque de compétence ou vice de procédure "évidents" incombe à la partie qui désire se retirer.

Il serait peut-être utile également de se demander si la doctrine *rebus sic stantibus* ne devrait pas faire l'objet d'une disposition supplémentaire de l'article 38. Cette doctrine, qui est suffisamment claire en théorie, a souvent donné lieu à des difficultés d'interprétation dans les relations internationales.

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DATÉE DU 22 AVRIL 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT DE LA BIRMANIE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original: anglais]

Le Gouvernement de l'Union birmane souscrit, de façon générale, aux principes énoncés dans le projet d'articles, lesdits principes étant l'expression du droit international et de la pratique actuels pour ce qui est de l'application, des effets, de la modification et de l'interprétation des traités.

Le Gouvernement de l'Union birmane se réserve toutefois le droit de formuler d'autres observations au moment où ledit projet d'articles fera l'objet d'un examen plus approfondi.

5. — Cambodge

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR LETTRE DU MINISTRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES DATÉE DU 12 FÉVRIER 1966

[Original: français]

Le texte de l'article 64, après avoir dans un paragraphe 1 posé le principe que "la rupture des relations diplomatiques entre parties à un traité est sans effet sur les relations juridiques établies entre elles par le traité", admet cependant dans les paragraphes 2 et 3 une suspension temporaire totale ou partielle des clauses de ce traité lorsque la rupture entraîne "un défaut des voies nécessaires à la mise en œuvre du traité".

L'imprécision du texte, son caractère vague sont évidents. On laisse à chacune des parties le soin d'apprécier dans quelle mesure la rupture des relations diplomatiques permet encore l'exécution d'un traité. On peut donc craindre qu'un Etat n'utilise le procédé de la rupture pour se soustraire aux obligations d'un traité et n'invoque l'impossibilité d'exécution résultant de l'état de fait consécutif à la rupture. C'est la porte ouverte à la mauvaise foi et une dérogation dangereuse à la règle *pacta sunt servanda*.

De ce qui précède, le Gouvernement royal estime indispensable la suppression des paragraphes 2 et 3 de l'article 64.

6. — Canada

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE EN DATE DU 26 NOVEMBRE 1963 DU SOUS-SECRETARE D'ÉTAT AUX AFFAIRES EXTÉRIEURES

[Original: anglais]

1. Dans son commentaire sur le paragraphe 6 de l'article 4, la Commission a exprimé le désir que les gouvernements lui fassent connaître leur pratique en ce qui concerne les instruments de pleins pouvoirs. Selon la pratique canadienne, le Pre-

mier Ministre et le Secrétaire d'Etat aux affaires extérieures sont considérés comme généralement habilités à lier le gouvernement et par conséquent il ne leur est pas délivré de pleins pouvoirs. Si les pleins pouvoirs sont demandés et que le représentant du Canada n'est ni le Premier Ministre ni le Secrétaire d'Etat aux affaires extérieures, des pleins pouvoirs particuliers sont délivrés par le Secrétaire d'Etat aux affaires extérieures. Bien que la pratique canadienne ne soit pas de délivrer des pleins pouvoirs généraux, le gouvernement canadien reconnaît que, dans certaines circonstances, il pourrait y avoir intérêt à le faire, aussi est-il en faveur d'une disposition reconnaissant de tels pouvoirs.

2. On note qu'au paragraphe 7 du commentaire sur l'article 4 il est dit que les instruments de ratification, d'adhésion et d'approbation sont "généralement signés par les chefs d'Etat, bien que, dans la pratique moderne, ils le soient parfois par les chefs de gouvernement ou par les ministres des affaires étrangères". Cela intéressera sans doute la Commission de savoir que, dans la pratique habituellement suivie au Canada à ce sujet, ces instruments sont signés par le Secrétaire d'Etat aux affaires extérieures.

3. On note qu'à l'article 8 la Commission a estimé que, lorsqu'un traité multilatéral général, tel qu'il est défini au paragraphe 1, c, de l'article premier, ne comporte aucune disposition sur la participation, il faut présumer que les parties ont eu l'intention d'ouvrir le traité à la participation de tous les Etats. Il est à noter que la Commission ne recommande pas de dérogation au principe fondamental de droit international selon lequel les parties contractantes sont libres de déterminer elles-mêmes dans quelle mesure elles sont disposées à établir entre elles des rapports conventionnels. La pratique courante, en ce qui concerne les traités conclus sous les auspices de l'ONU et de nombreux autres traités multilatéraux, est d'ouvrir ces traités à la participation des Membres de l'Organisation des Nations Unies, des membres des institutions spécialisées, des parties au Statut de la Cour internationale de Justice et, fréquemment, aux autres Etats qui pourraient être invités à y adhérer par l'Assemblée générale. Dans l'article 8 la Commission recommande de présumer l'intention des Etats contractants d'ouvrir le traité à la participation de tous les Etats, dans un cas limité et clairement défini, à savoir lorsque les parties à certains types de traité ne se sont pas prononcées sur la question de la participation. Il est entendu que la nouvelle règle ne doit pas avoir d'effet rétroactif.

4. On note que, au paragraphe 3, b, de l'article 9 et au paragraphe 3 de l'article 19, la Commission propose que le silence d'un Etat constitue une présomption de consentement après l'expiration d'une période donnée. Les arguments qui ont été opposés à une pareille présomption de consentement sont bien connus, de même que la difficulté très réelle à laquelle on se heurte parfois pour obtenir des Etats qu'ils expriment une opinion. On observe que, d'après la règle formulée par la Commission, si un Etat non reconnu faisait une réserve, le silence d'un Etat contractant ne reconnaissant pas l'Etat auteur de la réserve impliquerait consentement à cette réserve. Si l'Etat qui ne reconnaît pas l'Etat auteur de la réserve formulait des objections à la réserve, sa position concernant la reconnaissance semblerait compromise mais il serait sans doute possible à cet Etat de faire précéder ses objections d'une déclaration de non-reconnaissance. Lorsque la Commission examinera l'article 19, elle pourrait néanmoins envisager d'exclure la présomption de consentement dans le cas d'un Etat qui ne reconnaît pas l'Etat auteur de la réserve.

5. On note que d'après la règle de l'article 17 concernant les obligations antérieures à l'entrée en vigueur d'un traité, un Etat qui a pris part à l'élaboration du traité est tenu de s'abstenir d'actes par l'effet desquels les objets du traité seraient réduits à néant. La Commission pourrait examiner s'il convient d'appliquer cette règle aux Etats qui, tout en ayant participé à la négociation d'un traité, l'ont fait avec réticence et en exprimant les plus fortes réserves.

6. On note que, dans les articles 18, 19 et 20 relatifs aux réserves, la Commission a adopté le système "souple" d'après lequel les réserves aux traités multilatéraux sont recevables à condition d'être compatibles avec l'objet et le but du traité. Une réserve doit être considérée comme acceptée par un Etat contractant si ce dernier n'a soulevé aucune objection à cette réserve dans un délai de 12 mois. On note toutefois que, dans

la rédaction actuelle du projet, la question risque de se poser de savoir si la compatibilité avec l'objet et le but du traité est la condition à laquelle un Etat peut faire une réserve (art. 18, par. 1, d), ou la condition à laquelle un Etat peut objecter à une réserve (art. 20, par. 2, b). Dans le premier cas, il semblerait que les Etats contractants conservent la possibilité de formuler des objections à des réserves pour d'autres raisons. Cependant, l'intention de la Commission semble être de faire de la compatibilité avec l'objet et le but du traité une condition préalable à la recevabilité des réserves ainsi que le seul critère sur lequel une objection à une réserve puisse se fonder pour être prise en considération. La Commission jugera peut-être bon d'exprimer cette intention de façon non équivoque, de façon qu'il ne soit pas possible de soutenir que les Etats peuvent aussi objecter à des réserves pour d'autres raisons. On note également que la Commission ne recommande l'établissement de cette règle concernant la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité qu'en cas de silence du traité sur la question des réserves (art. 18, par. 1, d). Les traités qui permettent des réserves sur certains ou la totalité de leurs articles n'indiquent pas généralement à quelles conditions elles sont recevables et les recommandations de la Commission auraient donc pour effet, semble-t-il, d'établir des critères distincts pour la recevabilité des réserves dans le cas des traités qui gardent le silence à ce sujet, et dans celui des traités qui autorisent ces réserves. La Commission jugera peut-être bon, par conséquent, d'examiner l'opportunité d'étendre les conditions de recevabilité qu'elle a prévues aux réserves faites en application de dispositions expresses d'un traité.

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS TRANSMISES PAR UNE LETTRE, EN DATE DU 7 AVRIL 1965, DU SOUS-SECÉTAIRE D'ETAT AUX AFFAIRES EXTÉRIEURES

[Original: anglais]

Article 40. — *Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue par voie d'accord*

Au paragraphe 2 de cet article, le nombre d'années qui doit constituer la période mentionnée à la sixième ligne a été laissé en blanc pour permettre un examen plus approfondi de la question. Etant donné que le texte actuel ne précise pas la date à partir de laquelle cette période doit courir, il est suggéré, comme dans le cas de l'article 9, que la période en question coure à partir de la date de l'adoption du traité (c'est-à-dire la date à laquelle le traité est ouvert à la signature).

Il y a lieu de noter que, dans l'article 9 de la première partie du projet sur le droit des traités, adoptée à la quatorzième session de la Commission du droit international, on prévoit, à l'alinéa a du paragraphe 1 et au paragraphe 2, des délais non spécifiés du même genre. On pourrait examiner l'opportunité de fixer la même période pour les trois cas dont il s'agit. Dans son commentaire relatif au paragraphe 2 de l'article 40, le Rapporteur spécial, sir Humphrey Waldock, avait envisagé une période de 10 ans². Cette période semble raisonnable.

Article 42. — *Traité prenant fin ou dont l'application est suspendue comme conséquence de sa violation*

Tel qu'il est actuellement rédigé, l'article 42 ne prévoit pas le droit pour une partie, en cas de violation substantielle d'un traité, de se retirer unilatéralement du traité en question (et non pas seulement d'un commun accord avec les autres parties ou même moyennant leur consentement unanime). Il semble au contraire ressortir du commentaire de la Commission relatif à cette disposition que les membres de la Commission aient considéré que le droit de suspendre l'application du traité offre une garantie suffisante à l'Etat directement lésé par une telle violation.

Il découle du paragraphe 2, a, de l'article 42 du projet que, lorsqu'il s'agit de traités multilatéraux aux termes desquels les Etats parties s'engagent à s'abstenir de tel ou tel acte, aucune partie ne pourrait prendre, de son propre chef, les mesures qui s'imposent en cas de violation flagrante du traité par une autre partie. La raison en est qu'elle ne peut suspendre l'exécution de ses obligations vis-à-vis de l'Etat coupable (en accomplissant

² A/CN.4/156/Add.1, p. 36, par. 3 du commentaire relatif à l'article 18.

des actes qu'elle s'était engagée à ne pas accomplir) sans violer en même temps ses obligations à l'égard des autres parties.

Comme il serait souhaitable que les dispositions du projet d'articles sur le droit des traités soient conçues de telle sorte qu'elles puissent non seulement recueillir une adhésion aussi large que possible mais aussi faire l'objet d'une application aussi générale que possible, il serait peut-être indiqué d'envisager de modifier l'article 42 de manière que, en cas de violation d'un traité dans les conditions exposées ci-dessus, le droit légitime des parties d'en suspendre l'application ne dépende pas du consentement d'autres parties mais puisse être exercé *erga omnes*.

Tant le Rapporteur spécial actuel, sir Humphrey Waldock, que le précédent Rapporteur spécial, sir Gerald Fitzmaurice, ont prévu, dans les projets d'articles qu'ils ont consacrés à cette question que, si une partie se rend coupable d'une violation générale d'un traité de ce genre, les autres Etats peuvent individuellement et unilatéralement se retirer du traité. Le texte recommandé par sir Gerald Fitzmaurice était ainsi formulé: "Si l'une des parties viole l'ensemble du traité d'une manière qui constitue une répudiation du traité, les autres parties pourront considérer ledit traité comme ayant pris fin, ou retirer individuellement leur participation audit traité".

Dans son commentaire relatif à l'alinéa b du paragraphe 4 de son projet d'article 20, sir Humphrey Waldock a précisé que l'objet de son texte était de prévoir "des cas de ce genre, où les manquements d'un Etat dont le rôle est prépondérant ou de plusieurs Etats contribuent à saper l'ensemble du régime créé par le traité" et qu'il paraissait "souhaitable que chacune des parties ait aussi le droit non seulement de mettre fin à ses relations contractuelles avec l'Etat en défaut mais encore de se retirer complètement du traité".

Dans le projet d'amendement qu'il a présenté, à la quinzième session de la Commission du droit international, au texte du Rapporteur spécial actuel, M. Erik Castrén prévoyait, lui aussi, le droit de retrait unilatéral dans certaines circonstances. Cet amendement était ainsi conçu:

"2 b) Dans ses relations avec les autres parties, se retirer du traité, si la violation est de nature à compromettre la réalisation de l'objet et du but du traité".

Article 44. — *Rebus sic stantibus; changement fondamental de circonstances*

En formulant la réserve figurant à l'alinéa a du paragraphe 3 de cet article, selon laquelle un changement fondamental de circonstances ne peut être invoqué dans le cas d'un traité qui fixe une frontière, la Commission ne semble pas avoir tenu compte des traités (si tant est qu'il y en ait) qui fixent une frontière dont la ligne de démarcation est constituée par un talweg. Etant donné qu'on peut concevoir l'existence de dispositions de ce genre dans un traité relatif à la délimitation de la frontière et qu'un changement fondamental de circonstances peut, en fait, modifier fondamentalement la frontière en cause (dans une mesure qui n'était pas prévue au moment de sa délimitation), il y a des raisons qui militent en faveur de la modification du paragraphe 3, a, de l'article 44 de manière qu'il englobe de tels cas.

Le texte modifié pourrait être rédigé à peu près comme suit:

"à un traité qui fixe une frontière, *sauf si la frontière coïncide avec un talweg ou autre phénomène naturel dont la situation géographique est ultérieurement modifiée de façon importante à la suite d'un fait naturel; ou*".

7. — Chypre

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DATÉE DU 26 OCTOBRE 1965 DU MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES DE CHYPRE

[Original: anglais]

Le Gouvernement de la République de Chypre se félicite de l'achèvement du projet d'articles sur le droit des traités (troi-

³ *Annuaire de la Commission du droit international, 1957, vol. II, p. 34, projet d'article 19.1, iii.*

⁴ A/CN.4/156, Add.1, p. 56, par. 16.

⁵ 69^e séance, par. 67; *Annuaire de la Commission du droit international, 1963, vol. I, p. 131.*

sième partie) qui porte sur les questions générales de l'application, des effets, de la modification et de l'interprétation des traités, et il exprime l'espoir que, une fois mis au point, le texte final sera, avec les deux projets antérieurs (droit des traités — première et deuxième parties), examiné sous sa forme définitive en tant que document de base pour l'élaboration, le moment venu, par une conférence diplomatique appropriée de plénipotentiaires, d'une convention multilatérale. Comme la Commission l'a fait observer à juste titre, cette méthode donnerait à tous les nouveaux Etats la possibilité de participer directement à la formulation du droit et, pour reprendre les termes de la Commission, il apparaît extrêmement souhaitable que ces Etats participent à l'œuvre de codification afin de pouvoir donner au droit des traités les fondements les plus larges et les plus solides.

Le Gouvernement de la République de Chypre ne présentera pas d'observations détaillées sur chacun des articles du projet et se bornera à faire quelques remarques de caractère général sur certains d'entre eux.

Le Gouvernement de la République de Chypre ajoutera à ce propos — et il espère que les nombreux pays qui ne possèdent pas encore de services juridiques disposant de tout le personnel voulu pour s'occuper des questions du droit international corroboreront ses dires — que si un gouvernement ne soumet pas promptement et régulièrement les observations demandées, ce n'est pas nécessairement par manque d'intérêt ou parce qu'il a des réserves à formuler. En conséquence, le Gouvernement de la République de Chypre pense qu'il y a une grande part de vérité dans la déclaration du professeur Bartos selon laquelle, dans les cas où les gouvernements ne présentent pas d'observations, c'est, d'après une enquête qui a été effectuée, parce que le libellé adopté par la Commission rencontre leur agrément et non parce qu'il suscite leur désapprobation.

En ce qui concerne l'article 55, le Gouvernement de la République de Chypre souscrit à l'énoncé par la Commission du droit international à la règle fondamentale du droit des traités, à savoir: la règle *pacta sunt servanda*. En effet, "Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi". La Commission a estimé à juste titre qu'une règle qui semble être parfaitement claire dans la maxime latine susmentionnée serait erronée et risquerait d'induire en erreur si elle était énoncée sans réserve, et a limité pour cette raison l'application de cet article aux traités "en vigueur". En conséquence, la règle formulée à l'article 55 du projet doit être interprétée à la lumière des nombreux articles d'où il peut résulter qu'un traité donné n'est pas "en vigueur", par exemple les articles concernant l'entrée en vigueur, l'entrée en vigueur provisoire, les obligations incombant aux Etats contractants avant l'entrée en vigueur et — chose plus importante encore — les articles relatifs à l'invalidité et à la terminaison des traités.

Au regard du principe énoncé au paragraphe 2 de l'Article 2 de la Charte, qui traite des obligations assumées aux termes de la Charte, la réserve dont est assortie la règle *pacta sunt servanda* et qui est contenue à l'article 55 du projet paraît même avoir une portée plus vaste que celle qui est formulée au paragraphe 2 de l'Article 2. Au paragraphe 2 de l'Article 2, la réserve expresse est que les obligations doivent avoir été assumées aux termes de la présente Charte. S'agissant de l'article 55 du projet, la réserve est que le traité en question doit être "en vigueur", auquel cas, comme on l'a fait observer plus haut, il peut y avoir plusieurs raisons, et non pas une seule, au fait que le traité n'est pas "en vigueur". Il semblerait cependant que cette distinction est plus apparente que réelle et que, par voie de conséquence, tous les éléments qui feraient qu'un traité ordinaire ne serait "pas en vigueur" vaudraient également, *mutatis mutandis*, pour la règle énoncée au paragraphe 2 de l'Article 2 de la Charte.

Selon l'une et l'autre de ces règles et abstraction faite de l'absence de conditions expresses, il existe un certain nombre de situations où il est évident qu'un traité n'est pas "en vigueur" aux fins de l'article 55 du projet. Il peut arriver, par exemple, qu'un traité ait été imposé à un Etat sans son libre consentement, contrairement à l'esprit de la Charte et à ses principes fondamentaux. En pareil cas — et comme le prévoit l'article 36 du projet interprété à la lumière de l'article 46 de la deuxième partie du droit des traités —, l'ensemble du traité est *ab initio* nul et de nul effet. En conséquence, il appartiendrait à l'Etat intéressé, dès qu'il se trouverait sur un pied d'égalité complète

avec tous les autres Etats, de décider librement s'il entend maintenir ou non le traité dont il s'agit. Cette observation serait encore plus pertinente si un tel traité avait été imposé dans des circonstances empêchant un peuple d'exercer librement son choix avant son accession à l'indépendance ou en tant que condition de cette indépendance.

Il peut arriver aussi, pour reprendre les termes de l'article 37 du projet, qu'un traité soit incompatible "avec une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise...", par exemple lorsqu'un traité contient des dispositions prévoyant l'emploi illégal de la force par un Etat contre un autre Etat en violation de la règle énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte ou renferme des dispositions tendant à priver en substance un Etat de sa souveraineté et de son indépendance en violation du paragraphe 1 de l'Article 2 de la Charte. Ces traités font entrer en jeu l'Article 103 de la Charte et, comme il ressort de l'article 46 susmentionné, toute la transaction, et non pas seulement les clauses contravenantes elles-mêmes, est entachée de nullité.

De même un traité n'est pas "en vigueur" aux fins de l'article 55 du projet si l'une des parties y a dûment et régulièrement mis fin en faisant valoir qu'une violation substantielle de ses dispositions avait été commise par l'autre partie. Aucun Etat ne peut commettre une violation substantielle des obligations qu'il a contractées en vertu d'un traité et se prévaloir en même temps des avantages que lui confère ce traité.

Passant maintenant à l'article 58 du projet qui énonce la maxime *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* et à l'article 59 du même projet, le Gouvernement de la République de Chypre souscrit dans l'ensemble à leur libellé, étant bien entendu, pour reprendre les termes de la Commission dans son commentaire à ce dernier article, que "la règle essentielle... est que les parties à un traité ne peuvent pas imposer une obligation à un Etat tiers sans son consentement. Cette règle est l'un des bastions de l'indépendance et de l'égalité des Etats, et le présent article ne s'en écarte pas. Il souligne, au contraire, que le consentement de l'Etat est toujours nécessaire pour que cet Etat soit lié par une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie".

Le Gouvernement de la République de Chypre se contentera d'ajouter à ce que le commentaire de la Commission énonce si clairement que la notion de contrainte et d'influence indue ainsi que la doctrine des traités inégaux, inéquitables et injustes s'appliquent également au cas où un Etat se trouve dans une situation où il n'a aucune liberté de choix et où il est contraint d'assumer une obligation résultant d'un accord auquel il n'était pas partie. Cela est d'autant plus vrai lorsque la tierce partie n'a pas encore la qualité d'Etat et se trouve encore sous une domination coloniale.

Pour ce qui est de l'article 63 du projet qui concerne l'application de traités contenant des dispositions incompatibles, le Gouvernement de la République de Chypre partage entièrement l'opinion des membres de la Commission qui ont souligné que le caractère impératif de l'Article 103 de la Charte doit se refléter dans cet article du projet. Il reconnaît en même temps qu'il est logique de faire valoir que si un traité est nul en vertu des articles 37 ou 45 du projet, il ne s'agit pas d'un traité en vigueur, si bien qu'il ne saurait être question de son application. L'importance que le Gouvernement de la République de Chypre attache à l'Article 103 de la Charte est si grande qu'il tient à marquer son entière approbation du libellé actuel de l'article 63. Qui plus est, le Gouvernement de la République de Chypre considère que, chaque fois que les circonstances le permettent, les organes compétents des Nations Unies devraient s'inspirer de l'Article 103 et appliquer ses dispositions sans réserve.

De même, le Gouvernement de la République de Chypre prend soigneusement note des articles 65, 66, 67 et 68 du projet, ainsi que des commentaires qui les accompagnent et se réserve le droit de présenter des observations détaillées à leur sujet par les voies appropriées. Cela vaut également pour les trois articles (69, 70 et 71) qui traitent de l'interprétation des traités. Le Gouvernement de la République de Chypre tient cependant à faire observer à cet égard qu'il eût été peut-être préférable d'insister davantage sur le principe contenu dans la maxime *ut res magis valeat quam pereat* en le mentionnant expressément.

Le Ministre des affaires étrangères de la République de Chypre saisit cette occasion pour renouveler au Sous-Secrétaire, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, les assurances de sa très haute considération.

8. — Danemark

[Première et deuxième parties]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR NOTE VERBALE, EN DATE DU 2 MARS 1964, DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original: anglais]

[Première partie]

Article 4

Le paragraphe 3 de l'article 4 stipule que tout représentant d'un Etat autre qu'un chef d'Etat, un chef de gouvernement, un ministre des affaires étrangères ou le chef accrédité d'une mission diplomatique, doit établir, sous la forme de pouvoirs écrits, qu'il est habilité à négocier, à rédiger et à authentifier un traité.

De l'avis du Gouvernement danois, ce texte n'est pas conforme à la pratique générale et ne semble pas non plus convenir comme règle nouvelle de droit international. Lorsque deux gouvernements désirent conclure un traité sur un certain sujet, la procédure normale veut qu'ils se mettent d'accord, par la voie diplomatique, sur l'ouverture de négociations. La date et le lieu de ces négociations sont également arrêtés d'un commun accord et chaque partie communique à l'autre les noms des personnalités officielles désignées pour la représenter à ces négociations. On considère que cette procédure est suffisante pour introduire les représentants de chaque gouvernement, et la question des pouvoirs ne se pose pas jusqu'à la signature du traité, ni même parfois, à ce moment-là.

C'est pourquoi l'on propose de modifier cet article de façon qu'il ne soit pas exigé de pouvoirs pour la négociation, la rédaction et l'authentification d'un traité, à l'exception, éventuellement, des traités élaborés lors de conférences internationales de caractère général.

Concernant l'habilitation à signer un traité, soumis ou non à ratification, le Gouvernement danois pense lui aussi que les chefs d'Etat ou de gouvernement et les ministres des affaires étrangères ne doivent jamais avoir à produire de pleins pouvoirs (art. 4, par. 1). Il admet aussi que même les autres représentants doivent être dispensés de cette formalité dans le cas d'accords en forme simplifiée, à moins que l'autre Etat partie aux négociations ne l'exige (par. 4, b) et qu'un instrument de pleins pouvoirs doit être produit dans les autres cas (par. 4, a). Toutefois, il s'agit de savoir si la définition des "accords en forme simplifiée", qui figure au paragraphe 1, b, de l'article premier, est satisfaisante à cet égard. Après avoir donné quelques exemples, on se réfère dans la définition en question à la procédure ("tout autre instrument conclu par une procédure analogue"). Or, dans la pratique courante, une des caractéristiques essentielles de la procédure simplifiée est justement l'omission des pleins pouvoirs. Il y a là de toute évidence un cercle vicieux: on n'exige pas des pleins pouvoirs pour les accords en forme simplifiée; les accords en forme simplifiée sont ceux pour lesquels on n'exige pas de pleins pouvoirs.

Il serait, semble-t-il, plus conforme à la pratique en vigueur et plus compatible avec les exigences de la logique d'adopter une règle qui n'impose pas la production de pleins pouvoirs pour signer un traité, sauf lorsque l'autre partie l'exige. Dans la pratique, on pourrait indiquer cette exigence en insérant dans le texte la clause classique déclarant que les pleins pouvoirs ont été produits et trouvés en bonne et due forme.

Articles 8 et 9

Le Gouvernement danois partage l'opinion unanime de la Commission du droit international selon laquelle les traités multilatéraux généraux devraient être ouverts à une participation aussi large que possible.

Pour ce qui est des autres traités, le Gouvernement danois est porté à croire que les propositions de la Commission vont trop loin dans le sens de l'ouverture de ces traités à la participation d'Etats autres que les parties contractantes originelles. Dans les

cas de traités conclus par un groupe restreint d'Etats ou par des Etats appartenant à une région particulière, on ne devrait pas permettre à d'autres Etats de devenir parties au traité, sauf *sur invitation* des parties contractantes originelles. Dans ces cas-là, un Etat étranger au traité ne devrait pas pouvoir présenter une demande susceptible d'entraîner le consentement automatique des parties contractantes originelles à l'expiration d'un certain délai. Un Etat non participant ne devrait pas pouvoir s'imposer en faisant pression, le cas échéant, sur les parties contractantes originelles pour qu'elles s'abstiennent de formuler des objections. L'initiative devrait appartenir aux parties originelles et le paragraphe 3 de l'article 9 ne devrait donc pas s'appliquer dans ces cas-là.

D'une manière générale, l'article 9 ne devrait pas s'appliquer aux traités qui sont les actes constitutifs d'organisations internationales. La procédure énoncée à l'article 9 ne devrait pas permettre de modifier ou de tourner les dispositions relatives à l'admission d'un nouveau membre à une organisation internationale.

Article 11

Les effets juridiques attribués par le paragraphe 2, à la signature, sous réserve de ratification, n'ont pas de sens en eux-mêmes. Dans la plupart des cas, la signature d'un traité sujet à ratification est une formalité qui complique inutilement la procédure de conclusion des traités et qui n'a guère de justification rationnelle dans les relations internationales modernes. L'authentification nécessaire du texte peut très bien se faire par d'autres procédés comme on le propose au paragraphe 1 de l'article 7. Toutefois, le Gouvernement danois reconnaît que la procédure de la signature formelle est si profondément enracinée dans la pratique internationale que des propositions de réforme n'auraient guère de chances d'être acceptées.

Article 12

De l'avis du Gouvernement danois, cet article, qui stipule que, sauf exception, les traités doivent être ratifiés, n'est pas conforme à la pratique internationale. De plus, il est rédigé en termes inutilement compliqués. Il faudrait le simplifier en inversant la présomption sur laquelle il repose.

On devrait présumer qu'un traité qui a été dûment signé par des représentants d'Etat n'a pas besoin d'être ratifié. En d'autres termes, la ratification ne devrait être requise que si le texte, les pleins pouvoirs délivrés aux représentants des Etats signataires ou des déclarations faites au cours des négociations en font apparaître la nécessité, ou que d'autres circonstances prouvent qu'il existe une intention dans ce sens. On peut prévoir pour ces cas-là la nécessité constitutionnelle d'une ratification.

Cette inversion du principe fondamental rendrait cet article conforme à la pratique internationale, telle qu'elle est comprise et suivie par le Gouvernement danois.

D'ailleurs, la question de savoir si la ratification est ou non requise n'appelle pas nécessairement, à notre avis, une réponse identique dans le cas des deux parties. Dans la pratique danoise en matière de traités bilatéraux, la signature d'une seule partie a été parfois considérée comme liant immédiatement cette partie, alors que la signature de l'autre partie était sujette à ratification (acceptation ou approbation). Cette procédure peut comporter des avantages pratiques dans certains cas, et le texte de l'article ne devrait pas l'exclure.

Articles 18 à 20

Le Gouvernement danois accueille avec satisfaction les propositions constructives que la Commission du droit international a présentées pour résoudre ce problème complexe, source de tant de difficultés et de tant d'incertitudes ces dernières années. Sans pour autant souscrire formellement à la solution proposée, le Gouvernement danois est disposé à examiner ces propositions en tant que base éventuelle d'un accord général sur ce point, accord dont le besoin se fait sentir de manière si urgente.

L'expérience semble indiquer qu'il n'existe pas de formule brève et simple pour résoudre ce problème. Aussi la Commission a-t-elle eu raison de distinguer entre les différents aspects du problème et entre les différentes situations dans lesquelles il se pose. Une telle distinction est indispensable pour élaborer des propositions réalistes. Mais cette méthode amène inévitablement à proposer des règles auxquelles font défaut la simplicité et la clarté que doit viser la codification du droit international.

Tout en admettant donc que la nature du problème justifie des formules compliquées, on peut se demander si les méthodes de rédaction que la Commission a choisies, en proposant des articles distincts concernant les conditions dans lesquelles des réserves sont autorisées (art. 18) et les effets des réserves (art. 20), n'ont pas compliqué inutilement le libellé de ces articles. Avant de traiter plus à fond cette question, le Gouvernement danois tient à présenter quelques observations sur le texte tel qu'il se présente actuellement.

Au paragraphe 1 de l'article 18, les mots "au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation d'un traité ou de l'adhésion à ce traité" semblent superflus, puisqu'ils figurent de nouveau, avec plus de précisions, au paragraphe 2 du même article.

Comme la Commission l'indique dans le commentaire de l'article 20, le paragraphe 1, *d*, de l'article 18 implique une appréciation subjective de la compatibilité des réserves avec l'objet et le but du traité. Cette question pouvant donc faire l'objet d'interprétations divergentes, il ne semble pas approprié d'en faire un critère de la recevabilité des réserves. Telle qu'elle est actuellement formulée, la règle pourrait susciter des difficultés pour le dépositaire, qui n'aurait pas la stricte obligation de communiquer une réserve manifestement irrecevable en vertu de ladite règle, bien qu'il n'entre pas dans les fonctions du dépositaire de juger de la validité d'une réserve (commentaire de l'article 29, par. 5).

L'article 19, qui traite de l'acceptation des réserves et des objections aux réserves, peut, en revanche, donner l'impression qu'il s'applique à toutes les réserves, même à celles qui sont irrecevables. Il semble évident, toutefois, que lorsqu'une réserve est interdite, expressément ou implicitement, elle ne peut être acceptée par aucune autre partie, et qu'une objection n'est pas nécessaire pour empêcher la réserve de produire effet à l'égard d'un autre Etat.

Les dispositions du paragraphe 2 de l'article 19 semblent aller de soi et pourraient être omises si l'on voulait simplifier cet article.

Le paragraphe 2, *a*, de l'article 20 traite de l'acceptation des réserves, et le paragraphe 2, *b*, des objections aux réserves motivées par leur incompatibilité avec l'objet et le but du traité. Cet article laisse ouverte la question de l'effet d'une objection à une réserve qui n'est pas considérée comme incompatible avec l'objet et le but du traité, mais à laquelle un Etat s'oppose pour une autre raison, notamment en raison de l'importance qu'il attache à la disposition visée par la réserve. Au paragraphe 13 du commentaire d'introduction, la Commission rappelle la règle fondamentale selon laquelle "l'Etat qui, dans un délai raisonnable, fait connaître son objection à une réserve est en droit de considérer le traité comme n'étant pas en vigueur entre l'Etat qui a formulé la réserve et lui-même". Il semblerait préférable d'insérer cette règle dans les articles du projet.

En outre, le paragraphe 2 de l'article 20 traite de la question de savoir si l'Etat auteur de la réserve devient ou non partie au traité à l'égard des autres Etats qui ont accepté la réserve ou y ont fait objection. La question de savoir si l'Etat auteur de la réserve est partie ou non au traité peut cependant se présenter d'une manière plus générale et plus objective. La ratification par cet Etat doit-elle être comprise au nombre des ratifications requises pour que le traité puisse entrer en vigueur? L'Etat auteur de la réserve a-t-il le droit de demander la révision du traité, si un tel droit est accordé à toute partie contractante ou à un certain nombre de parties contractantes? La réponse à ces questions et à d'autres questions analogues semble devoir être affirmative, pour autant que toutes les autres parties contractantes n'aient pas fait objection à cette réserve. Il serait toutefois préférable de prévoir des dispositions touchant expressément cette question.

Le paragraphe 3 de l'article 20 concernant les traités conclus par un groupe restreint d'Etats ne fait pas de distinction entre acceptation expresse et acceptation implicite. Il semble que l'on soit justifié à conclure, d'après les considérations énoncées dans le commentaire, qu'une acceptation expresse devrait être requise dans ces cas particuliers.

Le paragraphe 4 de l'article 20 a trait aux actes constitutifs des organisations internationales. Dans son commentaire, la

Commission attache à juste titre une importance décisive à l'intégrité de ces instruments. Il semble en résulter que la réserve devrait dans tous les cas être soumise à l'organe compétent pour décision et non pas seulement lorsqu'une objection a été exprimée. En d'autres termes, on ne devrait pas, en pareil cas,

laisser la porte ouverte à une éventuelle acceptation implicite ou tacite de la réserve.

Compte tenu des observations qui précèdent, et pour essayer de simplifier la structure générale et l'économie de ces articles, le Gouvernement danois suggère de les remanier comme suit :

Projet remanié

*Dispositions
correspondantes
du projet de la CDI*

Article A

1. Dans les cas où les termes d'un traité ou les règles en vigueur dans une organisation internationale interdisent de formuler des réserves, aucune réserve n'est recevable. Aucun acte ou instrument — signature, ratification, adhésion, acceptation ou approbation — assorti d'une telle réserve ne peut produire d'effet juridique.

Article 18, par. 1, a et b

2. Dans le cas où un traité autorise expressément la formulation d'une catégorie déterminée de réserves, toute autre réserve est exclue.

Article 18, par. 1, c

Article B

Dans le cas où une réserve est faite à l'acte constitutif d'une organisation internationale, l'effet de la réserve est déterminé par décision de l'organe compétent de l'organisation en cause, à moins que le traité n'en dispose autrement.

Article 20, par. 4

Article C

Lorsqu'une réserve est expressément ou implicitement autorisée par les termes d'un traité, elle est recevable et l'acte ou l'instrument auquel elle est attachée produit ses effets juridiques normaux, compte tenu des restrictions ou modifications découlant des termes de la réserve.

Article 20, par. 1, a

Article D

1. En cas de silence du traité sur la question des réserves, une réserve ne sera pas considérée comme irrecevable, mais d'autres Etats pourront y objecter soit parce qu'ils la considèrent comme incompatible avec l'objet et le but du traité, soit pour toute autre raison. Toute objection de ce genre empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'Etat ayant formulé l'objection et l'Etat auteur de la réserve, à moins que l'Etat ayant formulé l'objection n'ait exprimé une intention contraire.

Article 18, par. 1, d

2. Les objections à une réserve peuvent être formulées par tout Etat qui est partie au traité ou en droit d'y devenir. Toute objection formulée par un Etat qui n'a pas encore établi son propre consentement à être lié par le traité sera sans effet si, dans les deux ans qui suivront la date de la notification formelle de l'objection, l'Etat n'a pas encore établi son consentement à être lié par le traité.

Article 19, par. 4

3. Toute objection à une réserve est formulée par écrit et fait l'objet d'une notification :

Article 19, par. 5

a) A l'Etat auteur de la réserve et à tout autre Etat partie au traité ou qui est en droit d'y devenir partie, dans le cas d'un traité pour lequel il n'y a pas de depositaire ;

b) Dans tous les autres cas, au depositaire.

Article 19, par. 3

4. Le droit de formuler une objection à une réserve disparaît en cas d'acceptation expresse ou implicite. Un Etat sera considéré comme ayant accepté implicitement une réserve s'il n'a formulé aucune objection à cette réserve dans les douze mois qui suivront la réception de la notification formelle de la réserve.

Article D (suite)

5. L'acceptation d'une réserve par un Etat lié par le traité confère à l'Etat auteur de la réserve la qualité de partie au traité à l'égard de l'Etat qui a accepté cette réserve, ainsi que pour toutes fins générales n'ayant pas trait aux rapports avec un autre Etat particulier. Il en va de même de l'acceptation par un Etat qui est en droit de devenir partie au traité dès l'entrée en vigueur du traité à l'égard de cet Etat.

Article E

Nonobstant les cas prévus à l'article précédent, l'effet d'une réserve à un traité conclu par un groupe restreint d'Etats dépend de l'acceptation expresse de cette réserve par tous les Etats intéressés, à moins :

- a) Que le traité n'en dispose autrement ;
- ou
- b) Que les Etats ne soient membres d'une organisation internationale qui applique une règle différente aux traités conclus sous ses auspices.

Article F

1. a) Les réserves qui ne sont pas irrecevables en vertu des articles précédents doivent être consignées par écrit et peuvent être formulées :

- i) Lors de l'adoption du texte du traité, soit sur le traité lui-même, soit dans l'acte final de la conférence qui a adopté le traité, soit dans tout autre instrument rédigé à l'occasion de l'adoption du traité ;
- ii) Lors de la signature du traité à une date ultérieure ; ou
- iii) Lors de l'échange ou du dépôt des instruments de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation, soit dans l'instrument lui-même, soit dans un procès-verbal ou tout autre document annexé audit instrument.

b) Une réserve formulée lors de l'adoption du texte d'un traité ou lors de la signature d'un traité soumis à ratification, acceptation ou approbation, ne produit effet que si l'Etat qui l'a formulée confirme formellement son intention de maintenir la réserve, lorsqu'il effectue l'acte par lequel il établit son consentement à être lié par le traité.

2. Toute réserve formulée postérieurement à l'adoption du texte du traité doit être communiquée :

a) Dans le cas d'un traité pour lequel il n'est pas prévu de dépositaire, à tout autre Etat partie au traité ou qui est en droit d'y devenir partie ;

b) Dans les autres cas, au dépositaire qui transmettra le texte de la réserve auxdits Etats.

Article 20, par. 3

Article 18, par. 2 et 3

Article 25

Le libellé de cet article ne semble pas entièrement satisfaisant. En effet, les traités conclus entre un Membre de l'Organisation des Nations Unies et un Etat non membre relèvent à la fois du paragraphe 1 et du paragraphe 2.

Il serait préférable de stipuler que tout Membre de l'Organisation des Nations Unies doit faire enregistrer les traités qu'il conclut, conformément à l'Article 102 de la Charte, et que tout Etat non membre partie aux présents articles est soumis à une obligation analogue.

On pourrait ajouter que les parties peuvent, conformément à la pratique usuelle, convenir entre elles que les formalités d'enregistrement seront effectuées soit par l'une d'elles, soit par le secrétariat de l'organisation internationale sous les auspices de laquelle le traité est conclu.

[Deuxième partie]

Article 31

Au paragraphe 1 du commentaire relatif à cet article, on relève que les restrictions d'ordre constitutionnel à la capacité

de conclure des traités sont variées. Certaines dispositions concernent le pouvoir qu'a le gouvernement de conclure des traités, tandis qu'une autre catégorie de dispositions se borne à limiter son pouvoir d'appliquer un traité en droit interne.

De l'avis du Gouvernement danois, cette dernière catégorie de dispositions ne posent pas un problème spécial distinct du problème général de l'application d'un traité en droit interne. Que le traité exige la modification de décrets administratifs, de textes législatifs ou de dispositions constitutionnelles, le problème est essentiellement le même du point de vue du droit international. S'il a valablement exprimé son consentement, un Etat ne peut exciper de son droit interne ou de sa constitution pour justifier la non-application du traité. En conséquence, la deuxième catégorie de dispositions ne devrait pas faire l'objet d'un examen particulier dans ce contexte. Le libellé de l'article 31 semble être tout à fait compatible avec ce point de vue dans la mesure où il se rapporte à des dispositions du droit interne relatives à "la compétence de conclure des traités".

Le problème essentiel dont traite cet article est d'un intérêt théorique et dogmatique considérable, mais, comme l'indique le commentaire, l'expérience montre que son importance pratique est moindre.

Bien que, dans les Etats dont le régime politique est fondé sur les principes de la démocratie parlementaire, on estime souhaitable de garantir les pouvoirs des organes représentatifs contre les empiétements de l'exécutif, il y a un intérêt tout aussi fort et légitime à pouvoir faire fond sur le consentement donné en bonne et due forme par un gouvernement étranger. Il est difficile de déterminer exactement le point d'équilibre entre ces deux intérêts contradictoires.

Le Gouvernement danois a eu précédemment l'occasion d'exposer son point de vue sur un aspect particulier de ce problème. Au cours de la procédure orale qui s'est déroulée devant la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du Groenland oriental, le représentant du Danemark a déclaré, touchant les dispositions constitutionnelles qui limitent la compétence d'un ministre des affaires étrangères :

"... de l'avis du Danemark, ces limitations constitutionnelles internes n'ont aucune importance en droit international, en tout cas lorsqu'elles ne sont pas exprimées d'une manière absolument claire et sans équivoque dans la Constitution dudit Etat." (*C.P.J.I.*, série C, N° 66, p. 2758 et 2759.)

Il ressort des conclusions écrites que le point en litige était la pertinence, sur le plan international, des dispositions constitutionnelles de la Norvège relatives à la procédure à suivre pour l'adoption d'une décision par le gouvernement, et notamment la question de savoir si une décision de ce genre devrait être nécessairement adoptée par le roi siégeant en conseil. La question de l'approbation parlementaire ou de la contresignature d'une résolution royale par un ministre ne se posait pas en l'espèce (*C.P.J.I.*, série C, N° 63, p. 880 à 884). Le paragraphe 9 du commentaire de la Commission du droit international n'exprime pas exactement, semble-t-il, la position du Danemark.

Bien que le texte proposé par la Commission paraisse accorder aux dispositions constitutionnelles encore moins de valeur, sur le plan international, que ne leur en reconnaît généralement la doctrine internationale, le Gouvernement danois est disposé à accepter cette proposition comme une base à partir de laquelle résoudre ce difficile problème. Il est toutefois essentiel de maintenir la garantie prévue dans cette proposition, selon laquelle un Etat n'est pas lié par la déclaration de son représentant si la violation de son droit interne était évidente.

La dernière phrase de l'article 31 appelle une observation supplémentaire. Cette disposition semble se fonder sur une interprétation juridique selon laquelle le consentement est valable même dans les cas de violation évidente du droit interne, bien que l'Etat puisse dans ces cas-là retirer le consentement ainsi exprimé par son représentant. Il semblerait préférable de considérer que le consentement n'a pas été exprimé de manière valable au regard du droit international. En conséquence, il conviendrait d'employer aussi dans le présent article la formule des articles 33 et 34 ("peut invoquer ... comme viciant son consentement à être lié par le traité..."). Les objections de caractère théorique mentionnées au paragraphe 5 du commentaire ne semblent pas décisives. La question de la non-validité en droit international étant considérée comme distincte de la

question de la non-validité en droit interne, on ne voit pas de raison de ne pas rattacher la non-validité en droit international à un critère qui ne soit pas nécessairement pertinent en droit interne, tel que le caractère évident de la violation des restrictions constitutionnelles.

Article 44

Le Gouvernement danois pense, comme la Commission, qu'un changement fondamental des circonstances peut être invoqué comme raison de mettre fin à un traité ou de cesser d'y être partie dans les conditions prévues au paragraphe 2.

Il convient cependant de rappeler que c'est là un domaine dans lequel les parties contractantes sont susceptibles d'apprécier différemment les circonstances de fait et de tirer des faits des conclusions juridiques différentes. Si l'on ne veut pas indûment affaiblir le principe de la force obligatoire des traités, il semble indispensable d'ajouter une disposition stipulant qu'un Etat n'a pas le droit de cesser d'être partie à un traité en vertu de cet article, à moins qu'il ne soit disposé à soumettre tout différend sur ce point à la décision d'un tribunal arbitral ou judiciaire. Même si, en définitive, on n'ajoute pas aux articles proposés de clause générale relative au règlement judiciaire des différends, il serait bon, semble-t-il, d'insérer une clause de ce genre dans cet article particulier.

9. — Etats-Unis d'Amérique

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, EN DATE DU 17 FÉVRIER 1964

[Original: anglais]

Le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique félicite la Commission du droit international et lui est reconnaissant de l'œuvre qu'elle accomplit ainsi que de la contribution qu'elle apporte au développement du droit des traités.

Les observations ci-après du Gouvernement des Etats-Unis concernent les articles (1 à 29) du projet qui ont trait à la conclusion, à l'entrée en vigueur et à l'enregistrement des traités et sont consignés dans le rapport que la Commission a soumis à l'Assemblée générale, étant entendu que ces observations ne reflètent pas une prise de position définitive du Gouvernement des Etats-Unis à l'égard des articles en question.

Article premier

L'alinéa *b* du paragraphe 1 et le paragraphe 2 sont les seuls passages de cet article qui appellent pour le moment des suggestions.

Les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 1, interprétées compte tenu des dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 4, amènent à se demander si la définition doit se fonder sur la forme seulement et être limitée à celle-ci. Si l'alinéa *b* du paragraphe 1 est maintenu tel qu'il est actuellement rédigé, l'application de l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 4 exigera la production de pleins pouvoirs pour de nombreux accords non formels qui, à l'heure actuelle, sont signés sans qu'un tel instrument ait à être produit. Nombre de ces accords non formels ont, pour ce qui est de la forme, l'apparence d'un traité formel, mais ils ne sont pas sujets à ratification ou autre approbation ultérieure. D'autre part, il semble que les accords qui sont sujets à ratification ou autre acceptation ultérieure, même s'ils se présentent sous une des formes spécifiées dans la définition, devraient être exclus de celle-ci.

Eu égard à ce qui précède, on pourrait envisager de remplacer la définition donnée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article premier par la définition ci-après :

"*b*) L'expression "accord non formel" s'entend d'un traité non sujet à ratification ou autre approbation ultérieure qui est conclu par un échange de notes, un échange de lettres, un procès-verbal approuvé, un mémorandum d'accord, une déclaration commune ou tout autre instrument."

La clause restrictive du paragraphe 2 paraît satisfaisante, eu égard à l'objectif qu'elle vise. Les dénominations et les classifications figurant au paragraphe 1 sont sans aucun doute utiles

en droit international, mais elles risquent d'induire en erreur en ce que certains pourraient y voir un élément du droit international qui a pour effet de modifier le droit interne. Par exemple, la dénomination ou la désignation, ou même la forme d'un accord international, n'ont souvent guère d'importance juridique. Dans de nombreux cas, le nom donné à un accord ou la forme sous laquelle il est conclu sont purement question de commodité et n'ont pas d'importance juridique.

En conséquence, le paragraphe 2 pourrait être développé et rédigé comme suit :

"2. Aucune disposition des présents articles n'influe en quoi que ce soit sur la manière dont le droit interne d'un Etat qualifié ou classe les accords internationaux, pas plus que sur les prescriptions du droit interne relatives à la négociation, à la signature et à l'entrée en vigueur de ces accords."

Article 2

Cet article est utile en ce qu'il signale que les articles doivent être considérés dans leur contexte. Il est également utile en ce qu'il évite la question de savoir si l'absence d'un texte écrit porte atteinte à la valeur juridique d'un accord international.

Article 3

Paragraphe 1

A moins de leur donner une portée plus vaste que celle que la Commission leur donne dans son commentaire, les dispositions de ce paragraphe paraissent trop limitatives pour ce qui est des régions qui accèdent à l'indépendance. La formule "autres sujets du droit international" est si générale qu'elle risque de n'avoir guère de valeur. D'un autre côté, il serait par trop restrictif d'en limiter la portée aux organisations internationales, au Saint-Siège ou aussi, par exemple, aux insurgés. Les colonies ou entités analogues auxquelles sont conférés certains pouvoirs sur le plan des relations extérieures, surtout lorsqu'elles sont en voie d'acquiescer le statut d'Etat, ne devraient pas avoir à se trouver en état d'insurrection pour conclure un accord international valide. Lorsque la métropole a conféré à une colonie ou à une autre entité relevant d'elle le pouvoir de diriger ses relations extérieures pour ce qui est de certaines questions, ou l'a expressément habilitée à conclure un accord, le nouveau droit des traités ne devrait pas empêcher que les engagements conclus dans ces conditions ne constituent des accords internationaux valides. Dans la mesure où ladite colonie ou entité se voit conférer par la métropole un certain pouvoir de diriger ses relations extérieures, elle devient nécessairement un "sujet du droit international" aux fins du paragraphe 1 de l'article 3. Ce serait un cruel paradoxe que, alors que l'évolution actuelle se caractérise par la marche de nouvelles entités vers une indépendance pleine et entière, les pays en voie d'accéder à l'indépendance ne puissent être encouragés par la métropole, qui les habilite, à cet effet, à conclure des accords en leur propre nom.

Paragraphe 2

Ce paragraphe ne paraît pas soulever d'objection.

Paragraphe 3

Le mot "constitution" dans le texte anglais de ce paragraphe est peut-être trop limitatif, étant donné surtout que le mot "constitution" est employé dans un sens apparemment différent au paragraphe 2, qui vise le cas d'un Etat fédéral, et que, dans son commentaire, la Commission précise ce qui suit : "... la capacité d'une organisation internationale de conclure des traités ne dépend pas exclusivement des dispositions de l'acte constitutif de l'organisation mais encore des décisions et des règles de ses organes compétents. Les traités portant création d'une organisation internationale qui contiennent des dispositions concernant la conclusion des traités sont relativement rares; néanmoins, la grande majorité des organisations se sont jugées habilitées à conclure des traités en vue de promouvoir les buts de l'organisation".

La déclaration de la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur la "Réparation des dommages subis au service des Nations Unies", qui est mentionnée dans le commentaire, semble permettre d'évaluer la capacité d'une organisation internationale de conclure des accords internationaux. La

Cour, visant la Charte de l'Organisation des Nations Unies, a déclaré ce qui suit :

"Selon le droit international, l'Organisation doit être considérée comme possédant ces pouvoirs qui, s'ils ne sont pas expressément énoncés dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'Organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci."

Il semble que le mot "pouvoir" serait moins susceptible de prêter à malentendu que le mot anglais "constitution", qui évoque généralement l'idée d'un document écrit.

Il y a lieu d'étudier beaucoup plus avant le texte de ce paragraphe de sorte que le sens en soit pleinement intelligible sans que l'on ait à se reporter au commentaire. Il serait souhaitable, par exemple, de préciser de quelles "organisations internationales" il s'agit. L'intention de la Commission est sans doute de limiter l'application de l'expression aux organisations créées par des gouvernements, en règle générale par voie de quelque accord international, et destinées à constituer entre ces gouvernements une véritable collectivité internationale et non un simple lien de réunion où des groupes officieux échangeraient des renseignements ou délibéreraient.

Article 4

Paragraphe 1

Les dispositions du paragraphe 1 paraissent tout à fait souhaitables. Dans la mesure où elles s'appliquent aux chefs d'Etat et aux chefs de gouvernement, elles sont pleinement compatibles avec la pratique qui s'est établie il y a longtemps dans les relations entre pays. La pratique n'est pas encore aussi développée ni générale en ce qui concerne les ministres des affaires étrangères, mais il ne semble pas y avoir d'objection à leur appliquer les dispositions en question.

Paragraphe 2

Ce paragraphe reflète une pratique très courante et il devrait contribuer à éclaircir les cas où une question peut se poser, notamment lorsqu'il s'agit des organisations internationales où des traités sont élaborés.

Paragraphe 3

La formule "doit établir" est peut-être trop catégorique. Il arrive qu'un Etat envoie une délégation de rang très élevé dans un autre Etat pour négocier ou élaborer un traité et il peut être, dans certains cas, déplacé, voire discourtois, d'insister sur certains pouvoirs, étant donné, notamment l'efficacité des communications modernes, qui permettent de vérifier aisément l'habilitation de tout représentant. En conséquence, il pourrait être souhaitable de remplacer les mots "doit établir" par les mots "peut être tenu d'établir".

Paragraphe 4

Alinéa a

Cette disposition ne fait que constater une pratique très répandue mais elle peut aider à résoudre les questions qui se poseraient, même s'il semble improbable que de telles questions se posent effectivement.

Alinéa b

Cet alinéa, s'il était appliqué compte tenu de l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article premier, pourrait, comme il a été signalé à propos de l'article premier, obliger à produire des pleins pouvoirs pour de nombreux accords non formels qui, à l'heure actuelle, sont signés sans qu'un tel instrument ait à être produit. Le texte révisé de l'alinéa b qui est proposé plus haut, à propos de l'article premier, permettrait d'éviter cet inconvénient. Si ce texte révisé était adopté, les mots "accords en forme simplifiée", à l'alinéa b, devraient être remplacés par les mots "traités non formels".

Paragraphe 5

Ce paragraphe peut avoir pour effet d'encourager l'élaboration sur place de nombreux instruments de ratification, d'adhésion, d'approbation ou d'acceptation qui ont été longuement préparés dans les ministères des affaires étrangères. On peut douter que ce soit souhaitable car il est probable qu'il y aura beaucoup

plus d'erreurs dans ces documents s'ils sont rédigés sur place au lieu de l'être dans un ministère des affaires étrangères.

Paragraphe 6, a

Du fait qu'elle reconnaît l'existence de pleins pouvoirs de caractère général ou ayant le caractère de "blancs-seings", cette disposition peut contribuer pour beaucoup à alléger la tâche des chefs d'Etat et de tous ceux qui ont à délivrer un grand nombre de pleins pouvoirs. Mais il se peut que, dans certains cas, un Etat souhaite, en raison de l'importance d'un traité, qu'il y ait une habilitation spécifique. On pourrait, en pareil cas, prévoir que l'Etat qui le désire aurait à demander la production d'une habilitation spécifique, procédure que n'exclut pas l'alinéa a du paragraphe 6.

Paragraphe 6, b

Dans l'expression "est accepté provisoirement", le mot "est" devrait être remplacé par les mots "peut être". L'acceptation d'une lettre ou d'un télégramme en attendant la réception des pleins pouvoirs est, en un certain sens, une innovation, qui se fonde uniquement sur des considérations de commodité et de courtoisie et dont on ne devrait pas faire une prescription du droit international.

Article 5

Cet article paraît bien être déclaratif de la pratique existante. Il est quant au fond plus descriptif que nominatif. Il ne paraît pas soulever d'objection, si ce n'est qu'il allonge peut-être inutilement la convention où il figure.

Article 6

Cet article ne paraît pas soulever d'objection. Il semble utile du fait qu'il énonce des règles générales susceptibles de servir de guides ou de directives lorsqu'il n'a pas été convenu d'une autre procédure, conformément à l'alinéa a.

Article 7

Il paraît douteux que cet article soit nécessaire, voire utile. Sous sa forme actuelle, il risque de créer de la confusion au lieu de se révéler utile.

En plaçant l'apposition d'un paragraphe en tête des procédures d'authentification, on semble vouloir donner à cette procédure une importance bien plus grande que celle qu'elle a eue jusqu'à présent. Dans la plupart des cas, on n'emploie pas le paragraphe. Placer en tête la procédure du paragraphe serait ajouter une procédure supplémentaire dont on se passe généralement mais que l'on jugerait nécessaire dans beaucoup plus de cas du simple fait qu'elle figurerait dans une convention sur les traités. L'apposition d'un paragraphe sur un texte n'a pas toujours pour effet d'en faire le texte définitif d'un traité. Dans certains cas, le paragraphe signifie simplement que les représentants qui négocient le traité conviennent qu'ils se sont entendus sur un texte qui sera soumis à leurs gouvernements respectifs pour examen. D'autre part, il peut être entendu que les gouvernements intéressés auront la faculté de décider si ce texte sera le texte définitif du traité devant être signé, si ce texte sera modifié avant d'être signé, ou si même un traité sera effectivement conclu. En décidant de la solution à adopter, les gouvernements pourront décider de poursuivre les négociations avant que les parties puissent convenir d'un texte définitif. (Au paragraphe 4 de son commentaire relatif à l'article 10, la Commission dit notamment ce qui suit: "Le paragraphe est utilisé à des fins diverses. Il peut avoir pour objet d'authentifier un texte à un certain moment des négociations, en attendant que les gouvernements intéressés l'examinent plus avant.")

Article 8

Aux termes du paragraphe 1 de l'article 8, il semble qu'un traité multilatéral général doive être ouvert à la participation de tous les Etats même s'il ne contient pas de disposition à cet effet, et que le traité lui-même ou les règles en vigueur dans une organisation internationale doivent expressément exclure la participation des autres Etats pour que ceux-ci ne puissent y participer.

Il se peut qu'une disposition analogue à celle du paragraphe 1 de l'article 8 ne trouve pas très souvent à s'appliquer parce que

la plupart des traités multilatéraux, en tant que tels, permettent à d'autres Etats de devenir parties par signature, par signature et ratification, ou par adhésion. Toutefois, la règle en vigueur — c'est là une des règles fondamentales du droit des traités — est que, faute d'une disposition concernant la participation d'autres Etats au traité, il leur est impossible d'y devenir parties sans l'assentiment des parties.

Certes, l'accession de nombreux Etats nouveaux à l'indépendance demande que l'on se penche attentivement sur l'extension à ces Etats de la faculté de devenir parties à de nombreux traités existants. Toutefois, cet objectif peut être atteint tout aussi effectivement et de manière beaucoup plus régulière au moyen de procédures qui soient plus conformes au droit établi des traités.

L'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 8 est tout autant inacceptable. Le simple fait qu'un Etat a participé à l'élaboration et à l'adoption d'un traité ne lui confère pas nécessairement le droit d'y devenir partie. Une fois que nombre d'années se sont écoulées depuis l'entrée en vigueur d'un traité, les parties peuvent juger nécessaire de procéder à certains ajustements à l'égard des Etats qui désirent y devenir parties. Certaines circonstances peuvent justifier ces ajustements ou les rendre nécessaires et ce serait faire un pas en arrière, semble-t-il, que d'empêcher les parties de prendre ces mesures. Il n'est pas toujours possible de prévoir quel changement de circonstances justifiera que l'on réexamine un traité pour ce qui est de la participation d'un Etat qui est resté passif pendant des années alors que les parties, par leur initiative, leur coopération et leur patience ont assuré la création harmonieuse d'une organisation ou d'un sujet du droit international. Une disposition comme l'alinéa a du paragraphe 2, si elle figure dans une convention générale sur les traités, peut avoir l'effet diamétralement opposé à celui que l'on cherche apparemment à donner à la disposition. Il peut en résulter que des Etats deviendront parties à certains traités multilatéraux nouveaux qui comportent des dispositions limitant à certains Etats la faculté de devenir effectivement parties à ces traités. Il peut également en résulter que certains Etats approuveront le traité en formulant des réserves de sorte qu'ils aient voix au chapitre lorsque certains Etats qui ne se seront pas associés à la mise au point effective de l'application du traité demanderont plus tard à y participer.

L'alinéa b du paragraphe 2 ne paraît pas soulever d'objection, car il ne fait que dire que l'on doit se conformer à l'intention des parties. L'énoncé d'une règle aussi évidente dans une convention sur le droit des traités peut, toutefois, avoir pour effet de laisser supposer que chaque problème international concevable qui pourrait se poser à propos de traités a été prévu par les auteurs de la convention et réglé par ses dispositions. La difficulté de faire des prévisions si longtemps à l'avance est amplement démontrée par l'évolution qu'a connue le droit des traités au cours des deux dernières décennies. Cette évolution n'avait pas été prévue: elle a été l'effet d'une modification des circonstances.

Toutes les observations qui ont été faites plus haut, à propos de l'alinéa a du paragraphe 2, s'appliquent également à l'alinéa c du paragraphe 2.

Article 9

Les observations relatives au paragraphe 1 et à l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 8 s'appliquent également au paragraphe 1 de l'article 9.

Mais le paragraphe 1 de l'article 9 soulève d'autres objections.

Les mots "traité multilatéral" sont trop vagues pour une règle de droit ayant des effets aussi nouveaux et aussi vastes que ceux qui sont envisagés dans ce paragraphe. Apparemment, ces mots sont censés englober tant le "traité multilatéral général" tel qu'il est défini à l'alinéa c du paragraphe 1 de l'article premier que tout groupe d'Etats autre qu'un "groupe restreint d'Etats". De combien d'Etats le groupe doit-il se composer pour constituer un "groupe restreint"? Les membres de l'Organisation des Etats américains, les parties au Traité sur l'Antarctique ou les parties au Traité de l'Atlantique nord constituent-ils un "groupe restreint" d'Etats? S'ils n'en constituent pas un, les dispositions du paragraphe 1, a, de l'article 9 feraient perdre tout leur sens aux dispositions de ces traités concernant les Etats qui ont la faculté d'y devenir parties. Non seulement les alinéas a et b du paragraphe 1 de l'article 9 permettraient — et

même obligeraient — de modifier un traité sans l'assentiment de toutes les parties, mais encore ces alinéas feraient intervenir un autre concept nouveau. L'alinéa *b* permettrait en fait que les organisations internationales modifient des traités. Ce concept nouveau, loin de donner de la souplesse à la négociation et à l'application des traités, pourrait avoir l'effet contraire et amener de nombreux Etats à formuler des réserves au moment où ils approuveraient une convention sur le droit des traités et sur d'autres traités nouveaux à conclure, en particulier les Etats dont la législature doit approuver les traités avant que ceux-ci n'acquiescent force obligatoire.

Le paragraphe 2 présente le défaut évident d'être imprécis quant au sens des mots "un groupe restreint d'Etats".

Le paragraphe 3, qui découle des paragraphes 1 et 2, a le caractère d'une clause de procédure aux fins de l'application de ces deux paragraphes et il pourrait demeurer tel quel si les paragraphes de fond étaient adoptés.

Le paragraphe 4 de l'article 9 suppose que tous les traités sont divisibles quant aux parties et peuvent être appliqués entre certaines des parties tandis que d'autres parties n'ont pas de relations de traité entre elles. Ce n'est pas ce qui se produit dans de nombreux cas, notamment en ce qui concerne les traités qui créent des organisations internationales et les traités de défense. La Charte des Nations Unies est un exemple éclatant de traité dans lequel tous les Etats membres doivent être en relations de traité les uns avec les autres.

Article 10

Il faut supposer que les dispositions du paragraphe 1 de cet article ne visent pas à exclure la possibilité qu'un traité soit adopté par un organisme international, authentifié par ses représentants et ouvert à la ratification sans qu'il fixe aucune procédure ou aucune condition pour la signature, comme le cas se présente en ce qui concerne les conventions de l'Organisation internationale du Travail. Toutefois, bien que les dispositions du paragraphe 1 soient facultatives, elles peuvent, dans certains cas, amener à se demander si elles excluent la procédure de mise en vigueur du traité sans signature. On pourrait éviter que la question ne se pose en insérant les mots "mais lorsqu'il est envisagé que le traité sera soumis à la signature" entre les mots "adopté" et "les Etats".

L'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 10 peut susciter certaines difficultés, surtout s'il n'y a que la signature qui puisse faire entrer le traité en vigueur. Il se peut qu'un Etat ait à observer certaines prescriptions internes avant de pouvoir accepter d'être lié par un traité et qu'il juge peu souhaitable, voire impossible, que ses obligations prennent effet à compter de la signature *ad referendum* et non à compter du moment où les prescriptions internes sont satisfaites. Cette difficulté pourrait être surmontée si l'on ajoutait, à la fin de l'alinéa, les mots "à moins que l'Etat intéressé ne spécifie une date ultérieure au moment où il confirme sa signature".

L'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 10 peut susciter des difficultés à propos de certains documents, tels que mémorandums ou procès-verbaux d'interprétation, qui sont censés avoir force obligatoire, exclusivement en fonction du paragraphe. Ces pièces accompagnent quelquefois un document formel qui est signé et qui entre en vigueur par la signature.

Bien que l'article vise les procédures par lesquelles un Etat devient *signataire* d'un traité, il est peut-être souhaitable d'ajouter, dans un quatrième paragraphe, une clause restrictive qui pourrait être conçue comme suit :

"4. Aucune des dispositions du présent article n'empêche que le paragraphe de tout document, en particulier d'un document subsidiaire, produise définitivement effet lorsqu'il est de l'intention des parties que ce paragraphe parachève le document sans signature aucune."

Article 11

Toutes les dispositions de cet article semblent être conformes aux pratiques et procédures de conclusion des traités qui sont établies depuis longtemps et sont généralement acceptées. Ces dispositions sont utiles en ce qu'elles donnent forme aux principes actuellement suivis.

Etant donné que cet article a principalement pour objet de préciser que, sauf circonstances particulières, les traités doivent être ratifiés, mieux vaudrait peut-être commencer par énumérer les conditions de la ratification au lieu d'énumérer d'abord les exceptions. De plus, à l'alinéa *b* du paragraphe 3, l'expression "d'autres circonstances établissant cette intention" gagnerait en précision si l'on mentionnait, à titre d'exemple, le fait que des traités analogues conclus par les parties entre elles ou conclus par une partie avec des Etats tiers étaient sujets à ratification. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 12 pourraient donc être remaniés et rédigés comme suit :

"2. La ratification d'un traité est nécessaire :

"a) Si le traité lui-même prévoit expressément qu'il est sujet à ratification par les Etats signataires ;

"b) Si l'intention de rendre le traité sujet à ratification ressort clairement des déclarations faites au cours des négociations ou d'autres circonstances établissant cette intention, y compris, mais non exclusivement, le fait que l'un des Etats intéressés ou les deux Etats ont pour pratique de ratifier des traités analogues conclus entre eux ou conclus par l'un d'eux avec un Etat tiers ;

"c) Si le représentant de l'Etat en question a expressément signé le traité "sous réserve de ratification", ou si les pouvoirs, les pleins pouvoirs ou tous autres instruments qu'il a dûment présentés aux représentants des autres Etats qui ont négocié le traité, prévoient expressément qu'il ne peut signer que sous réserve de ratification".

"3. Un traité sera présumé n'être pas sujet à ratification par un Etat signataire :

"a) S'il stipule lui-même qu'il entrera en vigueur dès sa signature et que le traité ne s'inscrit pas dans le cadre d'un des cas visés au paragraphe 1 ci-dessus ;

"b) Si les pouvoirs, les pleins pouvoirs ou tous autres instruments qui ont été délivrés au représentant de l'Etat en question, autorisent ce représentant à établir par sa seule signature le consentement de l'Etat à être lié par le traité, sans ratification ;

"c) Si l'intention de ne pas exiger la ratification ressort nettement des déclarations faites au cours des négociations ou d'autres circonstances établissant cette intention, y compris, mais non exclusivement, dans le cas d'un traité bilatéral, le fait que l'un des Etats intéressés ou les deux Etats ont pour pratique de conclure des traités analogues, entre eux ou avec des Etats tiers, sans ratification ;

"d) Si le traité n'est pas formel."

Article 13

La décision définitive qui sera prise quant au texte de cet article et au point de savoir s'il est acceptable est fonction de la décision qui aura été prise à cet égard au sujet des articles 8 et 9, auxquels cet article se réfère. D'après les dispositions de l'article 13, tel qu'il est actuellement rédigé, on peut se demander si l'article 11 permettrait que de nouveaux Etats soient admis à l'Organisation des Nations Unies, contrairement aux dispositions de la Charte, en vertu notamment des dispositions de l'article 9, qui sont peut-être de portée plus vaste que celles de l'article 8 et sont même peut-être, à certains égards, incompatibles avec les dispositions de l'article 8. L'article 8 semble pleinement compatible avec la Charte des Nations Unies. Le paragraphe 1 de cet article paraît subordonner la participation aux dispositions de la Charte. Mais l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 9 semble permettre que d'autres Etats soient admis à devenir partie à un traité multilatéral quelles que soient les dispositions de ce traité. La règle des deux tiers énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 semble incompatible avec les dispositions de l'Article 4 de la Charte des Nations Unies.

Article 14

La question de savoir si cet article est acceptable est fonction, comme pour l'article 13, de celle de savoir si les articles 8 et 9, auxquels il se réfère, sont acceptables. Comme l'article 13, l'article 14 passe sous silence les prescriptions du traité considéré

et donne une importance primordiale aux règles que doit établir une convention sur le droit des traités.

Article 15

Dans l'ensemble, cet article est extrêmement souhaitable en ce qu'il éclaircirait et consacrerait dans une grande mesure les pratiques et procédures internationales, mais il semble que certaines modifications soient nécessaires si l'on veut que cet objectif soit atteint.

Paragraphe 1, a

Il y aurait lieu de développer l'expression "un instrument écrit", à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 15, en précisant : "un instrument écrit signé" ou "un instrument écrit signé par une autorité compétente". Telle qu'elle est rédigée, la phrase paraîtrait autoriser la pratique peu courante qui consiste à soumettre un instrument écrit qui porte simplement un cachet. Il ne semble pas que de tels instruments constituent une preuve suffisante de l'intention d'un Etat d'être lié par un accord international qui nécessite un instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

Le paragraphe 3 ne fait pas mention de la date du dépôt, détail quelquefois omis dans la notification que le dépositaire adresse à d'autres gouvernements, et les mots "et des clauses de celui-ci" semblent imposer un fardeau inutile au dépositaire.

Il se peut fort bien que beaucoup comprennent que les mots "sont informés sans retard du dépôt de l'instrument" englobent nécessairement la notification de la date, mais du fait que certains dépositaires ne mentionnent pas la date de dépôt et étant donné l'importance de la date, on est fondé à spécifier que la notification doit faire mention de la date.

En obligeant le dépositaire à notifier "les clauses de [l'instrument]", on l'obligerait, semble-t-il, à communiquer à chacun des nombreux Etats intéressés copie de l'instrument reçu ou, du moins, l'énoncé de ses clauses. Cette prescription non seulement paraît inutile mais risque d'imposer une lourde charge au dépositaire et de retarder la communication de la notification.

La pratique la plus généralement répandue à l'heure actuelle est, semble-t-il, que les dépositaires notifient aux Etats intéressés qu'un Etat a déposé son instrument de ratification ou d'adhésion à une date donnée. Le texte de toute réserve ou de toute interprétation figurant dans l'instrument ou l'accompagnant, au moment où il est déposé, est inclus dans la notification. Cette notification paraît acceptable pour la plupart des Etats et il ne semble pas qu'il y ait à prévoir de modification.

Il y aurait donc lieu de remplacer la fin de la dernière phrase du paragraphe 3 de l'article 15 par le membre de phrase ci-après : "sont informés sans retard du dépôt de l'instrument et de la date de ce dépôt".

Article 16

Cette disposition est déclarative des pratiques et interprétations internationales actuelles. Elle semble répondre pleinement aux exigences de la conclusion ordonnée des traités. Il semble, toutefois, que l'article devrait faire mention de "l'article 15" et non de "l'article 13".

Article 17

Cette disposition semble fort souhaitable. Dans la mesure où elle concerne les mesures qui font suite à la signature ou au dépôt d'un instrument de ratification, d'adhésion ou d'approbation, elle reflète les normes généralement admises du droit international. Reculer le point de départ de l'obligation de façon que celle-ci englobe la période comprise entre la négociation et l'élaboration du traité et le moment de l'adoption, c'est, semble-t-il, ajouter quelque chose qui n'est généralement pas envisagé. Cette adjonction paraît, toutefois, une amélioration en ce qu'elle permettrait aux Etats participant à la négociation ou à l'élaboration d'un traité de poursuivre celles-ci en sachant que leurs efforts ne seront pas réduits à néant sans quelque avertissement.

Article 18

Au départ, la section III devrait préciser qu'elle s'applique aux traités multilatéraux. L'introduction du commentaire relatif aux articles 18, 19 et 20 montre bien que les articles sont conçus comme ne devant s'appliquer qu'aux traités multilaté-

raux. Les articles 21 et 22 se limitent eux aussi aux traités multilatéraux. Toutefois, si on les laisse rédigés en termes généraux comme ils le sont actuellement, ils pourraient prêter à malentendu et devenir une source de confusion en ce qui concerne les traités bilatéraux. La section III devrait donc être intitulée non pas simplement "Réserves", mais "Réserves aux traités multilatéraux".

Le mot "formulate", dans le texte anglais de la clause liminaire du paragraphe 1 de l'article 18, n'est pas clair. Le mot "formulate" signifie normalement, d'après le *Webster's New International Dictionary*, "ramener à une formule ou exprimer en formule ou comme dans une formule; énoncer ou exprimer quelque chose de façon systématisée". Toutefois, d'après les dispositions qui suivent la clause liminaire de l'article 18, le mot "formulate", au paragraphe 1, semble destiné à permettre à un Etat de faire une réserve et de devenir partie à un traité compte tenu de cette réserve. Cette interprétation est étayée notamment par les quatre exceptions (*a* à *d*) énumérées au paragraphe 1. Pris dans ce sens, l'article 18 vise à préciser qu'un Etat a le droit de devenir partie à tout traité multilatéral en formulant une réserve à condition qu'aucune des trois premières exceptions du paragraphe 1 ne s'applique. L'alinéa *d* du paragraphe 1—qui constitue la quatrième de ces exceptions—semble, d'après le commentaire, être entièrement fonction des dispositions de l'article 20. La dernière phrase du paragraphe 15 du commentaire figurant dans le rapport de la Commission est conçue comme suit :

"L'alinéa *d* du paragraphe 1 doit être lu en liaison avec l'article 20, qui a trait à l'effet d'une réserve formulée dans le cas où le traité ne contient pas de dispositions concernant les réserves."

D'après une telle interprétation, tout Etat peut devenir partie à un traité multilatéral en vertu des dispositions des alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 de l'article 20, si tout Etat partie au traité accepte la réserve, compte non tenu des objections d'autres parties et compte non tenu de "l'objet et du but du traité". En vertu de ces dispositions, de nombreux Etats auraient pu devenir parties à la Charte des Nations Unies en formulant des réserves qui auraient pu en affaiblir gravement la structure et engendrer le chaos en matière de vote, d'organisation et d'autres questions analogues exigeant une action concertée qui se fonde sur le fait que chaque Etat Membre doit être en relations de traité avec tous les autres Membres.

Les dispositions de l'alinéa *d* du paragraphe 1 ne semblent pas tenir compte de la nature ou du caractère d'un traité multilatéral, qui, en soi, empêcherait la ratification assortie d'une réserve qui n'ait pas été acceptée par toutes les parties ou du moins par une forte majorité des parties.

Il faudrait envisager de mentionner le caractère du traité en question, à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 18, ce que l'on pourrait faire en rédigeant l'alinéa *d* comme suit :

"*d*) En cas de silence du traité sur la question des réserves, que la réserve dont il s'agit ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité, ou que le caractère du traité soit tel que chaque partie au traité ait à être en relations de traité avec chacune des autres parties."

Article 19

Les dispositions du paragraphe 3 de l'article 19 relatives à l'acceptation tacite des réserves présentent un très grand intérêt pour ce qui est de la participation à un traité d'Etats qui font des réserves à ce traité. On peut se demander, toutefois, si un Etat doit être présumé lié par une nouvelle relation conventionnelle qu'il n'approuve jamais expressément. Tout au plus l'Etat qui ne fait pas objection devrait-il se voir refuser la possibilité d'empêcher la participation au traité de l'Etat qui a formulé la réserve, mais il ne devrait pas être présumé être en relations de traité avec l'Etat qui a formulé la réserve, à moins que le traité en question ne contienne des dispositions sur lesquelles une telle présomption puisse se fonder.

Article 20

Les dispositions de l'alinéa *a* du paragraphe 1 ne tiennent pas nettement compte des dispositions de certains traités qui permettent expressément les réserves et exigent qu'elles soient acceptées par un nombre donné ou une fraction donnée des

parties. Peut-être ces dispositions supposent-elles que les prescriptions du traité doivent être observées. Il semble souhaitable de préciser ces dispositions en ajoutant, à l'alinéa *a* du paragraphe 1, les mots "à moins que les dispositions du traité ne l'exigent".

Paragraphe 2

Au paragraphe 15 de son commentaire relatif à l'article 18, la Commission déclare ce qui suit :

"L'alinéa *d* du paragraphe 1 doit être lu en liaison avec l'article 20, qui a traité à l'effet d'une réserve formulée dans le cas où le traité ne contient pas de dispositions concernant les réserves."

Une telle interprétation pourrait dénuer de presque tout sens les dispositions de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 18. Par exemple, si une telle règle avait été en vigueur au moment où la Charte des Nations Unies a été ratifiée, tout Etat qui l'aurait ratifiée en formulant une réserve serait devenu Membre de l'ONU compte tenu de cette réserve, si une partie au moins avait accepté cette réserve. A ce sujet, il y aurait lieu d'examiner le lien qui existe entre cette règle et la ratification des amendements à la Charte des Nations Unies adoptés conformément à l'Article 108 de la Charte.

Alinéa a

Les mots "un Etat qui peut devenir partie au traité" engloberaient un Etat qui, bien qu'ayant le droit de devenir partie au traité, n'y devient jamais effectivement partie. Dans ces conditions, l'acceptation d'une réserve par un Etat non contractant ne pourrait mettre le traité en vigueur entre cet Etat et l'Etat qui a formulé la réserve. Peut-être les mots "dès l'entrée en vigueur du traité" ont-ils été conçus comme signifiant le moment où le traité est en vigueur entre les deux Etats en question, outre la signification normale de ces mots, qui est que le traité est devenu un instrument ayant force obligatoire à l'égard de deux Etats ou de plusieurs. Mais on ne voit pas très bien quel est l'effet que la disposition, sous sa forme actuelle, est censée avoir.

Alinéa b

Il ressort de cette disposition que le seul motif pour lequel un Etat peut faire objection à une réserve est que cette réserve soit "incompatible avec l'objet et le but du traité", ce qui pourrait conduire à des désaccords et à une confusion sans fin. Par exemple, il se pourrait que l'Etat qui a formulé la réserve soutienne avec insistance que sa réserve est compatible avec l'objet et le but du traité et que l'Etat qui a fait objection soutienne avec insistance qu'elle ne l'est pas. Le critère "d'incompatibilité" pourrait certes être employé lorsqu'il s'agit d'établir si un Etat peut être considéré comme partie à un traité quand il a formulé une réserve, mais ce critère paraît une base indûment limitée pour faire objection à l'établissement de relations de traité avec l'Etat qui a formulé la réserve. Un Etat peut estimer que, en raison du type de traité et des circonstances, une réserve formulée par un autre Etat rendrait inéquitables les relations entre les deux Etats qui découlent du traité. Si chaque Etat n'était pas libre de décider quelles réserves accepter et quelles réserves rejeter, en fonction des considérations qu'il juge répondre à l'intérêt du pays, il devrait accepter toutes les réserves à l'exception de celles qui sont "incompatibles avec... [le] traité". Si le critère en fonction duquel il est loisible de faire objection à une réserve se limite à "l'incompatibilité", les droits découlant du traité dont un Etat compte pouvoir, en vertu d'un traité multilatéral qu'il a ratifié, bénéficier à l'égard d'autres Etats ayant également ratifié ce traité pourraient être considérablement modifiés par les réserves formulées sans le consentement de cet Etat. Il est douteux que les auteurs de cette disposition aient en vue un tel résultat. Ce résultat contredirait sérieusement ce que la Commission déclare au paragraphe 4 de l'introduction à son commentaire relatif aux articles 18, 19 et 20, où elle cite l'avis de la Cour internationale de Justice concernant la Convention sur le génocide : "... aucune réserve [n'] est opposable [à un Etat] quand il n'a pas donné son assentiment".

Paragraphe 4

Les mots "l'effet de la réserve" ne sont pas clairs. Il est à supposer que ces mots, comme le paragraphe tout entier, sont

conçus comme devant s'appliquer à l'effet de la réserve sur la question de savoir si l'Etat intéressé sera ou non considéré comme partie contractante à l'acte constitutif de l'organisation internationale et comme membre de cette organisation, et non aux relations entre l'Etat qui formule la réserve et les Etats qui font objection à la réserve.

Si le paragraphe doit être interprété comme signifiant que l'organisation se prononcera sur tous les aspects juridiques de la réserve et déterminera les liens juridiques qui seront établis, il est en contradiction avec les mots susmentionnés : "... aucune réserve [n'] est opposable [à un Etat] quand il n'a pas donné son assentiment". Lorsque le paragraphe 4 est interprété compte tenu de l'article 21, il apparaît nettement que les droits de l'Etat qui fait objection à la réserve seraient préservés, mais des difficultés pourraient se présenter et il serait bon de les éviter en rédigeant le paragraphe 4 en termes plus précis.

Même si le paragraphe 4 tendait seulement à autoriser l'Etat qui formule la réserve à devenir membre de l'organisation, il en résulterait des difficultés et une certaine confusion. Il se peut que les Etats qui font objection à la réserve estiment, pour ce qui est des décisions de l'organisation, qu'ils ne devraient être aucunement liés et que leurs intérêts ne devraient être aucunement atteints par le vote de l'Etat auteur de la réserve.

L'exemple que la Commission donne au paragraphe 25 de son commentaire relatif à l'article 20, et qui concerne la manière dont a été réglée la question de la "prétendue réserve" à la Convention de l'IMCO, semble avoir servi de base à la règle de droit international qui est proposée au paragraphe 4 de l'article 20. Le paragraphe 25 du commentaire se termine par la phrase suivante :

"La Commission estime que dans le cas des instruments qui forment le statut des organisations internationales, l'intégrité de l'instrument est un facteur qui prévaut sur les autres considérations et que c'est aux membres de l'organisation, agissant par l'intermédiaire de l'organe compétent, de déterminer dans quelle mesure il peut être dérogé à l'intégrité de l'instrument."

Quatre questions se posent à propos de l'exemple que la Commission donne et de la conclusion à laquelle elle aboutit :

1. La "réserve" dont il s'agissait à propos de l'IMCO offrait-elle la base appropriée pour la formulation d'une règle de droit international ?

2. Etant donné le caractère essentiellement consultatif de l'IMCO, l'exemple d'une affaire concernant la composition de cette organisation peut-il être considéré comme applicable aux actes constitutifs d'autres organisations internationales ayant un caractère très différent, comme le Statut de l'Agence internationale de l'énergie atomique ou la Constitution de l'Organisation internationale du Travail ?

3. Etant donné que la question de l'effet d'une réserve est une question d'ordre essentiellement juridique, la règle énoncée au paragraphe 4 n'attribue-t-elle pas à une organisation internationale des fonctions juridiques qu'il serait plus approprié de confier à la Cour internationale de Justice ?

4. Est-il juste de supposer que "l'intégrité de l'instrument" met en jeu non seulement l'intégrité de la structure de l'organisation, mais aussi l'intégrité des engagements pris par les Etats qui ratifient sans réserve, et ne doit-on pas reconnaître que cette dernière question n'est pas en règle générale une question que devrait trancher un organe constitué à des fins autres que juridiques ?

Article 21

La question de savoir si cet article est acceptable est fonction, du moins en partie, de la façon dont on aura tranché cette même question à propos des dispositions de l'article 20, auquel l'article 21 se réfère.

A supposer qu'il soit possible de convenir d'un texte satisfaisant pour l'article 20 et pour les articles 18 et 19, auxquels l'article 20 est étroitement lié, il y a lieu de faire les observations ci-après à propos de l'article 21 :

Paragraphe 1, a

L'alinéa *a* reflète un principe du droit international qui est établi depuis longtemps et est généralement admis. A cet égard, il se pose une question intéressante si, dans le cas d'un traité

bilatéral, l'une des parties accorde l'approbation requise par le traité en l'assortissant d'une condition ou d'une réserve qui n'est pas expressément acceptée ou rejetée par l'autre partie. Les deux parties exécutent le traité, mais l'une d'elles soutient ultérieurement que la condition ou la réserve est sans effet. Cette condition ou cette réserve doit-elle être considérée comme ayant été implicitement acceptée? Si tous les articles groupés dans la section III se limitent aux traités multilatéraux, le cas dont il s'agit n'a pas à être envisagé dans les articles 19 et 20. Mais si la section III ne se limite pas aux traités multilatéraux, il faut rechercher quelles dispositions doivent, le cas échéant, traiter, aux articles 19 et 20, des incidences des actes autres qu'une déclaration expresse d'acceptation ou d'objection accomplis par les parties.

Paragraphe 1, b

Les mots "se prévaloir", à l'alinéa *b* du paragraphe 1, sont ambigus. Il est à supposer qu'ils tendent à permettre à tout Etat d'appliquer "cette modification dans ses relations avec l'Etat qui a formulé la réserve". Mais sans le commentaire de la Commission, on pourrait déduire de ces mots que le premier Etat doit notifier à l'Etat auteur de la réserve son intention d'invoquer la réserve avant de pouvoir en tirer avantage dans ses relations avec l'Etat qui a formulé la réserve. Dans son commentaire relatif à l'article 21, la Commission dit que "la réserve produit effet entre l'Etat auteur de la réserve et toute autre partie au traité et inversement, de sorte qu'elle modifie les effets du traité pour l'un et l'autre dans leurs relations mutuelles..."

Etant donné le manque de clarté des mots "se prévaloir" et l'objet de la disposition tel qu'il est énoncé dans le commentaire, on rendrait l'article plus clair et plus aisément acceptable en remplaçant les mots "de se prévaloir de" par les mots "d'appliquer".

Paragraphe 2

Dans certains cas, des Etats ont fait objection à une réserve ou ont refusé de l'accepter, mais se sont néanmoins considérés comme étant en relations de traité avec l'Etat auteur de la réserve. Le cas n'est pas courant, mais le texte actuel du paragraphe 2 non seulement ne le prévoit pas, mais semble même vouloir l'exclure. Peut-être pourrait-on considérer plus justement qu'il s'agit là d'un cas dans lequel les dispositions auxquelles la réserve s'applique sont rendues inopérantes entre l'Etat auteur de la réserve et l'Etat qui fait objection à la réserve mais qui, néanmoins, accepte les relations de traité. On pourrait, à cet effet, ajouter à l'article 21 un paragraphe nouveau conçu comme suit:

"3. Lorsqu'un Etat rejette une réserve ou y fait objection mais se considère en relations de traité avec l'Etat auteur de la réserve, les dispositions auxquelles la réserve s'applique ne s'appliquent pas entre les deux Etats."

Article 22

Cet article présente un très grand intérêt. Il peut avoir pour effet d'encourager le retrait des réserves et, par là, contribuer à uniformiser les relations conventionnelles entre les parties. Son principal intérêt tient aux éclaircissements qu'apporte la seconde phrase du paragraphe 1: "Ce retrait prend effet au moment où les autres Etats intéressés en reçoivent notification". Comme la Commission l'indique dans son commentaire relatif à cet article, un Etat ne saurait être tenu pour responsable d'une violation de la clause du traité auquel s'applique la réserve, s'il ignorait que la réserve avait été retirée.

Article 23

Cet article est, dans l'ensemble, rédigé de façon claire et son intérêt est, semble-t-il, évident. Comme la Commission l'indique dans son commentaire, les dispositions de l'article 23 reflètent des pratiques qui sont admises à l'heure actuelle et reconnues souhaitables.

Article 24

Les dispositions de cet article répondent aux exigences et aux pratiques actuelles. L'entrée en vigueur provisoire est nécessaire en diverses circonstances, notamment lorsque l'urgence d'une situation est telle qu'il est souhaitable qu'un traité produise effet avant que toutes les conditions requises pour son entrée en vigueur définitive soient remplies.

On peut se demander toutefois s'il faut faire figurer une telle disposition dans une convention sur le droit des traités.

Article 25

Il y a lieu de se demander s'il convient de faire figurer les dispositions de cet article dans le projet d'articles ou s'il faut s'en remettre, pour cette question, à l'Organisation des Nations Unies. Aux termes de l'Article 102 de la Charte, tous les Etats Membres de l'ONU sont tenus de faire enregistrer leurs traités au Secrétariat, lequel est chargé de publier les traités enregistrés.

Le paragraphe 1 de l'article 25 se borne à rappeler les obligations dont les Etats Membres des Nations Unies et le Secrétariat de l'Organisation sont tenus aux termes de l'Article 102 de la Charte. Ce paragraphe n'imposerait aucune obligation nouvelle aux Etats Membres ni aucune obligation aux Etats non membres.

Le paragraphe 2 imposerait une nouvelle obligation non seulement aux Etats non membres, mais aussi au Secrétariat de l'ONU. On s'accorde à reconnaître qu'il serait très souhaitable que tous les traités soient enregistrés à l'Organisation des Nations Unies et soient publiés par elle. Mais bien que le règlement relatif à l'enregistrement des traités qui est actuellement en vigueur à l'ONU autorise le "classement et l'inscription au répertoire" des traités soumis par les Etats qui ne sont pas membres de l'ONU, on peut se demander si le projet d'articles devrait chercher à faire de cette fonction une obligation imposée au Secrétariat, sans reconnaître d'une manière ou d'une autre la nécessité d'obtenir le consentement de l'ONU. Avant que le texte du projet d'articles soit définitivement arrêté, on pourrait peut-être prendre des dispositions pour que l'Assemblée générale adopte une résolution par laquelle elle inviterait tous les Etats non membres à faire enregistrer leurs traités et assurerait la publication de ces traités.

On pourrait reconnaître de façon plus directe le rôle de l'ONU pour ce qui est de l'adoption du règlement relatif à l'enregistrement des traités, en remplaçant, au paragraphe 3, les mots "en vigueur" par les mots "adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies".

Article 26

Cet article peut utilement indiquer comment il convient de procéder pour rectifier les erreurs relevées dans les textes. Il faudrait, toutefois, en modifier légèrement le texte comme il est indiqué ci-après.

Paragraphe 1

Les différentes procédures envisagées semblent refléter toutes les méthodes suivies aux fins de la rectification des erreurs, mais les Etats voudront peut-être adopter une autre procédure ou au contraire ne prendre aucune mesure si les erreurs en question sont insignifiantes. Par suite, on pourrait envisager de remplacer le mot "corrigeant" par les mots "peuvent corriger", de sorte que la rectification des erreurs et la procédure à suivre à cet effet soient facultatives et non impératives.

Paragraphe 1, b

Dans le texte anglais, il convient de remplacer le mot "of" dans l'expression "notes of similar instrument" par le mot "or".

Paragraphe 4

Etant donné que l'Article 102 de la Charte des Nations Unies et le règlement relatif à l'enregistrement des traités disposent qu'un traité ne peut être enregistré qu'une fois qu'il est entré en vigueur, les corrections apportées au texte ne devraient pas être communiquées au Secrétariat avant que le traité soit enregistré. Sous sa forme actuelle, le paragraphe 4 peut donner aux Etats l'impression qu'ils sont tenus de communiquer les corrections au Secrétariat même si le traité n'est pas entré en vigueur et n'a pas été enregistré, ou même s'il doit ne jamais entrer en vigueur et ne jamais être enregistré.

Dans ces conditions, il faudrait envisager de remplacer le paragraphe 4 par le texte suivant:

"Avis est donné au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies de toute correction apportée, conformément aux dispositions du présent article, au texte d'un traité qui est entré en vigueur."

Il est à présumer qu'une correction apportée à un texte au moment où ce texte est enregistré n'aura pas à faire l'objet d'une mention spéciale ni d'une communication distincte.

Article 27

Les dispositions de cet article peuvent utilement indiquer comment il convient de procéder aux fins de la correction des erreurs relevées dans les traités multilatéraux pour lesquels il existe un dépositaire.

Comme dans le cas du paragraphe 4 de l'article 26, il se pourrait, du fait du paragraphe 6 de l'article 27, que le Secrétariat reçoive notification de corrections apportées à un traité, avant que ce traité soit enregistré. Par conséquent, il y aurait lieu d'apporter au paragraphe 6 de l'article 27 la même modification que celle qui est proposée pour le paragraphe 4 de l'article 26.

Article 28

Cet article est déclaratif d'une pratique solidement établie et sa présence dans le projet d'articles est utile.

Article 29

Cet article est, dans l'ensemble, utile en ce qui concerne les fonctions du dépositaire. Plusieurs dispositions de cet article sont cependant contestables.

Les dispositions de l'alinéa *a* du paragraphe 3 qui prévoient l'établissement de tous autres textes en d'autres langues qui peuvent être nécessaires "en vertu ... des règles en vigueur dans une organisation internationale" risquent d'imposer une charge excessive au dépositaire si l'organisation en question pose pour nouvelle règle que le texte d'un traité doit être établi en maintes autres langues. Par conséquent, au lieu d'imposer une obligation dont la portée risque d'être mal définie, on pourrait ajouter, après le mot "internationale", les mots "au moment où le dépositaire est désigné".

Les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 3 peuvent imposer une charge inutile au dépositaire si elles sont interprétées comme signifiant que le dépositaire est tenu de transmettre des copies certifiées conformes du texte original à tous les Etats "pouvant devenir parties" à un traité, quel que soit l'intérêt que présente ce traité pour ces Etats. Si cette disposition était adoptée, le dépositaire pourrait avoir à transmettre des copies certifiées conformes d'un traité à des Etats qui non seulement ne s'intéressent pas au traité, mais qui peuvent protester contre la communication des copies et s'en offenser. Par suite, il serait souhaitable de remplacer cette disposition par le texte suivant:

"b) D'établir des copies certifiées conformes du texte original ou des textes originaux et de les transmettre à tous les Etats qui ont signé ou ratifié le traité ou qui y ont adhéré, et à tout autre Etat mentionné au paragraphe 1 qui en fait la demande".

Cette disposition, ainsi modifiée, n'empêcherait pas le dépositaire de transmettre des copies certifiées conformes à tout Etat ou à tout groupe d'Etats, mais elle permettrait peut-être d'éviter un surcroît de travail au dépositaire et peut-être aussi certaines situations embarrassantes. A propos de l'alinéa *c* du paragraphe 3, il se pose deux questions:

1) On ne voit pas très bien le lien qui existe entre ces dispositions et celles des paragraphes 4, 5 et 6. Il est à supposer que les paragraphes 4, 5 et 6 s'appliqueraient avant la signature, notamment si celle-ci est assortie d'une réserve, ou avant qu'un instrument de ratification soit considéré comme ayant été déposé. Mais ce lien n'est pas très clair et la question de la priorité à donner aux dispositions dont il s'agit risque de susciter de graves divergences d'opinion et de créer une certaine confusion. Si, par exemple, un instrument renferme une grave erreur, le gouvernement qui l'a soumis compte que le dépositaire lui donnera la possibilité de rectifier l'erreur avant que l'instrument soit déposé. Il se peut aussi qu'un instrument soit assorti de réserves que les autres Etats intéressés auront à examiner avant que l'instrument soit considéré comme effectivement déposé.

Etant donné ce qui précède, on pourrait rédiger comme suit le début de l'alinéa *c* du paragraphe 3:

"c) Sous réserve des dispositions des paragraphes 4, 5 et 6 du présent article, d'accepter en dépôt. . ."

2) Le membre de phrase "et de dresser un procès-verbal de toute signature du traité ou du dépôt de tout instrument relatif au traité" paraît exiger une formalité qui n'est pas nécessaire et peut, dans bien des cas, n'être d'aucune utilité. Par exemple, lorsqu'un traité demeure ouvert à la signature et que chaque signataire inscrit la date de sa signature, le traité lui-même est la preuve suffisante qu'il a été signé et il n'est pas nécessaire d'établir à cet effet un autre document officiel.

Il ne paraît pas non plus nécessaire d'exiger l'établissement d'un procès-verbal pour le dépôt d'instruments. Dans bien des cas, cette prescription serait interprétée comme exigeant l'établissement d'un document par les soins tant du dépositaire que de l'Etat qui a soumis l'instrument, et leur imposerait à chacun une obligation qu'ils jugeraient inutile. Les Etats-Unis ont exercé et continuent d'exercer les fonctions de dépositaire pour de nombreux traités multilatéraux importants pour lesquels les dépôts d'instruments ne donnent pas lieu à l'établissement de procès-verbaux, et cette pratique n'a manifestement suscité aucune difficulté ni aucune plainte.

Les dispositions de l'alinéa *d* du paragraphe 3 paraissent satisfaisantes et, de ce fait, il est superflu dans tous les cas d'exiger l'établissement d'un procès-verbal, à moins que l'Etat qui dépose un instrument ne pense le contraire. Ces cas pourront être réglés à mesure qu'ils se présenteront.

Etant donné que, dans des cas de ce genre, les procès-verbaux ne semblent pas vraiment s'imposer, il y aurait lieu de supprimer, à l'alinéa *c* du paragraphe 3, les mots "et de dresser un procès-verbal de toute signature du traité".

L'alinéa *d* du paragraphe 3 reflète les procédures suivies en ce qui concerne les traités multilatéraux en général et contient des indications et des précisions utiles.

Les autres dispositions de l'article 29 paraissent être déclaratives des pratiques et procédures actuelles qui sont largement admises et suivies. Ces dispositions sont utiles en ce qui concerne les questions dont elles traitent.

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, EN DATE DU 11 FÉVRIER 1965

[Original: anglais]

Le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique tient à féliciter la Commission du droit international et lui est reconnaissant de l'œuvre qu'elle accomplit ainsi que de la contribution très importante qu'elle apporte au développement du droit des traités.

Les observations ci-après du Gouvernement des Etats-Unis concernent les articles (30 à 54) du projet qui ont trait au défaut de validité et à la terminaison des traités et sont consignés dans le rapport que la Commission a soumis à l'Assemblée générale, étant entendu que ces observations ne reflètent pas une prise de position définitive du Gouvernement des Etats-Unis à l'égard des articles en question.

Article 30

Cet article énonce une conclusion qui, en règle générale, va de soi, à savoir que tout traité qui a été conclu et est entré en vigueur est réputé être en vigueur et s'appliquer à l'égard de tout Etat qui est devenu partie au traité conformément à ses dispositions, à moins que les règles énoncées dans les articles suivants au sujet de la nullité, de la terminaison, de la suspension ou du retrait ne s'appliquent. L'article 30 a le mérite de formuler, pour l'ensemble du projet d'articles, une présomption formelle dont on ne pourrait s'écarter sinon pour des motifs autres que ceux qui sont autorisés dans les autres articles. En revanche, l'article 30, en énonçant ce qu'il est aisé de poser comme admis, semble indiquer que chaque aspect du droit des traités est régi par la convention ou l'ensemble de conventions qui seront éventuellement adoptées au sujet du droit des traités. L'article 30 pourrait fort bien être supprimé si l'on pouvait simplifier la convention ou les conventions de sorte qu'elles ne portent que sur les aspects du droit des traités qui ont besoin d'être spécifiés.

Article 31

Les dispositions de l'article 31, considérées compte tenu du commentaire qui leur est consacré, devraient se révéler d'application automatique avec le temps. Elles devraient encourager les Etats à ne pas oublier qu'ils doivent faire preuve de précision lorsqu'il s'agit des prescriptions de leur droit interne qui doivent être observées. En revanche, il est fort probable qu'un Etat qui invoquerait ces dispositions pour se retirer d'un traité, motif pris de ce qu'il y aurait eu violation évidente de son droit interne, constaterait — sur le plan politique — que lors de négociations ultérieures, même avec des Etats différents, il aurait à donner l'assurance que toutes les prescriptions de son droit interne ont été observées.

Article 32

Les paragraphes 1 et 2 de l'article 4 du texte de la Commission relatif au droit des traités disposent que les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement, les ministres des affaires étrangères, les chefs de mission diplomatique et le chef d'une mission permanente auprès d'une organisation internationale n'ont pas à établir qu'ils sont habilités à négocier et à signer un traité au nom de l'Etat qu'ils représentent. Le paragraphe 3 de cet article dispose que tout autre représentant doit établir, sous la forme de pouvoirs écrits, qu'il est habilité à négocier un traité. En examinant cette disposition de l'article 4, le Gouvernement des Etats-Unis a signalé que l'on pourrait remplacer, au paragraphe 3, le mot "doit" par le mot "peut". Dans bien des cas, la nomination d'un représentant chargé de négocier et de rédiger un texte est précédée d'une entente sur le fond à un échelon élevé. Les circonstances particulières dont s'entoure la conclusion d'un traité peuvent aussi indiquer clairement qu'une personne ou une mission est pleinement habilitée. Il ne semble donc pas que le paragraphe 3 de l'article 4 doive être rédigé en termes impératifs.

De plus, le renvoi à l'article 4 que fait l'article 32 est quelque peu ambigu, car il paraît méconnaître qu'un représentant puisse être muni de certains pouvoirs, comme le demande le texte actuel des paragraphes 3 à 6 de l'article 4.

Par suite, il y aurait lieu de remplacer le paragraphe 1 de l'article 32 par le texte suivant :

"1. Si le représentant d'un Etat qui, d'après les dispositions de l'article 4 ou eu égard aux circonstances particulières, 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 compétence pour exprimer ce consentement, l'acte de ce représentant peut être considéré par l'une des parties comme sans aucun effet juridique, à moins qu'il ne soit ultérieurement confirmé, expressément ou implicitement, par l'Etat qu'il représente."

Le paragraphe 2 de l'article 32 vise le cas où un Etat impose des restrictions à la compétence de son représentant. La Commission prévoit à juste titre qu'un traité n'est pas invalidé du fait que le représentant n'a pas tenu compte de ces restrictions, à moins que les restrictions mises au pouvoir de ce représentant n'aient été portées à la connaissance des autres Etats contractants. La seule signification raisonnable de cette exception à la règle est que ladite notification ne produira effet que si elle est reçue avant que le représentant n'ait donné, sans y être habilité, son consentement au traité au nom de l'Etat qu'il représente. Il conviendrait donc d'ajouter à la fin du paragraphe 2 les mots "avant qu'il eût exprimé son consentement".

Article 33

L'article 33, qui traite des rapports entre la conduite frauduleuse et la non-validité, peut être une source de controverse et de désaccord. Il risque fort de créer plus de problèmes qu'il ne permettra d'en résoudre. L'un des obstacles auxquels la Commission s'est heurtée en élaborant ces articles sur le défaut de validité et la terminaison des traités tenait à ce que la pratique des Etats en la matière est très réduite. Cette pénurie se reflète dans l'article 33. Il se pose une question grave : à quel moment l'Etat lésé est-il tenu d'affirmer l'existence du dol ou de tout autre vice du consentement afin de s'en prévaloir? On peut supposer, par exemple, qu'un Etat s'aperçoive qu'il y a eu dol en ce qui concerne un traité, mais attende deux ou dix ans avant

de l'invoquer. Cet Etat doit-il bénéficier des dispositions de l'article 33? Cela paraît extrêmement douteux. Si l'on conserve l'article 33, il y aurait intérêt à ajouter, à la fin du paragraphe 1, une clause qui pourrait être rédigée à peu près en ces termes : "à condition que les autres Etats contractants en soient notifiés dans un délai de ... mois après la découverte du dol". Il serait aussi très souhaitable d'ajouter à l'article une disposition spécifiant que le dol doit être judiciairement établi.

Article 34

La question du délai à prévoir intéresse également l'article 34, qui traite de l'erreur. Il faudrait fixer dans cet article un délai avant l'expiration duquel l'erreur doit être signalée une fois qu'elle a été découverte ou que l'on a eu amplement le temps de la découvrir. Comme dans le cas de l'article 33, l'erreur devrait aussi être judiciairement établie.

Article 35

Le paragraphe 1 va peut-être trop loin en disposant que l'expression du consentement obtenu par la contrainte "est dépourvue de tout effet juridique". Il serait préférable, semble-t-il, que le paragraphe dispose que "l'expression de ce consentement peut être considérée par l'Etat contre les représentants duquel la contrainte a été exercée comme étant dépourvue de tout effet juridique". Cette modification répondrait à trois nécessités. Premièrement, elle empêcherait l'Etat qui a exercé la contrainte d'invoquer cette contrainte pour considérer le traité comme non valide; il ne semble pas en effet que l'Etat qui exerce la contrainte doive avoir ce droit. Deuxièmement, l'Etat contre lequel la contrainte a été exercée ne devrait pas être tenu de considérer le traité comme "dépourvu de tout effet juridique"; il est concevable que l'Etat victime de la contrainte veuille pouvoir choisir d'ignorer la contrainte exercée contre lui, s'il juge plus important pour lui d'assurer la stabilité du traité. Troisièmement, cette modification tendrait à empêcher des Etats tiers de s'immiscer dans une situation où les parties directement intéressées souhaitent maintenir le traité.

Article 36

L'article 36 dispose 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. Cet article, s'il est adopté en étant assorti de certaines garanties, devrait permettre de marquer un progrès important dans la voie de la légalité internationale. On peut reconnaître avec la Commission que cette règle devrait se limiter à la menace ou à l'emploi de la force physique; c'est en effet cette menace ou cet emploi de la force qui est interdit au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. Mais la Commission devrait, dans son commentaire, examiner la question importante de l'application de cette disposition dans le temps. Comme la Commission le fait observer, la théorie traditionnelle, avant le Pacte de la Société des Nations, était que la validité d'un traité ne se trouvait nullement atteinte du fait que la conclusion de ce traité avait été obtenue par la menace ou l'emploi de la force. Avec le Pacte de la Société des Nations et le Pacte de Paris, cette théorie traditionnelle a été ébranlée; avec la Charte, elle a été écartée. Ce n'est donc qu'avec l'entrée en vigueur de la Charte que l'on a admis la notion d'illégalité de la menace ou de l'emploi de la force en violation de l'intégrité territoriale ou de l'indépendance politique d'un Etat, ou de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies. Il est donc douteux que l'on puisse invoquer, à titre rétroactif, la non-validité due à une menace illicite ou à l'emploi illicite de la force. S'il en était ainsi, la validité d'un grand nombre de traités, notamment des traités de paix, serait remise en question. On peut même se demander si une telle disposition devrait prendre effet à dater de 1945 ou, plutôt, à compter de la conclusion d'une convention sur le droit des traités qui incorporerait cette règle. L'application rétroactive de cet article créerait trop d'incertitudes juridiques.

Article 37

La notion que consacrent ces dispositions, si elle était appliquée comme il convient, contribuerait sensiblement au progrès de la légalité dans les relations internationales. Il faut appuyer ces dispositions si l'on peut être certain qu'elles ne conduiront

pas à des abus et ne désorganiseront pas indûment les relations conventionnelles.

Les exemples donnés aux alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 3 du commentaire relatif à l'article 37 sont aisément acceptables. Cependant, il est fort possible que ces exemples eux-mêmes, s'ils étaient appliqués rétroactivement, entraîneraient des injustices à l'égard d'une ou plusieurs parties intéressées et troubleraient des relations profitables fondées sur des dispositions du traité manifestement acceptables qui figurent parmi d'autres dispositions que les parties reconnaissent depuis longtemps comme étant désuètes et inapplicables mais qui, d'après le principe énoncé à l'article 37, rendraient le traité tout entier nul et de nul effet.

Sans vouloir diminuer l'intérêt de la notion formulée à l'article 37, le Gouvernement des Etats-Unis propose que la Commission reconsidère les dispositions de cet article et tous les aspects de son application, en particulier la question de savoir qui déciderait dans quels cas l'application de la règle se justifie.

Article 38

Les règles énoncées à l'article 38 paraissent aller de soi et ont le caractère d'axiomes. On pourrait fort bien omettre cet article si la convention sur le droit des traités devait être simplifiée. Toutefois, si l'avis général devait être qu'un tel article est nécessaire, le texte actuel de cet article devrait pouvoir donner satisfaction.

Article 39

L'article 39 a le net mérite d'écarter la prétendue présomption selon laquelle un traité peut être dénoncé unilatéralement s'il ne renferme pas de dispositions relatives à sa dénonciation. Mais si les parties ont l'intention d'autoriser la dénonciation ou le retrait, il faut que cette intention soit claire, et il conviendrait de souligner cet aspect dans l'article en ajoutant le mot "clairement" après le mot "n'indiquent".

Article 40

Les dispositions du paragraphe 1 de l'article 40 sont déclaratives des principes existants du droit international. En exigeant l'accord de toutes les parties pour qu'il soit mis fin à un traité, l'article souligne le principe capital qu'un Etat ne peut être privé sans son consentement de ses droits légitimes qui découlent du traité.

En revanche, le paragraphe 2 consacre une notion nouvelle. Il dispose que les parties à un traité multilatéral qui sont unanimes à vouloir mettre fin au traité ne peuvent le faire que si les deux tiers au moins des Etats qui ont rédigé le traité consentent à ce qu'il y soit mis fin, et ce avant l'expiration d'une période de *x* années. Cette disposition permettrait aux parties à un traité multilatéral d'y mettre fin par voie d'accord, sans tenir compte des dispositions du traité relatives à sa terminaison si — à l'expiration d'une période de *x* années — elles constataient qu'il n'est plus possible de continuer à appliquer le traité du fait que d'autres Etats n'y ont pas adhéré ou pour d'autres raisons. L'entente se réalisera peut-être très difficilement sur le nombre d'années qu'il conviendrait de fixer pour tous les traités (ce chiffre doit être inséré au paragraphe 2). Le Gouvernement des Etats-Unis pense donc que l'on pourrait envisager de remplacer la clause finale par le texte suivant: "toutefois, après l'expiration d'une période de *x* années ou de toute autre période prévue par le traité, seul l'accord des Etats parties au traité sera nécessaire".

Article 41

L'article 41 concerne le cas des traités qui prennent fin implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent. Ces dispositions paraissent judicieuses. Les notions sur lesquelles elles reposent vont de soi, mais elles aideront à résoudre les difficultés qui peuvent se présenter à cet égard.

Article 42

Le paragraphe 1 de l'article 42 dispose qu'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. Ce principe est assez généralement admis, mais il est, semble-t-il,

rarement invoqué. Il devrait être consacré par une règle du droit conventionnel, ce qui contribuerait beaucoup à éviter bien des controverses dans ce domaine.

Le paragraphe 2 de l'article 42 présente de même l'intérêt de décourager les violations de traités, mais il a besoin d'être précisé. Ce paragraphe paraît, dans une certaine mesure, ne pas tenir compte des différentes sortes de traités multilatéraux. On pourrait fort bien appliquer le paragraphe 2 aux traités normatifs consacrés à des questions comme le désarmement, dont l'efficacité dépend essentiellement de son observation par toutes les parties. Mais on peut se demander si un traité multilatéral comme la Convention de Vienne sur les relations consulaires — qui est essentiellement d'application bilatérale — doit tomber sous le coup des dispositions du paragraphe 2, tel qu'il est actuellement rédigé. Par exemple, si la partie A refuse d'accorder à la partie B les droits énoncés dans la Convention sur les relations consulaires, les parties X, Y et Z — en plus de la partie B (qui est la partie lésée) — doivent-elles avoir le droit de considérer la Convention comme suspendue ou comme n'étant plus en vigueur entre elles et la partie A? On peut prendre comme autre exemple une convention internationale sur l'échange de publications, et supposer qu'une première partie viole la convention dans ses relations avec une deuxième partie. Est-ce qu'une troisième partie doit avoir le droit de suspendre l'application de la convention ou d'y mettre fin dans ses relations avec la première partie? De l'avis du Gouvernement des Etats-Unis, ces exemples montrent que certaines des dispositions de l'article 42 peuvent avoir des effets fâcheux.

Pour mettre fin à un traité multilatéral ou en suspendre l'application, il faudrait suivre la règle applicable aux traités bilatéraux, à savoir que la partie lésée ne doit pas être tenue de continuer à accorder des droits que lui refuse illicitement la partie en défaut. Cela serait possible si l'on remaniait l'alinéa *a* du paragraphe 2 en précisant qu'une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise:

"Toute autre partie dont les droits ou les obligations sont modifiés 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."

De même, on pourrait remanier l'alinéa *b* du paragraphe 2 en précisant: "les autres parties dont les droits ou les obligations sont modifiés par la violation, . . . , etc."

Il faut espérer que les gouvernements et la Commission reverront cette question de près.

Article 43

L'article 43 traite de la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible. Cet article est peut-être très souhaitable, mais on peut se demander quelles règles il faut appliquer lorsque certaines dispositions du traité ont été exécutées et que d'autres ne l'ont pas encore été. On peut supposer, par exemple, que l'Etat A cède un territoire à l'Etat B à la condition que l'Etat B entretienne indéfiniment un chenal navigable dans le fleuve et en autorise indéfiniment l'utilisation. Si le fleuve vient à s'assécher ou si son cours est considérablement modifié par suite d'une inondation et que le fleuve soit désormais inutilisable aux fins de la navigation convenue, l'Etat B doit-il continuer à jouir des avantages de la cession alors que l'Etat A est privé des droits que lui confère le traité, ou bien la cession de territoire doit-elle être simplement considérée comme non avenue? Il y aurait lieu par suite d'ajouter à l'article 43 un paragraphe nouveau conçu comme suit:

"4. L'Etat qui invoque l'impossibilité d'exécution comme motif pour mettre fin au traité ou pour en suspendre l'application peut être tenu de fournir une compensation à l'autre Etat ou aux autres Etats intéressés à raison des avantages que lui ont procurés les dispositions qui ont été exécutées."

Article 44

Le principe *rebus sic stantibus* qui est consacré par l'article 44 prête à controverse depuis si longtemps et est considéré comme susceptible de donner lieu à tant d'interprétations subjectives abusives que le Gouvernement des Etats-Unis doute fort qu'il ait à figurer, du moins sous sa forme actuelle, dans le projet d'articles. Faute de données juridiques admises, il paraît extrêmement douteux que ce principe puisse être codifié. De

plus, le Gouvernement des Etats-Unis doute que la présence de ce principe, du moins sous sa forme actuelle, dans le projet d'articles, soit de nature à favoriser le développement progressif du droit international. La doctrine *rebus sic stantibus* serait d'une utilité incontestable si elle pouvait être nuancée et circonscrite de manière à prévenir les abus des interprétations subjectives auxquelles elle se prête. Si elle est appliquée avec l'accord des parties au traité de manière à ce que s'opère une novation du traité, elle pourra certainement être acceptée. Si, à défaut, on confie à une juridiction internationale ou à un organisme d'arbitrage le soin de se prononcer, en tant que tierce partie, sur la question de savoir si la doctrine est applicable au traité particulier et de rendre à ce sujet une décision qui soit obligatoire, cela aussi pourrait être accepté. Mais, s'il est possible d'examiner la question plus avant, compte tenu notamment des observations d'autres gouvernements, les Etats-Unis tiennent, à ce stade, à préciser qu'ils sont opposés au texte actuel de l'article 44.

Article 45

L'article 45 dispose qu'un traité devient nul et prend fin lorsqu'une nouvelle norme impérative du droit international général est établie et que le traité est incompatible avec cette norme. Dans son commentaire, la Commission note que cette règle est le corollaire logique de la règle du *jus cogens* énoncée à l'article 37. Mais il faudra approfondir cette question pour déterminer si ce "corollaire logique" est applicable ainsi que pour décider si, comme la Commission le suggère dans son commentaire relatif à l'article 37, la règle du *jus cogens* telle qu'elle figure actuellement dans le projet d'articles est applicable. Il sera vraisemblablement très difficile d'établir à quel moment exactement une nouvelle règle du droit international est suffisamment établie pour prendre le caractère d'une règle impérative.

En outre, il semble que d'après les dispositions de l'article 37, les normes impératives qui se sont dégagées après la conclusion de nombreux traités antérieurs peuvent rendre nulles et non avenues les dispositions de ces traités, si, comme cela semble être le cas, les dispositions de cet article s'appliquent rétroactivement. Cet article ne semble pas acceptable à moins que l'entente se fasse sur la question de savoir qui définira une nouvelle norme impérative et déterminera la façon dont elle doit être établie.

Article 46

Les dispositions de l'article 46 paraissent utiles en ce qu'elles éclaircissent, dans une certaine mesure, la façon dont doivent être appliqués les articles auxquels l'article 46 se réfère. Toutefois, les expressions "33 to 35" et "42 to 45", dans le texte anglais, risquent de prêter à malentendu, encore que l'on puisse en établir le sens en étudiant le texte des articles auxquels elles se réfèrent. Pour bien marquer l'intention des auteurs du projet, il semblerait plus juste d'employer, dans le texte anglais, les expressions "33 through 35" et "42 through 45".

En outre, si le principe général formulé à l'article 37 est conservé, il suffira d'étudier ses incidences pour s'apercevoir qu'il faudrait ajouter un deuxième paragraphe comme celui de l'article 45 et que l'article 37 devrait figurer parmi les articles visés à l'article 46.

Article 47

Il est indispensable de faire figurer dans le projet des dispositions du genre de celles de l'article 47 si l'on veut empêcher l'exercice abusif des droits énoncés dans les articles auxquels l'article 47 se réfère. Certes, l'article 47 ne peut prévenir tous les abus possibles, mais il contribue effectivement à renforcer le principe qu'une partie n'est pas autorisée à tirer avantage de sa propre inconséquence.

Deux questions de forme se posent à propos de l'article 47.

D'une part, les renvois seraient plus clairs, semble-t-il, si on employait les expressions "articles 32, 33, 34 et 35" et "articles 42, 43 et 44".

D'autre part, il semblerait souhaitable: a) soit de placer l'article 47 avant les autres articles auxquels il se réfère, b) soit de citer l'article 47 dans chacun de ces articles afin d'éviter que ces articles ne soient envisagés hors de leur contexte.

Article 48

L'Organisation des Nations Unies, en tant que partie intéressée, reconnaît l'importance particulière de l'article 48. Il

s'agit du cas très spécial des traités établis dans le cadre d'une organisation internationale ou qui en sont l'acte constitutif. Le texte de la Commission reconnaît qu'une organisation internationale doit se conformer à ses règles établies lorsqu'elle prend des décisions ou des mesures. Le Gouvernement des Etats-Unis appuie fermement ce principe. Mais il faudra, semble-t-il, étudier de très près la question pour déterminer si, et dans quelle mesure, une convention générale sur le droit des traités peut comporter une disposition comme l'article 48. Le membre de phrase "soumise aux règles établies dans l'organisation" pourrait, par exemple, être interprété comme signifiant que l'organisation est entièrement libre de méconnaître les dispositions de la section III, si elle décide de le faire, en invoquant une de ses règles établies.

Article 49

L'article 49 apporte des éclaircissements utiles. Il devrait permettre de dissiper toutes les incertitudes et tous les doutes qui subsistent en ce qui concerne le pouvoir ou la preuve du pouvoir d'exécuter les actes mentionnés dans cet article.

Article 50

Le paragraphe 1 de l'article 50 dispose que la notification ayant pour objet de mettre fin à un traité 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. C'est là une disposition judicieuse. Elle expose avec exactitude les procédures et les principes qui sont normalement appliqués. Le paragraphe 2 de l'article 50 dispose que la notification ayant pour objet, par exemple, de mettre fin au traité, peut être révoquée à tout moment avant la date à laquelle elle prend effet, à moins que le traité n'en dispose autrement. Il convient de signaler que si l'on spécifie qu'un certain laps de temps doit s'être écoulé avant qu'une telle notification prenne effet, c'est pour permettre à l'autre partie ou aux autres parties de s'adapter au nouvel état de choses résultant de ce qu'il a été mis fin au traité.

En conséquence, dans le cas d'un traité bilatéral, l'Etat qui reçoit la notification est en droit d'agir en supposant que la notification prendra effet et il se préparera à opérer les réajustements qui lui paraîtront nécessaires. L'autre partie au traité bilatéral aurait peut-être communiqué une notification ayant pour objet de mettre fin au traité si la première partie ne l'avait pas fait.

Dans cette dernière hypothèse, une partie à un traité bilatéral pourrait empêcher l'autre partie de communiquer la notification en la présentant elle-même, puis en la retirant, afin de maintenir le traité en existence au-delà de la période envisagée par l'autre partie. Il ne faut pas encourager une telle façon d'agir.

La règle la plus raisonnable serait, semble-t-il, de prévoir que si la notification met fin au traité à l'égard de toutes les autres parties, la moitié au moins des autres parties au traité doivent donner leur assentiment au retrait de la notification. C'est pourquoi le Gouvernement des Etats-Unis propose de rédiger comme suit le paragraphe 2 de l'article 50:

"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, sauf dans le cas où la notification aurait mis fin au traité à l'égard de toutes les parties."

Il conviendrait ensuite d'ajouter au paragraphe 2 la nouvelle phrase ci-après:

"Au cas où la notification mettrait fin au traité à l'égard de toutes les parties, la notification de retrait ne prendra pas effet si, s'agissant d'un traité bilatéral, l'autre partie y fait objection ou si, s'agissant d'un traité multilatéral, plus du tiers des autres parties y font objection."

Article 51

Dans son commentaire, la Commission du droit international indique que c'est là un article clef. Elle signale que pour plusieurs membres de la Commission, certains des motifs pour lesquels les traités peuvent être considérés comme non valides ou comme ayant pris fin présenteraient un réel danger pour la stabilité des traités, s'il était permis de les invoquer arbitrairement face aux objections des autres parties. Il est regrettable que la Commission n'ait pas jugé possible de faire figurer dans

le projet une règle soumettant l'application de ces articles au règlement judiciaire obligatoire de la Cour internationale de Justice. La légalité — particulièrement dans un domaine comme le droit des traités — milite fortement, semble-t-il, en faveur de la soumission obligatoire à la Cour. La Commission n'a pas contesté "la valeur du recours à la Cour internationale de Justice comme moyen de régler les différends issus des présents articles". Il n'est pas certain que l'article 51, tel qu'il est actuellement rédigé, offre les garanties que l'on peut exiger en ce qui concerne certains des articles auxquels il s'applique. Il paraît nécessaire de prescrire un arbitrage ou un règlement judiciaire obligatoire si un différend ne peut être réglé par d'autres moyens. Il faut espérer que la question sera examinée plus avant.

Article 52

Les dispositions de l'article 52 paraissent apporter des prévisions utiles sur les conséquences de la nullité d'un traité.

Article 53

Les dispositions de l'article 53, comme celles de l'article 52, apportent, semble-t-il, des éclaircissements utiles sur les conséquences du fait qu'un traité prend fin.

Article 54

On peut se demander si l'article 54 est censé s'appliquer aussi largement qu'il le paraît. Par exemple, si une partie à un traité multilatéral suspend l'application du traité à l'égard d'une autre partie, il n'y a que cette dernière qui doit être dégagée de l'obligation d'appliquer le traité, à moins que le traité ne soit tel que sa suspension ne compromette les intérêts immédiats de toutes les parties. Par suite, le Gouvernement des Etats-Unis recommande de rédiger comme suit l'alinéa *a* du paragraphe 1 :

"a) Libère les parties atteintes par la suspension de l'obligation d'appliquer le traité pendant la période de suspension".

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DATÉE DU 10 JANVIER 1966 DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original: anglais]

La Mission permanente présente ses observations, étant bien entendu qu'elles ne reflètent pas la position définitive du Gouvernement des Etats-Unis sur les articles en question.

Section I. — Application et effets des traités

Article 55. — Pacta sunt servanda

Les Etats-Unis sont entièrement d'accord avec la Commission pour penser, comme il est indiqué dans le commentaire relatif à cet article, que la règle selon laquelle un traité lie les parties et doit être exécuté de bonne foi est le principe fondamental du droit des traités. Cette règle est l'assise sur laquelle la charpente de tout traité doit être fondée. Sans elle, et faute par les parties de la respecter fidèlement, les autres règles n'auraient guère de valeur. Elle constitue la pierre angulaire de la confiance entre les Etats. Nous estimons que cette règle fondamentale est définie avec clarté et vigueur dans l'article 55.

Article 56. — Application d'un traité dans le temps

L'article 56, qui a trait à l'application d'un traité dans le temps, est utile du fait qu'il clarifie une règle qui devrait être évidente mais qui, l'histoire l'a montré, n'est pas toujours suivie. Le premier paragraphe de l'article, outre qu'il aidera les gouvernements à envisager comme il convient l'étendue dans le temps des droits et obligations découlant des traités, rappellera également aux rédacteurs de nouveaux traités qu'il est possible de donner à ceux-ci un effet rétroactif en y insérant une disposition expressément prévue ou clairement destinée à cette fin.

Le paragraphe 2 de l'article 56, comme les dispositions de l'article 53, dans la deuxième partie, énonce, semble-t-il, une règle qui va de soi. Toutefois, la Commission fait observer au paragraphe 7 de son commentaire relatif à l'article 56, que "lorsqu'elle a réexaminé l'article 53 à propos de la rédaction du présent article, la Commission a noté qu'il pourrait y avoir lieu d'en modifier le texte pour tenir compte des droits acquis en raison de l'illicéité d'actes commis alors que le traité était en

vigueur". Il y aurait lieu d'apporter une autre modification au texte de cet article pour tenir compte des droits acquis découlant de l'exécution du traité. Ainsi, par exemple, un droit, reconnu par un traité, sur des biens acquis par voie de succession, de même que le droit de vendre ces biens dans un délai de trois ans et de retirer le produit de la vente, ne devrait pas disparaître par la terminaison d'un traité, si ledit droit a été acquis avant cette terminaison. Cette modification pourrait être partiellement accomplie en remplaçant les mots "à moins que le traité n'en dispose autrement" qui figurent à la fin du paragraphe 2, par les mots "à moins que le contraire ne découle du traité".

Article 57. — Champ d'application territoriale des traités

Définir le champ d'application d'un traité comme s'étendant à l'ensemble du territoire de chacune des parties, à moins que le contraire ne découle du traité, est énoncer, semble-t-il, une règle qui va de soi.

Le libellé de cette disposition soulève pourtant l'importante question de savoir quel serait son effet sur les traités qui reconnaissent des droits et imposent des obligations à l'égard de régions telles que la haute mer. Bien que le commentaire de la Commission fasse clairement ressortir que l'application d'un traité n'est pas nécessairement limitée au territoire d'une partie, la disposition, prise isolément, peut laisser supposer une telle intention. On pourrait sans doute aplanir la difficulté en rédigeant l'article comme suit :

"1. Un traité s'applique sur l'ensemble du territoire de chacune des parties, à moins que le contraire ne découle du traité.

"2. Un traité s'applique également au-delà du territoire de chacune des parties chaque fois que l'intention de lui donner une telle application plus large apparaît clairement."

Article 58. — Règle générale limitant les effets des traités aux parties

La règle générale limitant les effets des traités aux parties, qui est énoncée à l'article 58, est, comme le déclare la Commission dans son commentaire, la règle fondamentale qui régit les effets des traités à l'égard des Etats tiers. Le fait que les éminents membres de la Commission aient eu des vues divergentes sur la question de savoir si un traité peut, par lui-même, conférer des droits à un Etat tiers, illustre la nécessité d'une disposition précise en la matière.

Article 59. — Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers

L'article 59 relatif aux traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers contient fort judicieusement cette réserve importante que l'Etat tiers doit avoir expressément consenti à être lié par l'obligation en question. On peut se demander, toutefois, si l'idée exprimée au paragraphe 3 du commentaire de la Commission relatif à l'article 59, à savoir que les dispositions de traités qui sont imposées à l'Etat agresseur ne rentrent pas dans le cadre du principe énoncé dans cet article, apparaît bien dans le texte dudit article. Le commentaire indique clairement quelle est, à cet égard, la portée que l'on entend donner à l'article 59, mais, sans ce commentaire, le libellé actuel de l'article peut prêter quelque peu à malentendu. D'autre part, la question du moment auquel le consentement de la tierce partie doit être donné demeure entière.

Article 60. — Traités prévoyant des droits pour des Etats tiers

Les dispositions du paragraphe 1 de l'article 60, tel qu'il est actuellement libellé, pourraient être interprétées comme empêchant deux ou plusieurs Etats d'octroyer, par traité, un droit à tous les Etats en général, sans que cet octroi soit assujéti à la condition que chaque Etat soucieux d'exercer ce droit y ait consenti au préalable. Compte tenu de cette possibilité, on pourrait peut-être envisager de remanier le paragraphe 1 de l'article 60 dans le sens suivant :

"1. Un droit peut naître pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie si les parties au traité entendent conférer ce droit : a) soit à cet Etat ou à un groupe d'Etats auquel il appartient et si cet Etat y consent expressément ou implicitement, b) soit aux Etats d'une manière générale."

Le paragraphe 2, qui dispose que tout Etat tiers qui se prévaut d'un tel droit doit respecter, pour l'exercice de ce droit, les conditions prévues dans le traité ou établies conformément à ses dispositions, énonce une règle évidente. Il semble hautement souhaitable d'inclure une telle règle dans les dispositions de l'article, car elle servirait de guide utile tant pour l'élaboration des traités que pour leur application, mais il faudrait approfondir davantage l'effet général de l'article.

Article 61. — Abrogation ou modification de dispositions relatives aux droits ou obligations d'Etats tiers

Une telle règle risque de créer plus de problèmes qu'elle ne permettrait d'en résoudre. Elle pourrait, par exemple, sérieusement gêner les efforts que les parties initiales à un traité feraient pour le réviser ou même y mettre fin dans sa totalité. Par suite de changements survenus dans ces circonstances, les principaux avantages pourraient aller presque entièrement ou même complètement à un Etat tiers. Il ne faudrait pas empêcher les parties intéressées au premier chef de parvenir, si elles le désirent, à un nouvel accord, surtout si l'Etat tiers n'a assumé qu'un petit nombre même — ou aucune — des obligations réciproques imposées par le traité. On peut se demander qu'elle serait la situation si une des parties au traité donnait notification de son intention de mettre fin au traité conformément à ses dispositions. La disposition du traité permettant d'y mettre fin sera-t-elle la preuve de la révocabilité de la disposition relative à une obligation ou à un droit d'un Etat tiers? Il faudrait s'interroger bien davantage sur cette règle.

Article 62. — Règles d'un traité devenant généralement obligatoires par la formation d'une coutume internationale

La réserve faisant l'objet de l'article 62, à savoir qu'aucune disposition des articles 58 à 60 ne s'oppose à ce que des règles énoncées dans un traité deviennent obligatoires pour des Etats tiers, si elles sont devenues des règles coutumières de droit international, semble souhaitable. Pris isolément, les articles 58 à 60 pourraient être considérés comme s'écartant de la pratique bien établie, dans le cadre de laquelle on reconnaît que l'application des règles posées dans un traité s'étend parfois au-delà du cercle des Etats contractants. Cette reconnaissance n'est aucunement incompatible avec les principes énoncés dans les articles 58 à 60, parce que, comme le note la Commission dans son commentaire, les règles incorporées dans un traité donné peuvent venir à être généralement acceptées comme l'énoncé de règles de droit coutumier. Une fois ces règles généralement acceptées, leur application s'étend au-delà du cercle des parties au traité et elles ne sont plus soumises aux conditions imposées par le droit des traités.

Article 63. — Application de traités contenant des dispositions incompatibles

Cet article, dans son ensemble, énonce des règles qui sont établies depuis longtemps et généralement acceptées, s'agissant de l'application de traités qui contiennent des dispositions incompatibles, et il apporte en la matière d'utiles éclaircissements. Le paragraphe 5 est particulièrement important, car il appelle l'attention sur le fait qu'en concluant un traité postérieur, un Etat ne peut se dégager des obligations découlant d'un traité qu'il a conclu précédemment avec un Etat qui ne devient pas partie au traité postérieur. Certes, un traité multilatéral peut disposer, qu'à l'égard des Etats qui y sont parties, il remplacera un traité multilatéral antérieur et y mettra fin, mais il ne peut permettre aux parties qui l'ont conclu de prendre vis-à-vis les unes des autres des mesures qui sont incompatibles avec les obligations qui leur incombent à l'égard de parties au traité antérieur qui ne sont pas devenues parties au traité postérieur.

Article 64. — Effets de la rupture des relations diplomatiques sur l'application des traités

Le paragraphe 1 de l'article 64 énonce une règle qui remonte à longtemps et qui est généralement acceptée, mais dont parfois on néglige de tenir compte. Il clarifie et rappelle fort utilement une règle nécessaire au maintien efficace des obligations et des droits consacrés par des traités.

Il convient d'étudier attentivement la règle énoncée dans le paragraphe 2. Bien que les voies normales nécessaires à la

mise en œuvre du traité puissent faire défaut en cas de rupture des relations diplomatiques, il peut exister d'autres moyens de satisfaire, en partie tout au moins, aux conditions du traité. Dans le paragraphe 3 de son commentaire sur l'article, la Commission utilise les mots "impossibilité d'exécution". On peut se demander si cette idée est clairement reflétée, que ce soit dans le paragraphe 2 ou dans le paragraphe 3 de l'article. Un nouveau paragraphe, conçu dans les termes ci-après traduirait plus fidèlement, semble-t-il, l'intention de la Commission telle qu'elle ressort de son commentaire et il permettrait d'éviter que les dispositions des paragraphes 2 et 3 fassent l'objet d'abus :

"4. La suspension ne peut être invoquée que pour la période durant laquelle l'application est impossible."

Il est douteux, toutefois, que cette addition fasse obstacle aux abus auxquels pourraient donner lieu les dispositions des paragraphes 2 et 3. Le mieux serait de ne conserver que le paragraphe 1, et de laisser d'autres dispositions du projet d'articles, les paragraphes 2 et 3 de l'article 43 par exemple, régir les questions qui font l'objet des paragraphes restants de l'article 64. Quoi qu'il en soit, il conviendrait d'examiner plus à fond l'effet global des règles énoncées dans les paragraphes 2 et 3.

Section II. — Modification des traités

Article 65. — Procédure de modification des traités

La première phrase de cet article énonce une règle qui semble évidente; elle peut cependant utilement rappeler à ceux qui envisagent de modifier un traité que le processus de modification d'un traité met en cause les mêmes principes fondamentaux que l'élaboration d'un nouveau traité, savoir: l'accord entre les parties.

La deuxième phrase applique à un accord conclu par écrit entre les Etats en vue de modifier un traité antérieurement intervenu entre eux les règles posées dans la première partie du projet d'articles, à deux exceptions près: 1) si le traité en dispose autrement et 2) si les règles établies d'une organisation internationale en disposent autrement. Lorsque le traité "en dispose autrement", les parties à ce traité ont pris des dispositions expresses au sujet de la modification de ses termes et il s'ensuit que c'est leur intention à cet égard qui doit s'appliquer. La condition requise pour la modification du traité, à savoir l'accord des parties, est pleinement remplie du fait que, dans le traité lui-même, les parties sont convenues de la manière dont la modification peut être effectuée. En revanche, les raisons de l'inclusion de la deuxième exception ne ressortent pas clairement du texte de la disposition, non plus que du commentaire.

On peut se demander si c'est la première ou la seconde des deux exceptions qui prévaudra si un traité conclu sous l'égide d'une organisation internationale comporte des dispositions expresses relatives à la procédure de modification et si les règles de cette organisation internationale prévoient par la suite une procédure différente.

Il est admis que lorsque l'acte constitutif d'une organisation internationale comporte des règles relatives à la modification soit de cet acte constitutif, soit des traités conclus sous l'égide de cette organisation, ces règles représentent l'accord des parties sur la manière dont ledit acte constitutif ou lesdits traités seront modifiés. Les nouveaux traités élaborés sous l'égide des organisations internationales, ou tous autres nouveaux traités, peuvent contenir, en ce qui concerne leur modification, des dispositions expresses qui, en vertu de l'exception relative aux dispositions d'un traité, régiront à bon droit la modification de ces traités. L'essentiel de ces dispositions peut être fondé, tout au moins en partie, sur les règles établies d'une ou de plusieurs organisations internationales. On peut également convenir qu'en mentionnant dans un traité les règles d'une organisation internationale, certaines règles régiront la modification du traité. Dans tous ces cas, la condition primordiale est l'accord des parties pour que certaines règles régissent la modification du traité.

Des difficultés peuvent naître, toutefois, dans le cas de traités qui ont été conclus en dehors d'une organisation internationale et qui doivent être modifiés par des accords conclus sous l'égide d'une telle organisation, de même que dans le cas de traités qui ne contiennent aucune disposition relative à leur modification et qui sont conclus sous l'égide d'une organisation internationale qui, par la suite, met au point des règles qui en permettent la modification sans l'accord de toutes les parties.

On peut se demander si les dispositions de l'article 65 relatives aux organisations internationales prévaudront sur les dispositions de l'article 67 relatives aux accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement.

Dans le cadre des dispositions de l'article 65, on pourrait alléguer que, du fait qu'il y est fait mention des "règles établies d'une organisation internationale", une modification d'un traité, intervenue sous l'égide d'une organisation internationale, pourrait priver certaines des parties à ce traité de quelques-uns des droits qui en découlent et libérer les Etats qui sont devenus parties à la modification de certaines des obligations qui leur incombaient à l'égard des parties au traité qui n'ont pas approuvé la modification. Bien qu'il n'y ait pas lieu de croire qu'un tel résultat ait été voulu, le fait de mentionner les organisations internationales semble donner à entendre que ces organisations ont élaboré et appliqué un ensemble distinct de règles en matière de traités, et peuvent continuer à le faire, et ce, non seulement pour ce qui est des modifications aux traités conclus sous leur égide, mais aussi bien pour d'autres traités.

Compte tenu des observations qui précèdent touchant l'inclusion de la mention des organisations internationales dans la deuxième phrase de l'article 65, le Gouvernement des Etats-Unis est obligé de réserver sa position en ce qui concerne cette phrase.

Article 66.—*Modification des traités multilatéraux*

Les dispositions de l'article 66 dans son ensemble peuvent être utiles à l'occasion de l'examen de la formulation de modifications à apporter à un traité multilatéral.

Le membre de phrase "sous réserve des dispositions du traité ou des règles établies d'une organisation internationale", figurant au paragraphe 1, énonce une réserve appropriée dans la mesure où elle s'applique aux traités, mais appelle, en ce qui concerne les mots "règles établies d'une organisation internationale", les mêmes observations que celles qui ont été faites plus haut à propos de leur inclusion dans l'article 65. L'emploi de ces mots au paragraphe 2 appelle également les mêmes observations. Le Gouvernement des Etats-Unis doit, en conséquence, réserver sa position en ce qui concerne l'inclusion de ces mots aux paragraphes 1 et 2 de l'article 66.

La disposition du paragraphe 3 selon laquelle un Etat qui signe une modification est forcé à en contester l'application est peut-être trop sévère. Envisageant le cas d'un Etat qui signe une modification mais ne la ratifie pas, la Commission déclare, à la fin du paragraphe 13 de son commentaire sur le paragraphe 3, qu'"il est seulement forcé à contester le droit des autres parties de mettre en vigueur entre elles la modification". Le paragraphe 3 semble aller beaucoup plus loin. Il se réfère à "l'application d'un accord modifiant ce traité". "L'application" comprendrait notamment la mise en vigueur des dispositions de l'accord modifiant le traité qui soit dérogent aux droits conférés aux parties aux termes dudit traité, soit sont incompatibles avec ces droits. Dans ces conditions, la règle aurait pour effet de décourager les Etats de signer la modification s'ils ne sont pas certains de pouvoir la ratifier. Dans certains cas, l'application de la règle pourrait amener les Etats à juger nécessaire de passer par toutes les étapes de la procédure de conclusion des traités, y compris l'approbation par une assemblée législative ou un parlement, avant de signer. En vertu d'une telle règle, la signature constituerait une renonciation à des droits découlant du traité, question qui normalement exige beaucoup plus de temps et de réflexion qu'il n'en faut pour signer soit sous réserve de ratification, soit avec promesse de ratification ultérieure.

Article 67.—*Accords ayant pour objet de modifier les traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement*

Cet article semble avoir le grand mérite de développer davantage le principe selon lequel deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral ne peuvent, par un traité séparé, déroger aux obligations qui leur incombent vis-à-vis des autres parties au traité multilatéral. C'est là une règle utile qui devrait servir de guide tant aux parties qui envisagent de conclure un traité spécial qu'aux autres parties qui ont le souci de protéger les

droits qui leur sont conférés en vertu d'un traité multilatéral en vigueur.

Article 68.—*Modification d'un traité par un traité postérieur, par la pratique ultérieure ou par le droit coutumier*

Les alinéas *a* et *b* de cet article reflètent tous deux une pratique établie depuis longtemps et généralement acceptée. Quant à l'alinéa *c*, bien qu'à la lettre il soit exact et conforme au principe, admis depuis longtemps, que les traités doivent être appliqués dans le contexte du droit international et conformément à l'évolution de ce droit, il peut donner lieu à de graves divergences d'opinions en raison de la diversité des avis sur ce qui constitue le droit coutumier. Cela étant, il est peut-être souhaitable de supprimer l'alinéa *c* et de laisser l'application du principe s'effectuer conformément aux normes du droit international en général plutôt que d'insérer une disposition expresse en ce sens dans une convention sur le droit des traités.

Section III.—*Interprétation des traités*

Articles 69 à 71

Les dispositions des articles 69 à 71 relatives à l'interprétation des traités semblent remplir un rôle utile. Toutefois un certain nombre de questions se posent lorsqu'on examine ces articles. C'est ainsi, par exemple, que l'on peut se demander si les dispositions doivent être énoncées en tant que principes directeurs plutôt qu'en tant que règles. C'est ainsi également que l'on peut se demander si les dispositions doivent énumérer d'autres moyens d'interprétation en dehors de ceux qui sont mentionnés. On suppose que l'ordre dans lequel les moyens d'interprétation sont énumérés dans ces articles n'a pas de rapport avec l'importance relative à attribuer à chacun de ces moyens.

Toutefois, de la manière dont elle est rédigée pour l'instant, la règle du sens ordinaire à attribuer à chaque terme semble avoir reçu la primauté, quand bien même il existerait, par exemple, entre les parties, un accord au sujet de l'interprétation, stipulant que les termes doivent être entendus dans un sens spécial ou technique. On pourrait éviter cette possibilité de conflit en énumérant successivement au paragraphe 1 les six règles d'interprétation ci-après: *a*) sens ordinaire; *b*) contexte; *c*) objet et but; *d*) règles du droit international; *e*) accord intervenu au sujet de l'interprétation; *f*) pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité. Cela éliminerait le paragraphe 3. Si le contexte doit être défini, il y a lieu de penser que l'actuel paragraphe 2 pourrait être amélioré. On ne voit pas bien, par exemple, si un document unilatéral ou un document sur lequel se sont entendues plusieurs parties, mais non toutes les parties à un instrument multilatéral, rentre-t-il dans le cadre de la définition.

En ce qui concerne la formulation des six règles, les dispositions actuelles, *mutatis mutandis*, semblent satisfaisantes, sauf que l'emploi du terme "général" après les mots "droit international" pourrait ajouter un élément de confusion et devrait être supprimé. Le commentaire mentionne les "règles générales du droit international", ce qui peut être ou ne pas être la même chose.

Dans le membre de phrase "par laquelle est clairement établi l'accord de toutes les parties à l'égard de son interprétation", qui figure au paragraphe 3, *b*, on peut interpréter l'emploi du mot "toutes" comme imposant à chacune des parties l'obligation de prendre des mesures positives. Les mesures prises par une partie en l'absence de toute objection de la part des autres mériteraient, semble-t-il, que l'on envisage de les inclure au nombre des éléments dont il faut tenir compte pour l'interprétation des traités.

L'article 70 est peut-être indûment restrictif en ce qui concerne le recours aux travaux préparatoires et aux autres moyens d'interprétation. La disposition d'un traité peut sembler claire de prime abord mais, si un différend surgit au sujet de son sens, il ne faudrait pas que le recours à d'autres moyens d'interprétation soit subordonné à l'existence des conditions spécifiées dans les alinéas *a* et *b* de cet article. Selon le Gouvernement des Etats-Unis, dans le cas d'un différend relatif à l'interprétation des dispositions d'un traité, il devrait être permis de recourir à d'autres moyens d'interprétation si les règles

énoncées dans l'article 69 ne suffisent pas à établir l'interprétation correcte.

L'emploi des mots "d'une manière incontestable" à l'article 71 n'est peut-être pas nécessaire. Les mots "s'il est établi", pris isolément, sont nets et précis. L'adjonction des mots "d'une manière incontestable" pourrait être une source de confusion dans de nombreux cas.

S'agissant de l'ensemble des articles sur l'interprétation, on peut dire d'une manière générale qu'il faudrait examiner de manière plus approfondie le rapport qu'ils ont avec certains autres articles du projet qui, pour ne pas être techniquement parlant des règles d'interprétation, sont quand même à tout le moins teintés de nuances interprétatives. Au nombre de ces articles, on peut citer l'article 43 sur la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible, l'article 44 sur le changement fondamental des circonstances et l'article 68 sur la modification d'un traité par un traité postérieur, par la pratique ultérieure ou par le droit coutumier.

Article 72.—Traité rédigés en deux ou plusieurs langues

Le paragraphe 1 de cet article énonce une règle généralement admise, qui s'est révélée efficace. On peut douter de l'utilité de la clause qui figure à l'alinéa b du paragraphe 2. Lorsque les parties aux négociations ont eu la possibilité, à l'occasion de l'examen d'une version qu'elles ont personnellement authentifiée, de l'approuver ou de la désapprouver, on est fondé à considérer qu'elles l'ont acceptée comme exacte. Toutefois, une disposition selon laquelle ferait foi une version rédigée séparément, et à propos de laquelle les parties aux négociations n'ont pas eu la possibilité de présenter des suggestions, introduirait un nouvel élément qui ne devrait pas être sanctionné comme faisant partie du droit des traités. Si une telle version non authentifiée doit faire foi, il faudrait que ce soit en vertu des dispositions du traité auquel cette version s'applique ou d'un accord supplémentaire entre les parties.

En raison de ces considérations, il est recommandé de supprimer l'ensemble de l'alinéa b relatif aux "règles existantes d'une organisation internationale".

Article 73.—Interprétation de traités comportant deux ou plusieurs textes

Bien que l'emploi du mot "textes" devienne de plus en plus courant dans le libellé des traités rédigés en deux ou plusieurs langues, il est douteux que ce mot décrive comme il convient les parties de textes en cause. Un traité en tant que tel doit se concevoir comme un instrument unique, ne comportant qu'un seul texte. Lorsque ce texte est rédigé en deux ou plusieurs langues différentes, les diverses versions ne constituent qu'un seul texte, dont elles font partie intégrante. L'emploi du mot "textes" semble, au contraire, déroger à l'unité du traité en tant que document unique.

Il est suggéré en conséquence de remplacer le titre de l'article 73 par un autre titre s'inspirant de celui de l'article 72 et conçu à peu près comme suit: "Interprétation des traités rédigés en deux ou plusieurs langues".

Dans le même esprit, il est suggéré de remanier le paragraphe 1 de l'article 73 de la façon suivante:

"1. Chacune des versions dans lesquelles le texte d'un traité est authentifié fait également foi, à moins que le traité lui-même ne dispose qu'en cas de défaut de concordance, l'une des versions l'emporte."

Ce remaniement évite l'emploi du mot "textes" pour se référer aux diverses versions dans lesquelles un traité est établi et il évite l'emploi du mot "divers" alors que l'on devrait insister sur la similarité et l'égalité.

De même, il est suggéré que le paragraphe 2 de l'article 73 soit remanié comme suit:

"2. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans chacune des langues dans lesquelles le texte est authentifié. Sauf le cas prévu au paragraphe 1, lorsque la comparaison entre plusieurs versions fait apparaître une différence dans l'expression d'une même clause ou d'une même notion et si l'application des articles 69 à 72 ne permet pas de remédier à l'ambiguïté ou à l'obscurité qui en résulte,

on adoptera, autant que possible, un sens qui puisse concilier toutes les versions."

10.—Finlande

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE DU 17 AVRIL 1964 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original: anglais]

La première partie du projet d'articles sur le droit des traités rédigée par la Commission du droit international constituée, de l'avis du Gouvernement finlandais, une base de travail appropriée en vue de la codification de cette branche du droit.

Le Gouvernement finlandais voudrait toutefois, à propos de certains articles particuliers, présenter les observations suivantes:

Article premier

Etant donné que les définitions que contient l'article premier sont de la plus grande importance pour les articles qui suivent, tous les efforts doivent être faits en vue de formuler ces définitions de manière aussi claire et aussi peu équivoque que possible. Comme la définition qui figure au paragraphe 1, a, de l'article premier est donnée uniquement aux fins de cette Convention, et que celle-ci a trait exclusivement aux traités conclus entre Etats, il ne semble pas nécessaire, à cet égard, de s'occuper d'autres sujets du droit international. En conséquence, les mots "ou autres sujets du droit international", à l'alinéa a, pourraient être supprimés.

Article 3

Pour la même raison que celle qui est indiquée ci-dessus à propos de l'article premier, dans l'article 3, l'ensemble du paragraphe 3 relatif aux organisations internationales pourrait être supprimé, de même que les mots "et aux autres sujets du droit international" qui se trouvent à la fin du paragraphe 1. On pourrait peut-être remplacer ces mots par "qui sont sujets du droit international", puisque tous les Etats ne jouissent pas de la souveraineté internationale. Une autre possibilité consisterait à supprimer entièrement l'article 3 qui est superflu, comme l'ont suggéré certains membres de la Commission du droit international.

Le Gouvernement finlandais voudrait souligner à ce propos que, bien que le projet de traité s'applique seulement aux Etats, rien n'empêche, si on le désire, d'indiquer, dans les commentaires relatifs à certains articles, que ces articles doivent s'appliquer par analogie au Saint-Siège et à certaines organisations internationales, par exemple, et qu'un nouveau projet d'accord pourrait être élaboré plus tard en ce qui concerne cette question.

Le paragraphe 2 de cet article ne semble pas tout à fait satisfaisant, car il ne mentionne que l'Etat fédéral et les Etats membres de l'union fédérale, alors qu'il existe plusieurs autres types d'Etats non unitaires dont les Etats membres possèdent la capacité de conclure des traités dans certains domaines. En conséquence, ledit paragraphe pourrait par exemple être libellé comme suit: "Dans une union d'Etats, la capacité qu'ont ses membres de conclure des traités dépend de son acte constitutif ou de sa constitution".

Article 12

Le texte proposé par la Commission du droit international pour cet article n'appelle pas d'observation quant au fond mais la forme se prête à quelques remarques. Dans le projet, les deux types de traités, les traités formels et les accords en forme simplifiée, ne sont pas toujours envisagés séparément. C'est ainsi que le principe énoncé au paragraphe 1 au sujet de la nécessité de la ratification s'applique à tous les traités. Le paragraphe 2 du même article prévoit des exceptions si étendues qu'elles annulent en fait la règle principale, étant donné surtout que la plupart des traités sont conclus en forme simplifiée. Le paragraphe 3, lui aussi, contient des contre-présumptions, c'est-à-dire des exceptions qui contredisent en partie le paragraphe précédent. Cet article inutilement compliqué et peu satisfaisant du point de vue technique pourrait être simplifié, par exemple,

de la façon suivante: "Tous les traités qui ne sont pas conclus en forme simplifiée sont sujets à ratification, à moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'une intention contraire des Etats signataires ne ressorte clairement des déclarations faites au cours des négociations ou lors de la signature du traité, des pouvoirs, des pleins pouvoirs ou de tout autre instrument délivré aux représentants des Etats parties aux négociations ou d'autres circonstances établissant cette intention".

Article 16

Dans l'article 16 qui concerne les effets juridiques de la ratification, de l'adhésion, de l'acceptation et de l'approbation, il aurait peut-être été possible de s'occuper de la question de savoir si de tels actes peuvent être révoqués et dans quelles conditions. On peut trouver des arguments aussi bien pour que contre une disposition prévoyant une telle possibilité. La révocation peut nuire à la position d'autres Etats signataires. Mais dans certains cas il peut être injuste d'interdire absolument toute révocation, par exemple, si cela force un Etat signataire à attendre que le traité entre en vigueur afin de pouvoir, alors seulement, le dénoncer, à condition que les termes du traité l'y autorisent.

Article 17

L'opinion selon laquelle un Etat qui a ratifié un traité (qui n'est pas encore entré en vigueur) et qui commet par la suite des actes contraires aux objectifs du traité viole par là les obligations qui lui incombent est parfaitement valable. On peut même admettre la présomption que le simple fait de signer un traité oblige le signataire à se conduire de bonne foi. Il est permis, toutefois, de se demander si une obligation semblable doit aussi s'appliquer aux Etats qui ont seulement pris part à la négociation d'un traité, à la rédaction ou à l'adoption (authentification) de son texte.

Article 18

On pourrait simplifier le paragraphe 1 de l'article 18, qui a trait à la formulation des réserves, en fondant les alinéas *a*, *b* et *c* en un seul paragraphe comme on l'a suggéré. On pourrait aussi considérer que le seul alinéa *a* est suffisant.

Article 27

Bien que les dispositions que contient le paragraphe 2 de l'article 27 soient conformes à la pratique du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, il semble qu'il suffise de transmettre un exemplaire du procès-verbal à l'Etat qui a reçu la copie inexacte du traité, la mesure prise étant simplement notifiée aux autres Etats.

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE DE JANVIER 1965
DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original: anglais]

Selon le Gouvernement finlandais, le projet d'articles soumis à la Commission du droit international constitue une base parfaitement satisfaisante pour les travaux futurs relatifs à la codification de la partie du droit des traités relative à la validité et à la terminaison des traités.

En ce qui concerne certains articles particuliers du projet, le Gouvernement finlandais souhaiterait émettre les observations qui suivent, et dont la Commission souhaitera peut-être tenir compte dans ses travaux ultérieurs.

Dans le titre de la deuxième partie du projet d'articles, de même que dans le titre de la section II, il vaudrait sans doute mieux parler non pas du défaut de validité, mais de la validité des traités, puisque l'accent est mis, à l'article 30, sur la validité des traités en général, et puisque les articles que contient la section II portent aussi bien sur la validité que sur le défaut de validité des traités.

Article 38

Les dispositions de l'article 38 paraissent, pour l'essentiel, aller de soi et il semble qu'on pourrait donc les supprimer purement et simplement. En revanche, la dernière phrase de

l'alinéa *b* du paragraphe 3 énonce un principe important qui mérite d'être reconnu de façon explicite dans le projet d'articles.

Article 40

Le Gouvernement finlandais souscrit à la conclusion que toute décision sur la terminaison ou la suspension de l'application des traités multilatéraux exige non seulement l'accord de toutes les parties au traité, mais aussi le consentement d'au moins les deux tiers de l'ensemble des Etats qui ont participé à la rédaction du traité en question. Pour ce qui est de la durée pendant laquelle ce principe doit s'appliquer, une période de trois à cinq ans après l'entrée en vigueur du traité ne semble pas déraisonnable.

Article 51

L'acceptation de la procédure décrite à l'article 51 serait incontestablement d'une grande importance. Cependant, l'article proposé n'établit toujours pas les moyens auxquels on pourrait avoir recours au cas où les négociations et les autres efforts entrepris pour le règlement d'un différend se révéleraient vains. Cela ne veut pas dire que des mesures unilatérales de retrait prises pour échapper aux obligations d'un traité soient admissibles.

Une difficulté particulière provient du fait que certains Etats n'acceptent pas le règlement obligatoire des différends, par exemple par une procédure arbitrale ou judiciaire. Pour ce qui est des Etats qui acceptent en principe ce règlement obligatoire des différends, il ne reste que la possibilité de convenir—au moyen d'un protocole séparé, par exemple, comme cela a été le cas pour les Conventions de Genève sur le droit de la mer (1958) et les deux Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires (respectivement de 1961 et 1963)—que les différends relatifs à l'application ou à l'interprétation d'un traité ou d'une convention donné seront soumis à ce genre de procédure. Cependant, on peut aussi, à titre de compromis, accepter le *status quo* en ajoutant une stipulation supplémentaire prévoyant que si la partie contractante qui désire se soustraire aux obligations d'un traité propose aux autres parties à ce traité de régler le différend au moyen d'une procédure judiciaire ou arbitrale, et que cette offre est rejetée, la première partie a un droit de dénonciation.

Quant aux détails de cet article du projet, l'alinéa *b* du paragraphe 1 semble insuffisant car il ne fixe pas le délai dans lequel la réponse doit être donnée en cas d'urgence. Il semble qu'un délai de deux semaines ou d'un mois serait approprié.

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE DATÉE DU
24 SEPTEMBRE 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES
NATIONS UNIES

[Original: anglais]

Selon le Gouvernement finlandais, la troisième partie du projet d'articles présenté par la Commission du droit international constitue une base parfaitement satisfaisante pour les travaux futurs relatifs à la codification du droit des traités.

En ce qui concerne certains articles particuliers, le Gouvernement finlandais souhaiterait émettre les observations qui suivent, et dont la Commission souhaitera peut-être tenir compte dans ses travaux ultérieurs.

Article 55

Il y aurait intérêt à ajouter que les parties doivent s'abstenir d'actes par l'effet desquels les objets et les buts du traité seraient réduits à néant. L'article serait ainsi conforme aux autres dispositions pertinentes du projet d'articles.

Article 62

Cet article fait ressortir l'importance de la coutume en tant que source du droit international; il ne relève donc pas à proprement parler du droit des traités.

Etant donné que la coutume internationale et le droit des traités sont des sources de droit d'importance égale, le principe énoncé à l'article 62 pourrait être considéré comme allant de soi.

Article 67

Cet article ne résoud pas de façon satisfaisante à tous égards la question de la modification des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement.

La rédaction du paragraphe 1 de cet article devrait être améliorée.

Puisque l'on admet, au paragraphe 2 du commentaire, que la seconde et la troisième conditions se chevauchent dans une certaine mesure, la troisième condition pourrait être supprimée.

Le paragraphe 2 de l'article appelle certaines critiques. Il serait logique que les Etats qui souhaitent modifier le traité (par voie d'accord *inter se*) le notifient à toutes les parties comme l'exige l'article 66, que le traité prévoit ou non la possibilité d'accords entre certaines parties seulement.

Cette intention de modifier le traité devrait être notifiée à toutes les parties dès que les négociations sont entamées.

Ce qui porte davantage atteinte à la position des parties que les modifications ne concernent pas, c'est que l'article ne fixe aucun délai de notification. Il n'est même pas indiqué que la notification doit être donnée dès que faire se peut ou le plus tôt possible après la conclusion du traité spécial.

Articles 69 à 73

Le Gouvernement finlandais estime que les règles relatives à l'interprétation des traités sont utiles et justes.

11. — Hongrie

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 1^{er} SEPTEMBRE 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original: anglais]

1. D'après la dernière phrase du paragraphe 3 du commentaire relatif au projet d'article 59, une disposition d'un traité imposée à un Etat agresseur qui n'est pas partie au traité ne tombera pas sous le coup de l'article 36. Cette observation est parfaitement fondée et il s'ensuit qu'un Etat agresseur peut, sans son consentement, se voir conférer une obligation par une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie. Il serait bon d'inclure cette exception extrêmement importante dans le texte même de l'article 59.

2. Aux termes de l'article 59 du projet, une obligation peut naître pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie si cet Etat consent *expressément* (c'est l'auteur des présentes observations qui souligne) à être lié par cette obligation, tandis qu'aux termes de l'article 60, un droit peut naître pour un Etat si ... b) cet Etat y consent *expressément ou implicitement* (c'est l'auteur des présentes observations qui souligne). Or, d'après l'article 61, la disposition d'un traité créant un droit ou une obligation au sens des articles 59 et 60 respectivement ne peut être abrogée ni modifiée sans l'assentiment de cet Etat, aucune distinction n'étant faite — contrairement aux articles 59 et 60 — entre l'assentiment exprès qui semble être nécessaire pour l'abrogation ou la modification défavorable d'une clause établissant un droit, d'une part, et l'assentiment implicite qui peut suffire pour l'abrogation ou la modification favorable d'une clause établissant une obligation, d'autre part. Il conviendrait, semble-t-il, d'aligner les dispositions de l'article 61 sur celles des articles 59 et 60.

3. Dans le projet d'article 64, la Commission du droit international a déterminé les effets de la rupture des relations diplomatiques sur l'application des traités.

Le projet ne contient aucune disposition concernant les effets de la rupture des relations consulaires sur l'application des traités. Bien qu'il soit incontestablement souhaitable, dans l'intérêt de la coopération entre Etats, que les relations consulaires soient maintenues même en cas de rupture des relations diplomatiques, la possibilité d'une rupture des relations consulaires ne saurait être exclue au stade actuel de l'évolution du droit international. La Convention de Vienne sur les relations consulaires, conclue le 24 avril 1963, prévoit d'ailleurs cette éventualité dans son article 27. Il semble donc que la Commission du droit international devrait traiter également des effets de la rupture des relations consulaires sur l'application

des traités, soit dans l'article 64 soit dans un article distinct. A cet effet, il y aurait lieu de rédiger une clause stipulant que les dispositions des paragraphes 1 à 3 de l'article 64 s'appliquent *mutatis mutandis* à la rupture des relations consulaires.

4. L'article 66 traite de la question de la modification des traités multilatéraux. Il semblerait bon que la règle générale énoncée au paragraphe 1 de cet article soit complétée par une règle spéciale concernant les traités multilatéraux généraux.

D'après le paragraphe 1, alinéa c, du projet d'article premier sur le droit des traités, un traité multilatéral général est un traité multilatéral relatif à des normes générales de droit international ou portant sur des questions d'intérêt général pour l'ensemble des Etats. Il ressort clairement de cette définition que tous les Etats, même ceux qui ne sont pas parties au traité initial, doivent être invités à participer à la conférence chargée de modifier un traité multilatéral général.

Pour pouvoir apporter à l'article 66 une addition en ce sens, il faudrait modifier le texte de l'article 8 de manière à mettre les dispositions de cet article en harmonie avec la définition des traités multilatéraux généraux donnée à l'article premier.

5. Le paragraphe 3 de l'article 66 prévoit un cas particulier qui paraît être assez hypothétique. On peut se demander s'il est nécessaire d'établir une règle valable dans un cas hypothétique dont la réglementation ne semble guère se justifier en pratique. Cette disposition semble également contestable parce qu'elle attribue certains effets à la signature d'un traité. A cet égard, elle ne paraît d'ailleurs pas à sa place dans la section du projet traitant de la modification des traités.

6. Le commentaire relatif à l'article 69 expose la conception littérale de l'interprétation des traités adoptée par la Commission. Le texte de l'article lui-même semble être à cet égard plus strict que le commentaire, puisqu'il ne fait même pas mention des intentions des parties contractantes. Il semblerait souhaitable d'assouplir le libellé de l'article 69 et d'y exprimer l'idée qui figure dans le paragraphe 10 du commentaire, à savoir que c'est l'intention des parties qu'il faut rechercher et que les parties sont présumées avoir l'intention qui ressort du texte.

7. L'article 70 du projet ne mentionne le recours aux travaux préparatoires que comme un moyen complémentaire d'interprétation. Cela ne semble pas cadrer avec le paragraphe 3 de l'article 69, qui fait de l'étude de la pratique ultérieurement suivie par les parties dans l'application du traité un moyen principal d'interprétation. Or on s'accorde à considérer que les travaux préparatoires antérieurs à la conclusion d'un traité sont aussi importants que la pratique ultérieure pour ce qui est de déterminer les intentions des parties.

12. — Israël

[Première partie^o]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 26 AVRIL 1963 DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original: anglais]

1. Le Gouvernement israélien est heureux de noter les progrès qui ont été accomplis dans le domaine du droit des traités. De façon générale, il considère que la matière pratique d'aborder la question qui a été adoptée correspond aux nécessités actuelles, et il approuve la décision de principe qu'a prise la Commission que ces projets d'articles sur le droit des traités servent de base pour une convention sur le sujet. Le Gouvernement israélien est particulièrement satisfait de la manière dont tant les problèmes des réserves aux conventions multilatérales que les fonctions de l'autorité dépositaire ont été traités, à la suite des demandes faites par l'Assemblée générale au cours de récentes sessions. Il en est de même de la question des accords en forme simplifiée. Le Gouvernement israélien note que ces progrès sont la conséquence du consciencieux travail préparatoire qui a été entrepris par l'actuel Rapporteur spécial sur le droit des traités et par les rapporteurs spéciaux qui l'ont précédé dans cette tâche, et il est heureux de les féliciter de l'œuvre qu'ils ont accomplie.

^o Des observations supplémentaires sur la première partie figurent dans les commentaires sur la deuxième partie.

I

2. Nous constatons que plusieurs des articles indiquent le consentement tacite comme méthode d'accomplir diverses étapes du processus de conclusion des traités. On en trouvera des exemples aux articles 9, 19 et 27. La question du consentement tacite semble prendre une importance pratique de plus en plus grande et nous pensons qu'il y aurait lieu d'examiner plus avant toutes ses implications. C'est une méthode qui, par surcroît, est en train d'être adoptée dans la pratique constitutionnelle de certains pays en ce qui concerne la ratification parlementaire des traités. La notion de consentement tacite soulève la question du délai qui doit s'écouler avant que le consentement puisse être présumé. Le paragraphe 3, b, de l'article 9 et le paragraphe 3 de l'article 19 mentionnent une période de 12 mois. Le paragraphe 4 de l'article 19 vise une période de deux ans tandis que le paragraphe 1 de l'article 27 parle simplement d'un "délai spécifié". Le Gouvernement israélien estime que dans certaines circonstances un délai de 12 mois pourrait s'avérer trop bref pour cette présomption de consentement et il propose en conséquence d'en envisager la prorogation. En tout état de cause, il convient selon lui de se pencher avec plus d'attention sur la question de l'uniformité des différents délais en jeu.

II

Le Gouvernement israélien formule les observations spécifiques ci-après.

3. En ce qui concerne le paragraphe 5 du commentaire de l'article premier, nous appelons l'attention sur le fait que, dans la pratique des Nations Unies, on utilise de plus en plus la désignation "déclaration" pour distinguer certains textes quasi normatifs des instruments qui sont destinés à devenir des traités internationaux. Le Service juridique de l'ONU a souligné ce fait dans un mémorandum publié sous la cote E/CN.4/L.610. Sans prendre position sur la qualification juridique précise de ces déclarations, nous pensons que le texte définitif du commentaire devrait contenir une mention appropriée à ce sujet.

4. A notre avis, la fin de la dernière phrase du paragraphe 8 du commentaire de l'article premier peut prêter à malentendu. Dans une série d'articles traitant de la conclusion, de l'entrée en vigueur et de l'enregistrement des traités internationaux, il n'est sans doute pas nécessaire d'examiner si des particuliers ou des sociétés créées en vertu des règles du droit interne possèdent ou non la capacité de conclure des accords régis par le droit international public, ni quel est le droit qui s'applique à ces instruments. Il existe un certain nombre de ces accords qui sont donnés comme étant régis par le droit international public ou tout au moins par l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. La lecture des comptes rendus analytiques de la quatrième session de la Commission donne à penser que le membre de phrase en question ne reflète peut-être pas comme il convient les discussions de la Commission en la matière.

5. Les textes anglais et français du projet d'articles ne concordent pas absolument quant à la définition de la "réserve" (par. 1, f, de l'article 1^{er}). Alors que le texte anglais parle de "a ... statement ... [purporting] ... to exclude ... the legal effect of some provisions", le texte français vise "certaines dispositions". Le paragraphe 13 du commentaire de cet article semble venir étayer l'opinion selon laquelle c'est le texte français qui, en fait, reflète avec le plus de précision l'intention de la Commission qu'une véritable réserve ait trait à une disposition spécifique d'un traité. Nous suggérons donc de modifier le texte anglais en ce sens.

6. A notre avis, le paragraphe 2 de l'article premier ("Aucune disposition des présents articles n'influe en quoi que ce soit sur la manière dont le droit interne d'un Etat qualifie ou classe les accords internationaux") peut créer des difficultés sur le plan interne, surtout dans les pays où les traités internationaux dûment ratifiés deviennent partie intégrante de la législation nationale. Tout en acceptant le principe, donc, le Gouvernement israélien doute que la disposition elle-même soit bien à sa place dans un traité international, et se demande si l'idée ne serait pas mieux rendue dans le commentaire.

7. En ce qui concerne l'article 3, nous pensons qu'en l'occurrence la question de la capacité serait traitée de manière tout aussi satisfaisante si le paragraphe 2 de cet article était supprimé.

8. a) Pour ce qui est de l'article 4, nous estimons, en principe, que les pleins pouvoirs devraient normalement être requis pour conclure un accord en forme simplifiée. En revanche, l'accomplissement des transactions internationales serait facilité si les représentants visés aux alinéas a et b du paragraphe 2 étaient considérés comme implicitement habilités à conclure tous les traités du type visé dans ce paragraphe, qu'il s'agisse de traités formels ou d'accords en forme simplifiée. Nous proposons en conséquence de remplacer les mots "doit établir" par les mots "peut être tenu d'établir" au paragraphe 4, a, et de supprimer l'alinéa b.

b) Nous notons qu'il n'est pas fait mention de la langue des pleins pouvoirs et autres instruments analogues utilisés à l'occasion de la conclusion des traités. Nous supposons que chaque Etat est libre d'agir en la matière selon ses préférences.

c) En ce qui concerne le paragraphe 8 du commentaire de cet article, par décision gouvernementale, le Ministre des affaires étrangères d'Israël a une délégation de pouvoirs permanente qui lui permet d'exercer pleinement sa capacité de conclure des traités. Le Gouvernement israélien n'a pas eu jusqu'ici pour pratique de conférer des pleins pouvoirs comparables à ses représentants diplomatiques à l'étranger ou à ses représentants permanents au siège d'organisations internationales. Toutefois, il ne voit aucune objection à adopter cette pratique à l'avenir.

d) En ce qui concerne le paragraphe 9 du commentaire, nous pensons que, compte tenu de l'évolution intervenue dans la pratique contemporaine de conclusion des traités, il faut envisager deux types de signatures conditionnelles, qu'elles soient ou non désignées sous l'appellation technique de signature *ad referendum*. Le premier type est celui dont a traité la Commission. Nous n'avons pas d'observation à formuler à son sujet. Le second type trouve une illustration dans la Conférence de 1958 sur le droit de la mer. Chacune des quatre conventions adoptées par cette Conférence stipule expressément qu'elle est soumise à ratification, tandis que le Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends dispose qu'il est "soumis à ratification, conformément aux dispositions constitutionnelles des Etats signataires". Le représentant d'Israël a signé ce protocole de signature facultative *ad referendum* afin d'établir au niveau international que la ratification de l'une quelconque des conventions n'impliquerait pas en soi ratification du Protocole. (Voir document A/CN.4/121, sect. A, par. 1; *Annuaire de la Commission du droit international, 1959*, vol. II, p. 84.) Nous suggérons que la Commission s'assure que les articles qu'elle a élaborés traitent de manière adéquate de ce type de signature conditionnelle.

e) En ce qui concerne les pleins pouvoirs provisoires également visés au paragraphe 9, le nom du destinataire de la lettre ou du télégramme n'est pas indiqué. Le Gouvernement israélien a pour pratique d'adresser ce type de lettres au Ministre des affaires étrangères de l'autre partie, ou au secrétaire général de l'organisation intéressée, et de les transmettre par la voie diplomatique. En revanche, les télégrammes sont normalement envoyés à la mission diplomatique israélienne intéressée qui les remet à l'autre partie.

9. a) En ce qui concerne l'article 5, en dépit de son caractère apparemment descriptif, il a trait à une phase essentielle du processus de conclusion des traités. La phase des négociations peut également avoir de l'importance s'agissant d'autres aspects du droit des traités. Nous demandons donc instamment que cet article soit maintenu.

b) Nous appelons toutefois l'attention sur une divergence entre les versions anglaise et française de cet article. Alors que le texte anglais dit "some other agreed channel", le texte français parle d'"une autre voie officielle". Nous suggérons d'aligner le libellé français sur l'anglais.

10. L'alinéa b de l'article 6 du texte anglais parle de "a treaty drawn up within an organization". Il ressort du paragraphe 6 du commentaire de cet article, que les auteurs de l'article 6, b, avaient en vue les traités rédigés au sein d'une organisation internationale. Nous suggérons en conséquence que le mot "international" soit ajouté au texte anglais de l'article 6, b, de manière qu'il soit plus étroitement conforme au texte français.

11. En ce qui concerne l'article 9, nous pensons qu'une période de cinq ans à compter de la date de l'adoption du traité devrait suffire aux fins du paragraphe 1, a, et du paragraphe 2.

12. En ce qui concerne l'expression "conclu par un groupe restreint d'Etats" qui figure au paragraphe 2 de l'article 9, et à nouveau au paragraphe 3 de l'article 20, il y a lieu de noter qu'au paragraphe 12 du commentaire de l'article premier on a utilisé une formule différente, à savoir "un nombre limité d'Etats". Nous comprenons la distinction que la Commission cherche à établir entre les traités multilatéraux généraux tels qu'ils sont définis à l'article premier et les traités conclus par un groupe restreint d'Etats. Toutefois, nous estimons que si le commentaire précisait davantage la notion de "groupe restreint d'Etats", l'application de la règle de droit s'en trouverait facilitée.

13. Le Gouvernement israélien tient à formuler des réserves quant à l'article 12 qui, s'il l'a bien compris, introduit des considérations d'ordre doctrinal à côté des règles pratiques qu'il énonce. Nous ne pensons pas qu'il soit indispensable, aux fins de rédiger des règles pratiques, d'adopter une position de principe sur la question très controversée de savoir si le droit international général exige la ratification de traités qui eux-mêmes sont muets sur la question. De l'avis du Gouvernement israélien, c'est essentiellement aux négociations du traité qu'il incombe d'établir si la ratification est nécessaire ou non. La question de la nécessité de la ratification peut elle-même être l'objet de négociations, ou elle peut être tranchée de manière concluante par les termes des pleins pouvoirs de l'un des négociateurs ou des deux. Nous pensons que ce point de départ pragmatique devrait permettre d'aboutir à une simplification de l'article qui, dans sa forme actuelle, est exagérément compliqué.

14. Pour ce qui est du retrait des réserves qui fait l'objet de l'article 22, nous pensons que, dans le cas des traités pour lesquels il existe un dépositaire, on doit considérer que l'Etat désireux de retirer sa réserve satisfait aux conditions requises s'il passe par l'intermédiaire du dépositaire pour transmettre la notification requise. Cela semble plus conforme au caractère général du traité multilatéral, pour lequel il y a un dépositaire, tel qu'il se dégage de l'ensemble de l'article du projet, que le libellé actuel, qui peut être interprété comme signifiant que l'Etat en cause est obligé d'informer séparément chacun des autres Etats intéressés. Si les services du dépositaire sont utilisés dans ces circonstances, le retrait des réserves devrait normalement prendre effet conformément aux dispositions générales du traité ou des dispositions "résiduelles" du projet d'articles (c'est-à-dire applicables en cas de silence du traité) relatives à l'entrée en vigueur des communications transmises par le dépositaire ou par son intermédiaire à moins, bien entendu, que la notification de retrait n'en dispose autrement.

15. a) En ce qui concerne l'article 25, on a eu raison de faire mention de l'enregistrement des traités dans le projet d'articles. Toutefois, le Gouvernement israélien hésite à admettre que les articles soient l'endroit approprié pour introduire un changement quelconque à la pratique en vigueur qui distingue entre l'enregistrement en application de l'Article 102 de la Charte et le classement et l'inscription au répertoire conformément au règlement établi par l'Assemblée générale en vertu de cet article. Rappelons que la distinction entre l'enregistrement obligatoire et le classement et l'inscription volontaires au répertoire a été délibérément maintenue lorsqu'en 1946 l'Assemblée générale a, pour la première fois, établi un règlement en la matière. Il est à noter également que la Charte n'est pas la seule constitution internationale qui prévoit l'enregistrement des traités. On peut citer, par exemple, l'article 81 de la Constitution de l'Organisation de l'aviation civile internationale.

b) Il peut se faire qu'après la clôture des travaux sur le droit des traités l'Assemblée générale soit obligée de réexaminer et d'unifier les pratiques touchant l'enregistrement des traités, et de les coordonner avec les pratiques des institutions spécialisées. La Commission aurait donc intérêt à examiner si, en temps opportun, il n'y aurait pas lieu d'appeler l'attention de l'Assemblée générale sur ce point.

16. En ce qui concerne l'article 29, nous suggérons qu'en énumérant les fonctions des dépositaires, on mentionne tout spécialement le devoir d'enregistrer les traités internationaux et les documents connexes qui leur incombent. A cet égard, nous appe-

lons l'attention sur les travaux préparatoires de l'Assemblée générale qui ont précédé l'adoption de la résolution 364 B (IV) de l'Assemblée générale en date du 1^{er} décembre 1949 ainsi que sur les accords pertinents entre institutions tels que le mémorandum d'accord du 17 février 1949 entre l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation internationale du Travail (Organisation des Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 26, p. 323).

17. Nous estimons qu'il serait souhaitable de préciser de *lege ferenda* qu'en règle générale, les mots ou expressions tels que "promptement", "aussitôt que possible", "sans tarder", etc., qui sont utilisés aux paragraphes 3, d, 6 et 7, a, de l'article 29, ainsi qu'au paragraphe 3 de l'article 15, doivent être interprétés, sauf stipulation contraire du traité lui-même, de manière à permettre le respect des procédures administratives que le dépositaire applique normalement, dans le cadre de son mandat, pour la préparation des communications pertinentes et pour la réception des notifications transmises, par la voie normale, par les autorités intérieures de chaque Etat. Ceci milite contre l'assimilation d'une action "prompte" à une action "immédiate", cette dernière notion ayant été appliquée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *droit de passage* (exceptions préliminaires), dans laquelle la Cour s'est référée en particulier aux termes du paragraphe 4 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice.

18. Il semble que les mots "*any such matters*" qui figurent au paragraphe 8 de l'article 29 du texte anglais ont une portée plus large que les mots "autres actes similaires" utilisés dans la version française du même article. Nous suggérons en conséquence de remplacer le mot "actes" par un autre terme qui corresponde mieux au texte anglais.

19. Le Gouvernement israélien est particulièrement satisfait de l'inclusion du texte du règlement qui figure dans l'annexe au rapport de la Commission sur les travaux de sa quatorzième session, et suggère qu'il soit également reproduit dans le texte définitif du projet d'articles lorsqu'il sera adopté.

[Deuxième partie ⁷]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 15 MAI 1964 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original: anglais]

I

1. Le Ministère tient une fois de plus à féliciter la Commission et le Rapporteur spécial sur le droit des traités des progrès remarquables qui ont été accomplis pour faire reposer le droit des traités sur les bases les plus larges et les plus solides possibles, conformément aux vœux de l'Assemblée générale.

2. Il paraît souhaitable de revoir attentivement l'uniformité de la terminologie. Nous donnerons les quelques exemples suivants :

a) Les mots "*conclude a treaty*" figurent au paragraphe 1, a, b et c, de l'article premier et aux articles 3, 30, 36 et 49 du projet ainsi qu'au paragraphe 3 de l'Article 43 et à l'Article 80 de la Charte. En revanche, l'expression "*enter into a treaty*" est utilisée au paragraphe 2 de l'article 25, aux articles 31, 33, 34, 41 et 44 du projet ainsi qu'aux Articles 63 et 102 de la Charte.

b) Différentes expressions sont utilisées aux paragraphes 2, c, et 3, b, de l'article 12, à l'article 39 et au paragraphe 2, b, de l'article 46 du projet à propos des "travaux préparatoires" d'un traité, sans qu'il soit certain que cette distinction soit voulue.

c) Le mot "nullité" figure dans le titre de l'article 47, dans le texte des articles 30 et 46, dans le titre de la section VI et dans le titre et le texte de l'article 52, mais la terminologie des articles de fond qui traitent de la "nullité" est plus nuancée puisqu'elle établit une distinction entre la nullité absolue et la nullité relative. Ainsi nous trouvons à l'article 31 les expressions "affecte ... la validité du consentement" et "retirer le consentement", à l'article 32 les expressions "dépourvu de tout effet juridique" et "affecte ... la validité du consentement", tandis

⁷ Y compris certaines observations supplémentaires relatives à la première partie.

que les articles 33 et 34 utilisent l'expression "viciant son consentement", l'article 35 les expressions "dépourvue de tout effet juridique" et "viciant son consentement", les articles 36 et 37 le mot "nul" et que l'on trouve à l'article 45 l'expression "devenir nul et prend fin". Tout en reconnaissant qu'il n'est guère possible d'arriver à uniformiser parfaitement la terminologie, nous estimons que les nombreuses variantes employées peuvent devenir la source de bien des difficultés.

d) Le mot "instrument" est utilisé dans de nombreux sens différents. Voir paragraphe 1, a, b et c, de l'article premier, paragraphes 4, 5 et 6 de l'article 4, paragraphe 3, c, de l'article 12, et les articles 15, 16, 18, 19, 23, 24, 26, 29, 40 et 52.

e) Il y a, dans les termes utilisés pour exprimer une règle de caractère résiduaire, une certaine inconséquence, dont on peut se demander si elle est toujours intentionnelle. C'est ainsi qu'on trouve :

- i) "A moins qu'une autre procédure n'ait été stipulée dans le texte ou convenue d'une autre manière", à l'article 7;
- ii) "A moins que le traité lui-même ... n'en [dispose] autrement", à l'article 8;
- iii) "Si le traité prévoit ...", à l'article 13, et "quand le traité prévoit ...", à l'article 14;
- iv) "A moins que le traité lui-même n'envisage expressément", à l'article 15;
- v) "A moins que le traité [lui-même] n'en dispose autrement", au paragraphe 3 de l'article 20 et aux articles 29, 40, 50 et 53;
- vi) "Au cas où le traité ne précise pas ...", à l'article 23;
- vii) "Sous réserve de ce qui est prévu dans le traité lui-même ...", à l'article 46;
- viii) "Sous réserve des dispositions du traité ...", à l'article 54.

Cette multiplicité de termes peut devenir une source de confusion.

II

3. L'article 30 appelle les observations suivantes :

a) Le texte français ("est réputé être en vigueur") peut introduire un élément de fiction juridique qui n'existe pas dans le texte anglais ("shall be considered as being in force").

b) Nous éprouvons des doutes quant à l'utilisation du mot "nullité" en l'absence d'un usage correspondant dans les articles de fond.

c) Cet article ne prévoit pas l'application des règles de divisibilité.

4. L'article 31 appelle les observations suivantes :

a) Nous pensons qu'il serait préférable que la deuxième partie de la première phrase parle de la "compétence de conclure le traité" plutôt que de la "compétence de conclure des traités"; et que la fin de la phrase se lise comme suit: "à moins que la violation de ce droit, etc. ...", pour tenir compte d'une situation, qui se présente parfois en Israël, où, sans préjudice de la compétence générale de conclure des traités, l'exercice de la compétence de conclusion relative à un traité donné (par exemple un traité d'extradition) est soumis à des conditions précises.

b) La première phrase de cet article utilise l'expression "n'affecte pas la validité du consentement" et peut être incompatible avec la deuxième phrase où on trouve l'expression "ne peut retirer le consentement".

c) Il semble que le principe général dont s'inspire l'article 47 soit applicable à l'objet de l'article 31. En conséquence, nous suggérons d'indiquer cette corrélation d'une manière appropriée, ce qui, pensons-nous, permettrait de libeller l'article 31 avec plus de concision.

d) Selon notre interprétation, le mot "évident" doit être pris dans un sens objectif, et nous estimons que cela devrait être indiqué dans le texte.

5. L'article 32 appelle les observations suivantes :

a) Remanier la première partie du paragraphe 1 de manière qu'elle vise le "consentement ... à être lié par le traité...".

b) Remanier la fin du paragraphe 1 comme suit: "... l'acte de ce représentant a un effet juridique s'il est ultérieurement confirmé...".

c) Remanier le paragraphe 2 comme suit :

"Lorsque le pouvoir conféré à un représentant d'exprimer le consentement de l'Etat qu'il représente à être lié par le traité fait l'objet d'instructions spéciales, le fait que ce représentant n'ait pas tenu compte de celles-ci..."

(Ce remaniement est fondé sur le paragraphe 5 du commentaire et suppose que l'article 4 conservera dans l'essentiel sa forme actuelle.)

d) Nous supposons que les instructions spéciales doivent être portées à l'attention des Etats contractants avant la clôture de la négociation, et nous suggérons d'exprimer cette idée dans le texte.

e) Nous estimons que, sous réserve de l'article 46, il y aurait lieu d'introduire dans cet article une disposition appropriée touchant la divisibilité volontaire.

6. L'article 33 appelle les observations suivantes :

a) Placer cet article après l'article 34, afin de distinguer les vices de consentement répréhensibles des vices de consentement non répréhensibles, et placer les premiers dans un ordre de gravité croissant.

b) Au lieu de "conduite frauduleuse", il serait préférable de parler d'"acte ou conduite frauduleux".

c) Dans sa rédaction actuelle, le paragraphe 2 peut être interprété comme excluant le choix de la part de l'Etat lésé, contrairement à ce qu'il est dit au paragraphe 6 du commentaire. Ceci est dû à l'emploi du mot "uniquement" qu'il vaudrait mieux, selon nous, supprimer.

7. L'article 34 appelle les observations suivantes :

a) L'erreur que vise cet article est décrite au paragraphe 1 comme une erreur portant sur "un fait ou un état de choses". Toutefois, le paragraphe 7 du commentaire n'est pas aussi restrictif et nous suggérons d'aligner le texte de l'article sur le commentaire.

b) Remanier le paragraphe 4 du texte anglais comme suit :

"When there is no error as to the substance of a treaty but there is a mistake in the wording of its text, the mistake shall not affect the validity of the treaty and articles 26 and 27 then apply."

c) Selon notre interprétation, le paragraphe 4 n'est destiné à s'appliquer qu'au cas dans lequel les parties sont d'accord, ou sont présumées d'accord, quant à l'existence de l'erreur. Cela ressort du commentaire de l'article 10 du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/156). L'arrêt qu'a rendu la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Parcelles frontalières* indique qu'une erreur de transcription peut vicier le traité (par opposition à invalider le consentement d'une partie), sous réserve que la preuve nécessaire soit rapportée (C.I.J., *Recueil* 1959, p. 222 à 226), et qu'en tout état de cause une telle erreur peut être réparée par la ratification ultérieure du traité, sa publication et par assentiment (p. 227). Nous suggérons donc d'ajuster en conséquence le libellé du paragraphe 4 et, si besoin est, les articles 26 et 27.

d) Le remaniement du paragraphe 4 que nous proposons obligera à modifier en conséquence le titre de la section V de la première partie, et les articles 26 et 27, en remplaçant, dans le texte anglais, le mot "error" par le mot "mistake" chaque fois qu'il s'y trouve (la même modification devant être faite dans le texte définitif du commentaire de ces articles).

8. L'article 35 appelle les observations suivantes :

a) Il peut y avoir incompatibilité entre le caractère absolu de l'expression "est dépourvue de tout effet juridique" que l'on trouve au paragraphe 1 et le caractère relatif du vice de consentement partiel au paragraphe 2.

b) Il n'est pas possible de déceler avec certitude si la différence entre l'expression "est dépourvue de tout effet juridique" qui figure au paragraphe 1 de l'article 35 et l'expression "est nul" utilisée à l'article 36 est voulue. Aussi serait-il sans doute préférable de rédiger le paragraphe 1 comme suit :

"Si un représentant d'un Etat est contraint ... l'Etat dont le représentant a été l'objet d'une contrainte peut invoquer la contrainte comme viciant son consentement à être lié par le traité."

c) Pour les raisons que nous avons exposées dans l'observation c à l'article 33, le mot "seules" devrait être omis du

paragraphe 2. Les dispositions des articles 33 et 35 relatives à la divisibilité doivent demeurer dans l'essence identiques.

9. Nous suggérons de compléter l'article 36 par une disposition stipulant que l'article s'applique également lorsque la participation d'un Etat à un traité en vigueur a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force.

10. La seule observation qu'appelle l'article 37 c'est que le commentaire devrait indiquer clairement que, pour qu'une règle de *jus cogens* existe, les deux éléments énoncés dans cet article doivent exister simultanément. Ce fait est déjà implicite au paragraphe 4 du commentaire.

11. Afin de préciser la signification de l'article 38, qui détermine non la manière mais l'époque de la terminaison, nous suggérons que le facteur "temps" soit mentionné expressément dans le titre et dans la partie liminaire du paragraphe 1. Dans sa forme actuelle, l'article peut donner l'impression erronée d'énoncer une vérité d'évidence, mais nous estimons que cette précision de l'élément temps serait utile.

12. Nous pensons que l'article 39, sans prêter à critique en soi, devrait offrir la possibilité de suspendre l'application du traité, plutôt que d'y mettre fin, dans les circonstances visées par l'article. On pourrait, à cet effet, ajouter une disposition qui s'inspire du paragraphe 3 de l'article 40.

13. L'article 40 appelle les observations suivantes :

a) Il y a peut-être une incompatibilité entre le paragraphe 1 de l'article et la mention relative à un "nouveau traité" faite au paragraphe 1 du commentaire, compte tenu de la définition formelle du "traité" qui est donnée au paragraphe 1, a, de l'article premier. Le texte de l'article est acceptable, si l'on part de l'hypothèse qu'il ménage la possibilité de mettre fin à un traité en vigueur par accord tacite de toutes les parties.

b) Après les mots "il peut être en tout temps mis fin à" au paragraphe 1, ajouter "tout ou partie d'".

c) Nous suggérons que la période visée au paragraphe 2 corresponde à celle adoptée pour l'article 9 (voir par. 11 des observations du Gouvernement israélien sur la première partie).

d) Il faudrait aussi examiner si les articles 9 et 40 ne devraient pas viser les deux tiers des Etats qui ont rédigé le traité y compris les deux tiers des parties.

e) Afin de concilier les fonctions du dépositaire avec celle que l'on vise à lui conférer au paragraphe 1, b, de l'article 40, les modifications appropriées seront requises à l'article 29.

14. Nous estimons que l'article 41, compte tenu du paragraphe 15 du rapport de la Commission et du paragraphe 2 du commentaire, contient une contradiction inhérente. Si le nouveau traité était destiné à mettre fin au traité précédent, alors la terminaison du nouveau traité n'emporterait pas remise en vigueur du traité précédent. Mais si le nouveau traité était destiné à suspendre l'application du traité précédent, la terminaison du nouveau traité entraînera, suivant l'article 54, la remise en vigueur du traité précédent. Dans un cas comme dans l'autre, la question dépend entièrement de l'interprétation de l'intention des parties au nouveau traité. Si l'article est conservé, nous suggérons que les éléments relatifs à la suspension (le mot "uniquement" étant supprimé au paragraphe 2) précédent ceux relatifs à la terminaison. Un remaniement de l'article dans ce sens permettrait peut-être de régler plus facilement la question de l'emplacement à donner à cette disposition.

15. En ce qui concerne l'article 42, le paragraphe 8 du commentaire semble indiquer que la définition de la violation, au paragraphe 3, n'est pas exclusive.

16. L'article 43 appelle les observations suivantes :

a) Remanier le paragraphe 2 comme suit :

"S'il n'est pas évident que la disparition ou la destruction de l'objet des droits et obligations stipulés dans le traité sera totale et permanente, l'impossibilité peut être évoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité."

b) Il devrait être précisé que cette disposition ne s'applique pas dans le cas où l'impossibilité est la conséquence de la violation du traité par la partie qui invoque l'impossibilité.

17. L'article 44 appelle les observations suivantes :

a) L'expression "un fait ou une situation" qui figure au paragraphe 2 devrait, à notre avis, coïncider avec celle qui sera utilisée dans l'article 34, quelle qu'elle soit (pour le moment

cette expression est la suivante "un fait ou un état de choses"). Voir observations sur l'article 34 ci-dessus.

b) L'article pourrait également envisager la suspension de l'application du traité, en tout ou en partie.

18. Compte tenu des problèmes de droit intertemporel qui se posent, nous réservons nos observations sur l'article 45 jusqu'à ce que la Commission ait complété son premier projet touchant la troisième partie du droit des traités.

19. L'article 32 devrait figurer au nombre des articles mentionnés dans l'article 46.

20. Nous estimons que l'article 47 aurait besoin d'être revu avec soin pour tenir compte des aspects suivants :

a) Le mot "nullité" n'apparaît dans aucun des articles visés à l'article 47.

b) Il n'est pas fait mention de l'effet du principe général sur l'exercice du droit de demander la suspension de l'application du traité, bien que la suspension soit mentionnée dans l'un des articles visés à l'article 47 (art. 42).

c) Etant donné que le principe lui-même est un principe d'application générale, l'article 47 devrait distinguer soigneusement entre le principe général et la notion particulière de consentement tacite telle qu'elle est employée dans la première partie du projet d'articles (voir par. 2 des observations du Gouvernement israélien sur la première partie).

d) Il serait possible de simplifier la rédaction de l'introduction de l'article en lui donnant un libellé plus positif. Nous suggérons donc de la remanier comme suit (compte tenu également de l'observation c à l'article 31) :

"Un Etat ne peut invoquer les articles 31 à 35, 42 et 44 si, après avoir eu connaissance des faits qui ont donné naissance à l'application de ces articles, il a choisi, par sa conduite ou autrement, de se considérer comme lié . . ."

Ce texte rend également superflue la mention expresse de la "renonciation", qui, dans ce contexte, risque de créer des complications et il évite la gaucherie de l'expression "s'être privé de toute possibilité de nier". Le commentaire devrait indiquer clairement que le choix sera présumé après un délai raisonnable, ce délai dépendant, bien entendu, de l'ensemble des circonstances.

21. Il y aurait lieu d'examiner si l'article 48, qui est en principe correct, ne devrait pas être rédigé dans des termes plus généraux embrassant également les sections III, IV, V et VI de la deuxième partie, et être placé après l'actuel article 2. Cela pourrait conduire à une simplification de la première partie, analogue à celle que l'article 48 entend accomplir pour la deuxième partie. D'ailleurs, on trouve déjà des dispositions similaires dans les articles 5, 6, 7 et 9, au paragraphe 1, a, de l'article 18, au paragraphe 4 de l'article 20, au paragraphe 4 de l'article 27, à l'article 28 et au paragraphe 8 de l'article 29. Cette généralisation correspondrait, selon nous, à la pratique en vigueur en ce qui concerne les deux types de traités auxquels l'article 48 s'applique. Néanmoins, il serait sans doute plus satisfaisant de rédiger deux dispositions distinctes se rapportant l'une à un traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale, l'autre à un traité qui a été établi dans le cadre d'une organisation internationale. Il devrait toutefois être indiqué que les sections I et II de la deuxième partie s'appliquent intégralement à ces deux catégories de traités. Dans la deuxième partie de l'article, il conviendrait d'insérer les mots "à ce traité" après les mots "l'application".

22. L'article 49 n'appelle aucune observation.

23. L'article 50 appelle les observations suivantes :

a) La notification doit satisfaire, en principe, et sous réserve des seules règles de divisibilité, aux conditions qui s'appliquent à l'instrument, aux termes du paragraphe 1, b, de l'article 15, en ce qui concerne la participation.

b) Nous estimons que le paragraphe 1 devrait lui aussi être rédigé sous forme de règle résiduaire, applicable en cas de silence du traité.

c) Nous suggérons en outre de remplacer les mots "par l'intermédiaire du dépositaire" par "en étant adressée au dépositaire".

d) Il sera nécessaire d'apporter à l'article 29 une modification correspondante, afin de compléter l'énumération des fonctions du dépositaire.

24. L'article 51 n'appelle aucune observation.

25. La section VI appelle les observations générales suivantes :

a) Nous supposons qu'il sera nécessaire de réexaminer les trois articles à la lumière des conclusions auxquelles parviendra la Commission sur la question des effets des traités sur les Etats tiers (*pacta in favorem et in detrimentum tertii*).

b) Chacun des trois articles vise le traité dans son ensemble. Il y aurait lieu d'ajouter une disposition relative aux conséquences de l'application de l'article 46 aux questions traitées à la section VI.

c) L'emploi du mot "nullité" dans le titre de la section VI soulève la question de terminologie mentionnée plus haut au paragraphe 2, c, où elle était envisagée d'un point de vue général.

d) L'article 29 aura besoin d'être ajusté de manière à autoriser le dépositaire à accomplir les fonctions qui découlent de la section VI.

26. L'article 52 appelle les observations suivantes :

a) Cet article cherche à embrasser deux questions distinctes, à savoir : les traités qui sont "nuls" *ab initio*, et les traités dont le consentement est vicié à la suite de l'initiative de l'une des parties. Nous suggérons que ces deux aspects soient mis davantage en relief.

b) Nous pensons que ces difficultés, ainsi que celles de caractère terminologique, seraient atténuées si le texte était remanié, par référence non pas au concept général de "nullité", mais plus spécifiquement aux conséquences juridiques de l'application des différents articles de la section II de la deuxième partie auxquels il se rapporte.

c) Sous réserve de ce qui précède, nous suggérons que le paragraphe 1, a, vise les "conséquences juridiques des actes accomplis de bonne foi par une partie sur la foi du traité nul". Encore qu'il soit vrai que *omnia pro rite praesumuntur*, le défaut de validité du consentement à être lié par un traité ne devrait pas en soi porter atteinte aux revendications fondées sur l'illégalité prétendue d'actes accomplis sur la foi de ce traité. Un passage de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (C.I.J., Recueil 1963, p. 34) fait allusion à cette question dans le cas de la terminaison d'un traité.

d) Nous suggérons d'ajouter, au début du paragraphe 1, b, un mot de liaison comme "Néanmoins".

e) Au paragraphe 3, il serait préférable de remplacer les mots "nullité du consentement donné par un Etat à un traité multilatéral" par les mots "défaut de validité de la participation d'un Etat à un traité multilatéral", qui correspondraient plus étroitement à la terminologie des articles 8 et 9.

27. L'article 53 appelle les observations suivantes :

a) Nous suggérons de remanier le paragraphe 1, b, comme suit :

"b) N'affecte pas les conséquences juridiques d'un acte accompli conformément aux dispositions du traité pendant que ce traité était en vigueur ni ..."

b) Pour des raisons analogues à celles qui ont été données à l'alinéa b du paragraphe 26 ci-dessus, les choses seraient sans doute plus nettes si l'article précisait les articles de la deuxième partie auxquels il se rapporte.

c) Pour les raisons données plus haut au paragraphe 18, nous réservons l'examen du paragraphe 2 de l'article.

d) Le commentaire devrait indiquer clairement qu'une fois qu'un traité a pris fin il ne peut être remis en vigueur, à l'avenir, que par quelque traité formel (dans le sens auquel l'entend le projet d'articles). Cette précision est nécessaire en raison des manières différentes dont les divers systèmes juridiques envisagent l'effet de l'abrogation d'une loi qui elle-même abroge une loi antérieure. Une disposition législative en vigueur en Israël stipule que lorsqu'une loi abrogeant une loi antérieure est elle-même abrogée, la dernière abrogation n'a pas pour effet de remettre en vigueur la loi antérieurement abrogée à moins d'une disposition expresse en ce sens. Nous supposons que le même principe s'applique en droit international.

28. L'article 54 appelle les observations suivantes :

a) Nous supposons que cet article ne vise pas les conséquences que peut avoir sur l'application d'un traité la suspension des

relations diplomatiques entre les parties (en cas de traité bilatéral), ou entre certaines des parties (dans le cas d'un traité multilatéral).

b) La suspension de l'application d'un traité est mentionnée aux articles 30, 40, 41, 42, 43, 46, 49 et 50. Les articles 42 et 43 soulèvent également la possibilité de la suspension de l'application de partie d'un traité. Nous suggérons en conséquence que l'article 54 précise les articles de fond qu'il vise.

c) Nous suggérons, compte tenu de l'effet impératif de la terminaison d'un traité, d'étendre également la faculté de suspendre l'application d'un traité aux questions visées par les articles 39 et 44, et de faciliter ainsi l'éventualité d'une reprise ultérieure de l'application du traité.

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE DATÉE DU 8 SEPTEMBRE 1965 DU PREMIER SECRÉTAIRE DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original: anglais]

1. La délégation israélienne a dûment noté que la Commission se propose, comme elle l'a indiqué au paragraphe 15 de son rapport (A/5809), d'examiner la question de savoir si les trois parties du projet sur le droit des traités devraient être fondues en un seul projet de convention, ainsi que l'observation de la Commission selon laquelle il serait peut-être utile de répartir différemment la matière du projet. Etant donné qu'il existe une relation étroite, quant au fond, entre les différentes parties et sections, il y aurait intérêt à ce que le texte final de la Commission se présente sous la forme d'un seul projet d'articles qui traiterai de façon aussi complète que possible du droit des traités dans son ensemble. La délégation israélienne pense également qu'il sera sans doute nécessaire de modifier la présentation du sujet. Pour le moment, elle croit simplement devoir faire observer que le texte dans son ensemble serait beaucoup plus clair si l'on faisait figurer la section consacrée à l'interprétation aussi avant dans le texte final que la logique de l'exposé de la matière le permet.

2. En ce qui concerne le paragraphe 21 du rapport, nous approuvons la suggestion tendant à ce que la question des clauses de la nation la plus favorisée fasse l'objet, à l'avenir, d'une étude spéciale de la Commission.

3. En étudiant le projet d'articles, nous avons relevé de nouveau un manque d'homogénéité dans la terminologie et des défauts de concordance entre les trois versions. Toutefois, compte tenu des propositions que le Rapporteur spécial a faites dans son quatrième rapport (A/CN.4/177), touchant la terminologie et les définitions, nous ne jugeons pas nécessaire de traiter de cet aspect de la question dans les présentes observations, sauf lorsque le manque d'homogénéité de la terminologie ou le défaut de concordance entre les différentes versions du projet d'articles empêche de bien saisir le sens d'un article donné.

4. L'article 55 appelle les observations suivantes :

a) Le titre de l'article nous paraît avoir une portée plus étroite que l'article lui-même. Nous partons du principe que, le moment venu, cet article sera fondu avec l'article 30. La règle *pacta sunt servanda* étant le fondement du droit des traités, il semble qu'elle devrait être énoncée tout au début du projet de codification. Dans la Charte des Nations Unies, ce principe est d'ailleurs inscrit dans le Préambule.

b) En revanche, le principe de la bonne foi a une portée qui dépasse l'application et les effets des traités et, de plus, c'est un principe qui vaut tout particulièrement pour l'application du projet d'articles lui-même. Il faudrait donc éviter toute formulation qui risque de donner l'impression que le principe de la bonne foi est limité à l'application des traités.

c) Eu égard à la mention, au paragraphe 3 du commentaire, des cas d'entrée en vigueur à titre provisoire, on peut se demander quel est le rapport entre l'article 55 et l'article 24 — et cela appelle quelques précisions dans le commentaire tout au moins —, étant évidemment entendu que le principe général *pacta sunt servanda* s'appliquerait à l'accord d'entrée en vigueur provisoire proprement dit.

d) Nous avons pris note du paragraphe 4 du commentaire, auquel nous souscrivons.

e) On ne voit pas très bien si le manque de concordance entre les trois versions est dû ou non à des difficultés passagères.

5. En ce qui concerne l'article 56, nous considérons qu'il y aurait lieu d'examiner plus avant la question de la concordance entre les trois langues. Par ailleurs, ici aussi, la question se pose du rapport entre cet article et l'article 24.

6. Les articles 57 et 58 n'appellent aucune observation.

7. En ce qui concerne l'article 59, nous estimons que de manière générale la version française dégage mieux la substance de la règle que la version anglaise, surtout pour ce qui est de la clause conditionnelle. Tout en comprenant que le texte proposé par la Commission est un texte de compromis — et nous n'entendons pas mettre en question le fond même de l'article —, nous estimons que l'on aurait intérêt à en revoir le libellé. En outre, nous proposons que les cinq derniers mots du texte anglais de l'article 59 soient remplacés par les mots "agreed to be bound by that obligation".

8. Nous proposons d'inverser l'ordre des articles 59 et 60.

9. Les dispositions de l'article 61 devraient, selon nous, être coordonnées plus étroitement avec les dispositions de la deuxième partie relatives à la terminaison des traités et avec les dispositions de la troisième partie qui concernent la modification des traités. Sous sa forme actuelle, l'article 61 peut être interprété comme donnant à l'Etat tiers des droits plus étendus — allant peut-être même jusqu'au droit de veto — que ceux dont disposent les principales parties au traité selon l'économie générale du projet d'articles. On devrait, à notre avis, sauvegarder la position des parties principales en renvoyant, pour ce qui est de l'abrogation, aux articles 38 à 47 et 49 à 51, et en étendant les principes relatifs à la modification, qui sont énoncés dans les articles 65 à 67, aux relations juridiques entre l'Etat tiers et les parties principales au traité.

10. Dans l'article 62, nous proposons de remplacer les premiers mots "Aucune disposition des articles 58 à 60 ne s'oppose" par les mots "Aucune disposition des présents articles ne s'oppose".

11. L'article 63 appelle les observations suivantes :

a) Comme suite au paragraphe 14 de nos observations relatives à l'article 41 de la deuxième partie (A/CN.4/175), nous notons qu'au paragraphe 12 du commentaire à l'article 63 la Commission a paru favorable à l'idée que le mieux serait peut-être de supprimer les cas de terminaison partielle de l'article 41 pour les traiter dans l'article 63. Nous pensons que ce serait là une décision justifiée. En outre, il nous semble que les champs d'application respectifs des articles 41 et 63 seraient mieux définis si la disposition relative à la suspension de l'application était également supprimée de l'article 41 pour être placée soit dans l'article 63, soit dans une section distincte qui rassemblerait toutes les dispositions concernant la suspension de l'application d'un traité, par opposition à la terminaison. S'il en était ainsi, l'article 41 porterait exclusivement sur la terminaison implicite d'un traité. Il serait alors tout à fait à sa place dans la section consacrée à la terminaison et sa véritable portée apparaîtrait plus clairement.

b) Il serait préférable que le paragraphe 1 vise non seulement les obligations des Etats mais aussi leurs droits.

c) Pour ce qui est du paragraphe 2, la question juridique fondamentale qui se pose est celle de savoir si une disposition d'un traité doit toujours être prise au pied de la lettre, ce que le texte donne, semble-t-il, à entendre ou si elle peut faire l'objet d'un examen concret permettant de déterminer s'il y a effectivement incompatibilité.

d) L'examen de cet article a conduit à un réexamen de tous les articles relatifs à la terminaison à la lumière des débats de la quinzième session de la Commission. Les dispositions relatives à la terminaison sont assez complètes. Nous notons, cependant, qu'une cause importante de terminaison, à savoir la désuétude, a été omise par la Commission. Nous considérons que si l'on réservait, dans le projet d'articles ou, du moins, dans les commentaires, une place au problème de la désuétude, la compréhension de l'article 63 s'en trouverait facilitée et la portée de son application serait probablement mieux circonscrite.

12. Dans l'article 64 qui, à notre avis, n'est pas actuellement à sa place, nous proposons de remplacer les derniers mots du paragraphe 2 par les mots : "... un défaut des voies nécessaires à son application". Par ailleurs, nous ne pensons pas que la Commission ait voulu que la rupture des relations diplomatiques puisse servir d'excuse ne serait-ce que pour suspendre temporairement l'application d'un traité, lorsque se présente précisément l'éventualité envisagée par ce traité. Nous songeons plus particulièrement à des instruments tels que les Conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de la guerre. Il y aurait lieu de réexaminer l'article 64 de ce point de vue. Le paragraphe 3 du commentaire à l'article est peut-être trop catégorique lui aussi.

13. Compte tenu du paragraphe 7 du commentaire relatif à l'article 65, qui reconnaît à juste titre la possibilité d'un accord conclu de vive voix ou d'un accord tacite en vue de modifier un traité, nous estimons que l'article 65 devrait commencer par les mots suivants : "Un traité peut être modifié par un accord écrit entre les parties et les règles posées dans la première partie s'appliquent ... etc.". On trouvera aux alinéas d et e du paragraphe 14 ci-après nos observations sur l'expression "les règles établies d'une organisation internationale".

14. Les articles 66 et 67 appellent les observations suivantes :

a) A notre avis, le paragraphe 1 de l'article 66 devrait marquer une distinction très nette entre la proposition impersonnelle tendant à modifier un traité multilatéral et le droit qu'a une partie de proposer une modification à un traité, droit qui peut être limité par les termes mêmes du traité. En général, les obligations des autres parties au traité devraient résulter principalement du traité lui-même (s'il traite de la question) et accessoirement seulement de l'application des règles générales. Nous estimons que cette distinction n'est pas clairement établie.

b) Nous notons que l'article 66 a trait aux propositions qui tendent initialement à ce que le traité soit modifié dans les relations entre toutes les parties, alors que l'article 67 a uniquement trait aux propositions qui sont initialement des propositions d'accords *inter se*. Nous acceptons cette distinction. Toutefois, nous nous demandons si l'on ne devrait pas prévoir le cas où un groupe de parties à un traité multilatéral mettrait en marche une procédure de modification sans qu'il ait été précisé à l'origine quelle serait la portée des modifications proposées. Nous estimons qu'une telle situation serait plus préjudiciable aux droits et intérêts des autres parties que les situations visées dans les articles 66 et 67. Nous proposons donc que la question de la notification des modifications proposées fasse l'objet d'une disposition distincte, que l'on insérerait entre les articles 65 et 66 et qui serait rédigée en des termes applicables à toutes les modifications. Nous tenons à faire observer, à ce propos, qu'étant donné la façon dont ce groupe d'articles est actuellement conçu, la notification de la conclusion d'un accord *inter se*, prévue au paragraphe 2 de l'article 67, peut parvenir trop tard, eu égard notamment au paragraphe 1, b, i, de l'article 67. On doit donner le temps aux autres parties au traité de voir si la jouissance des droits qu'elles tiennent du traité ou l'accomplissement de leurs obligations ne risquent pas d'être compromis par un amendement ou une modification du traité.

c) Nous proposons, en outre, que la Commission réexamine la question de savoir si les destinataires d'une notification de modification, qu'il s'agisse de modifications générales ou de modifications *inter se*, devraient être, du moins pendant une période initiale déterminée, les seules parties au traité. On peut, en effet, envisager le cas où un traité multilatéral ne peut entrer en vigueur, faute d'un nombre suffisant de ratifications, si l'on n'y apporte certaines modifications dont la nécessité n'est apparue qu'après l'adoption du texte. La proposition de la Commission ne tient pas compte de cette éventualité.

d) L'expression "les règles établies d'une organisation internationale", qui figure à l'article 65 et au paragraphe 2 de l'article 66, nous semble très ambiguë dans ce contexte. S'agit-il des règles établies d'une organisation internationale qui sont applicables aux membres de l'organisation en tant que tels ou bien des règles applicables aux traités conclus ou établis dans le cadre d'une organisation internationale et dont toutes les parties ne sont pas nécessairement membres de cette organisation?

e) A ce propos, nous rappelons la proposition de notre gouvernement visant à rédiger en des termes plus généraux l'article 48, proposition qui figure au paragraphe 21 de nos observations relatives à la deuxième partie, et nous souscrivons à la proposition du Rapporteur spécial concernant le libellé du nouvel article 3 bis (A/CN.4/177). A propos de l'article 48, nous avons dit qu'il faudrait rédiger deux dispositions distinctes. Si l'on examine plus avant cet aspect de la question, au regard de la disposition à l'étude et de manière générale, on est amené à se demander si le fait qu'un traité a été ou non établi dans le cadre d'une organisation internationale est bien le critère à retenir. Nous pensons que le véritable critère réside dans le lien concret qui unit le traité à l'organisation dans le cadre de laquelle il a été établi et qui fait que le traité se rattache de façon concrète à l'acte constitutif de cette organisation. Les conventions internationales du travail offrent un bon exemple à l'appui de cette thèse. De nombreux traités établis dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies n'ont aucun lien concret de cet ordre ou n'ont, au mieux, qu'un lien extrêmement tenu avec l'Organisation, dont le dispositif permanent paraît avoir été utilisé surtout par souci de commodité diplomatique. Ce lien est encore moins apparent dans le cas des conventions élaborées au cours de conférences convoquées par l'un des organes des Nations Unies et auxquelles des États non membres ont participé sur l'invitation de cet organe.

f) A l'alinéa b du paragraphe 2 de l'article 66, il ne suffit probablement pas de renvoyer au seul article 63; comme nous l'avons indiqué plus haut, il paraît nécessaire d'établir, de manière générale, une liaison plus étroite entre les articles 59 à 61 et les articles 65 à 67.

g) Nous proposons de modifier, dans le texte anglais, l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 67 de manière qu'il se lise comme suit: "*The possibility of such an agreement is ...*".

15. L'article 68 appelle les observations suivantes:

a) Le sens du mot "également", à la première ligne, n'est pas clair. Ce mot vise-t-il uniquement les articles 65 et 66 ou vise-t-il aussi l'article 67?

b) Les alinéas a et b font apparemment double emploi avec d'autres dispositions. Il semble que la teneur de l'alinéa a soit déjà contenue dans les articles 41 et 63, surtout dans l'article 63, et que l'alinéa b ne puisse se distinguer, quant à ses effets pratiques, de l'alinéa b du paragraphe 3 de l'article 69.

c) Il reste l'alinéa c qui, à certains égards, peut être considéré comme logiquement lié au problème traité à l'article 45. Nous estimons que le contenu de l'alinéa c devrait pouvoir trouver sa place dans le projet d'articles. Cette disposition se fonde sur le passage de la sentence arbitrale du juge Huber dans l'affaire *Ile de Palma* qui est cité au paragraphe 3 du commentaire. Dans la sentence en question, ce passage énonce le deuxième principe du droit intertemporel, le premier principe étant exprimé dans le passage de la même sentence qui est cité au paragraphe 11 du commentaire à l'article 69. Nous notons que, dans l'article initial, portant le numéro 56, que le Rapporteur spécial avait soumis dans son troisième rapport (A/CN.4/167), celui-ci avait énoncé ces deux principes dans l'ordre et qu'il en avait fait de même dans le texte initial des articles 70 et 73 de ce rapport (A/CN.4/167/Add.3). La Commission n'a pas expliqué pourquoi elle avait renversé l'ordre des deux principes du droit intertemporel et elle aurait intérêt à voir si ce renversement n'introduit pas de nouvelles complications dans une branche du droit déjà suffisamment complexe. Nous comprenons que la distinction entre l'interprétation d'un traité en tant que processus logiquement antérieur à l'application du traité et la modification d'un traité en tant que conséquence d'une réinterprétation née de l'application du traité est théoriquement fondée. Toutefois, les conséquences pratiques de cette distinction paraissent si subtiles que l'on est en droit de se demander si la formulation adoptée par la Commission est judicieuse. Nous proposons donc de placer l'alinéa c de l'article 68 plus près, et à la suite, de la définition du premier aspect du droit intertemporel, telle qu'elle est actuellement donnée à l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 69.

16. Les articles 69 et 70 appellent les observations suivantes:

a) De manière générale, nous souscrivons aux considérations exprimées notamment dans les paragraphes 6, 7 et 8 du

commentaire. Sans préjuger les décisions finales que prendront les organes politiques, nous estimons que le projet final de codification du droit des traités de la Commission devrait contenir des dispositions relatives à l'interprétation analogues à celles qui ont été élaborées par la Commission. Comme nous l'avons déjà indiqué au paragraphe 1 ci-dessus, nous pensons même que dans un projet d'articles unique, les dispositions relatives à l'interprétation, ou en tout cas aux questions traitées dans les articles 69 à 71, devraient être placées très avant dans le texte.

b) Nous souscrivons également aux idées sur lesquelles se fonde la position adoptée par la Commission et qui sont exposées au paragraphe 9 du commentaire, car ce sont les plus conformes à la pratique des États et aux exigences internationales.

c) Le paragraphe 2 de l'article 69 ne semble pas, à proprement parler, constituer une règle générale d'interprétation. Il s'agit plutôt d'une définition, ce que le paragraphe 12 du commentaire confirme. A vrai dire, cette définition complète, à certains égards, celle du terme "traité" donnée à l'article premier, et elle vaut pour le projet d'articles dans son ensemble. En supprimant ladite définition de l'article 69, on rendrait plus claire la règle générale d'interprétation. Nous proposons donc de l'incorporer dans l'article premier. En ce qui concerne le libellé du paragraphe 2, le terme "*drawn up*" (rédigé) [qui se retrouve ailleurs dans le projet d'articles] semble présenter une certaine ambiguïté. Comparer sur ce point le *Shorter Oxford English Dictionary* et le *Webster's Third International Dictionary*. On peut interpréter ce terme comme s'appliquant à des projets d'instruments, alors qu'ici il s'agit vraisemblablement du texte définitif des instruments.

d) Si l'on supprime le paragraphe 2 de l'article 69, le paragraphe 3 ne devrait plus constituer un paragraphe distinct: ses éléments devraient devenir les alinéas c et d du paragraphe 1 actuel. Les mots "en même temps" que l'on trouve au paragraphe 3 risquent de prêter à confusion. Au paragraphe 13 du commentaire, la Commission précise que le paragraphe 3 énumère d'autres éléments authentiques d'interprétation, l'article 70 étant, en revanche, intitulé "Moyens complémentaires d'interprétation". Nous estimons que le processus d'interprétation peut avoir pour point de départ chacun des quatre éléments répartis actuellement entre le paragraphe 1 et le paragraphe 3 de l'article 69, qui ont une importance égale.

e) L'expression "sens ordinaire à attribuer à chaque terme", qui figure au paragraphe 1 de l'article 69, risque de prêter à confusion dans la mesure où elle semble laisser en suspens la question des modifications des usages linguistiques qui surviendraient après l'établissement du texte du traité. Nous signalons à cet égard le passage suivant, tiré de l'avis rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Ressortissants des États-Unis au Maroc*: "... il est nécessaire, en interprétant les dispositions de l'article 20 (du traité du 16 septembre 1836 entre les États-Unis et le Maroc) ... de tenir compte du sens du terme "différend" à l'époque où les deux traités furent conclus." (C.I.J., *Recueil* 1952, p. 189.)

f) En outre, il faut prendre soin de ne pas énoncer la règle sous une forme qui puisse conduire à une fragmentation excessive du traité. L'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Comité de la Sécurité maritime* apporte, à ce sujet, une mise en garde dans les termes suivants: "On ne saurait déterminer le sens du mot "élus" isolément et par référence à son sens usuel et ordinaire, puis lui attribuer ce sens toutes les fois qu'il est employé dans l'article. Le mot tire son sens du contexte dans lequel il est employé." (C.I.J., *Recueil*, 1960, p. 158.) On surmonterait la difficulté — la question du facteur temps mise à part — en formulant comme suit la première phrase de l'article 69: "Un traité doit être interprété de bonne foi et suivant le sens ordinaire attribué, dans son contexte, aux termes utilisés". La mention du "contexte du traité" devrait alors être supprimée à l'alinéa a. Indépendamment de la modification à apporter à la phrase liminaire du paragraphe 1, nous pensons que l'idée serait mieux mise en évidence si l'on renversait l'ordre des alinéas a et b.

g) Le texte de l'alinéa b devrait, à notre avis, être légèrement remanié afin de préciser que les règles du droit interna-

tional général visées dans cette disposition sont les règles de fond du droit international, parmi lesquelles les règles d'interprétation, et non pas les règles d'interprétation seules.

h) Etant donné la prolifération des versions multilingues des traités, nous pensons que la comparaison entre deux ou plusieurs versions authentiques devrait être mentionnée à l'article 69, puisqu'il semble que ce soit là une pratique normale. L'article 73 traite uniquement du problème qui se pose lorsque cette comparaison fait apparaître un défaut de concordance. Toutefois, la comparaison joue un plus grand rôle. Elle aide souvent à déterminer le sens du texte, ainsi que l'intention des parties au traité, et dans cette mesure elle fait partie de toute règle générale d'interprétation dans le cas des traités plurilingues.

i) Par suite des remaniements proposés, dont l'insertion à l'article premier du paragraphe 2 de l'article 69, une mention spéciale des travaux préparatoires à l'article 70 deviendrait inutile et pourrait même être une source de confusion.

17. Nous proposons soit de fondre l'article 71 avec l'article 69, soit de le placer immédiatement après cet article.

18. Les articles 72 et 73 ne pourront être examinés de façon approfondie que lorsque le Secrétariat aura fourni les renseignements nécessaires sur la pratique suivie pour la rédaction des instruments plurilingues. Il y aurait lieu, selon nous, de mettre l'article 73 en harmonie avec l'article 72, en remplaçant le mot "textes" par le mot "versions" partout où il apparaît dans l'article 73.

13. — Jamaïque

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE EN DATE DU 22 SEPTEMBRE 1964 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original: anglais]

Article 33

Lorsque le dol est découvert après coup, la partie lésée doit l'invoquer comme viciant son consentement au traité dans un délai déterminé suivant la découverte du dol. En d'autres termes, une partie qui a découvert le dol commis par l'autre partie et qui continue pendant un temps indéfini à appliquer les dispositions du traité entachées de vice doit être considérée par là même comme ayant acquiescé au dol et par conséquent ne doit pas être autorisée à invoquer le dol comme raison de mettre fin au traité, à moins que les conditions de terminaison ne fassent l'objet d'un accord entre les deux Parties.

Article 36

Le champ d'application de cet article devrait être étendu aux circonstances dans lesquelles la menace ou l'emploi de la force n'implique pas à strictement parler une violation des principes de la Charte des Nations Unies mais a été un des facteurs importants de la conclusion d'un traité.

Il faut bien reconnaître qu'un emploi abusif de la force est possible sans qu'il y ait nécessairement violation des principes de la Charte. En pareil cas, l'emploi abusif de la force (ou une menace voilée) a pour effet de vicier les éléments essentiels du consentement à peu près de la même façon que le dol aux termes de l'article 33.

Lorsque la menace ou l'emploi de la force ne constitue pas une violation des principes de la Charte, on pourrait éventuellement considérer que le traité est non pas nul *ab initio*, mais comme annulable à la demande de l'autre Etat en cause.

Article 44

a) Les exceptions prévues au paragraphe 3 pourraient sans doute viser également le "changement fondamental de circonstances que les parties auraient pu raisonnablement prévoir et qu'elles se sont engagées implicitement à ne pas considérer comme affectant la validité du traité".

b) Le 14 octobre 1963, la délégation jamaïcaine à la Sixième Commission a indiqué, notamment, combien il était souhaitable de tenir compte dans cet article du changement fondamental des circonstances qui peut résulter de la succession

d'Etats. Cet aspect du problème est suffisamment important pour mériter d'être signalé de nouveau ici.

Le changement fondamental des circonstances ne constitue pas nécessairement une conséquence inévitable de la succession d'Etats. Il peut cependant y avoir des cas où un Etat nouvellement indépendant trouve les termes d'un traité si manifestement injustes ou iniques qu'il est fondé à ne pas reconnaître pareil traité comme un dont il devrait hériter. Cette situation sera sans doute étudiée par la Commission du droit international lorsqu'elle examinera le problème de la succession des Etats; il paraît cependant souhaitable que l'article 44 envisage cette situation, même si elle doit être étudiée par la Commission à propos de la "succession d'Etats".

Observations générales

La délégation de la Jamaïque a également évoqué devant la Sixième Commission l'intérêt qu'il y aurait à prévoir, dans le projet d'articles sur le droit des traités, des dispositions concernant les individus.

Encore que le droit des traités s'intéresse essentiellement aux relations entre les Etats, l'individu devient dans une mesure croissante sujet de droits et de devoirs créés par traités et conventions. Les procès de Nuremberg, la Convention sur le génocide et les projets de pactes relatifs aux droits de l'homme en cours d'examen par l'Assemblée générale ne sont que quelques exemples du rôle croissant de l'individu en droit international (et plus particulièrement dans le droit des traités).

Cette assertion mérite donc une "mention spéciale" dans toute codification contemporaine du droit des traités.

14. — Japon

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 4 FÉVRIER 1964 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original: anglais]

I. — Observations générales

1. Le Gouvernement japonais estime que le projet d'articles devrait, en dernière analyse, revêtir la forme d'un "code" et non d'une "convention". A son avis, une grande partie du droit relatif à la conclusion des traités ne se prête guère à la forme conventionnelle, et ce pour deux raisons. Premièrement, la conclusion de traités implique toujours des procédures qui se situent sur deux plans différents — interne et international. Bien que le projet d'articles ne prétende porter que sur l'aspect international de la conclusion des traités, les répercussions sur le plan interne sont inévitables. En faisant du projet d'articles un ensemble de normes conventionnelles auxquelles, en principe, il ne soit pas permis de déroger, on apporterait en fait des restrictions trop rigoureuses aux formalités de conclusion des traités en vigueur dans chaque Etat. Deuxièmement, en voulant réglementer dans le détail la procédure de conclusion des traités, on aboutira à un résultat fâcheux car on ne parviendra pas à faire face aux problèmes véritables qu'implique la mise au point de procédures susceptibles de rencontrer l'agrément de toutes les parties contractantes.

2. Cela ne veut pas dire que le code envisagé devrait venir s'ajouter aux essais de codification déjà nombreux qui ont été faits dans le passé, et dont aucun n'a abouti à l'élaboration d'un code reconnu officiellement. Il serait possible, semble-t-il, d'avoir recours à une procédure selon laquelle le projet d'articles, après avoir été examiné et discuté de façon approfondie par tous les gouvernements, pourrait être adopté sous forme d'une recommandation qui ferait autorité concernant la procédure à suivre pour la conclusion d'accords internationaux, mais non pas sous forme d'une convention à strictement parler. On pourrait par exemple insérer dans le projet d'articles une disposition de caractère général conçue dans les termes suivants:

"Dispositions générales

"Les Etats parties au présent code reconnaissent que les dispositions du présent code sont des déclarations générales

de principes établis dans le droit et la pratique internationaux et déclarent qu'ils s'efforceront de se conformer auxdites dispositions en tant que norme de conduite commune."

3. Si le projet d'articles prenait la forme d'une "convention", le Gouvernement japonais souhaiterait que cette convention s'inspire des deux principes ci-après :

a) Les dispositions de la convention devraient être aussi concises que possible, tous les détails techniques étant laissés à la discrétion des parties à chaque accord international.

b) La convention devrait contenir une disposition de caractère général qui permette aux Etats parties à chaque accord international de déroger, d'un commun accord, à l'une quelconque des dispositions de la convention (voir art. 2 bis du projet d'articles proposé par le Japon dont le texte est joint en annexe).

4. Le Gouvernement japonais n'a pas d'idée arrêtée quant au titre d'un tel code ou d'une telle convention. Il estime cependant qu'il conviendrait de remplacer le mot "traités" dans le titre actuel par l'expression "accords internationaux". Bien qu'en l'occurrence le mot "traités" soit manifestement employé au sens générique et non au sens strict, il risque de prêter à malentendu, comme l'ont montré les débats des deuxième et troisième sessions de la Commission. Malgré la réserve formulée au paragraphe 2 de l'article premier, une expression neutre comme "accords internationaux", semblerait donc plus appropriée.

5. De l'avis du Gouvernement japonais, les trois parties du projet d'articles envisagées par le Rapporteur spécial devraient, en dernière analyse, être fondues en une seule. Contrairement aux quatre conventions sur le droit de la mer, les trois parties du droit des traités ont des rapports si étroits qu'en faire trois conventions distinctes leur ôterait toute utilité.

II. — Observations relatives aux articles particuliers

Le Gouvernement japonais présente ci-après ses observations sur les différents articles. Ce faisant, le Gouvernement japonais a en vue l'adoption ultérieure d'une convention, et non pas d'un code, qui appellerait des considérations différentes.

Le projet d'articles modifié conformément à ces observations est joint en annexe à titre de référence.

Article premier

Il convient de conserver les définitions données au paragraphe 1, sous réserve des observations ci-après :

a) L'énumération des catégories d'accords internationaux selon leur dénomination, qui figure à l'alinéa a du paragraphe 1, n'est pas très utile, puisqu'elle ne peut guère, de toute façon, être complète.

b) L'expression "accord en forme simplifiée" à l'alinéa b du paragraphe 1, bien que couramment employée, paraît superflue dans le présent projet d'articles.

c) L'expression "traité multilatéral général", à l'alinéa c du paragraphe 1, ne peut être définie avec précision et sera très difficile à appliquer. Il vaudrait mieux la supprimer.

d) La distinction entre les expressions "pleins pouvoirs" et "pouvoirs" employées à l'article 4 n'est pas très nette. On pourrait uniformiser la terminologie en employant, à l'alinéa e du paragraphe 1, l'expression "instrument de pleins pouvoirs".

e) Il semblerait préférable de remplacer le mot "modifier" à l'alinéa f du paragraphe 1 par le mot "restreindre", puisque seule une déclaration restreignant l'effet juridique des dispositions de l'accord international pourrait à proprement parler être qualifiée de "réserve".

Article 3

1. Il conviendrait de supprimer le paragraphe 2, qui n'ajoute pas grand chose, semble-t-il, aux dispositions du paragraphe 1. Il peut même induire en erreur, car il ne mentionne pas l'autre élément de la capacité internationale de conclure des accords internationaux — à savoir la nécessité de la reconnaissance de cette capacité constitutionnelle par l'autre ou les autres parties contractantes intéressées.

2. Cette observation vaut également pour le paragraphe 3 qui devrait donc également être supprimé.

Article 4

1. L'autre ou les autres Etats qui négocient l'accord international pourraient certainement déroger à l'obligation d'établir la preuve des pouvoirs visée au paragraphe 3 et à l'alinéa a du paragraphe 4, quel que soit l'accord international en question. Il conviendrait de préciser ce point dans l'article.

2. Etant donné la pratique actuelle, ce serait peut-être faire preuve de trop de rigueur que de rendre absolue l'obligation de produire ultérieurement l'instrument de pleins pouvoirs dans l'éventualité envisagée aux alinéas b et c du paragraphe 6.

3. La règle énoncée à l'alinéa a du paragraphe 6 est certes correcte, mais le Gouvernement japonais doute qu'il faille l'énoncer expressément.

Article 5

Dans la pratique cet article n'aurait guère d'utilité; il devrait donc être entièrement supprimé.

Article 6

La question traitée dans cet article ne s'inscrit pas directement dans le cadre de la procédure de conclusion des traités, tout en ayant, certes, un rapport avec elle. Elle relève plutôt du règlement intérieur des conférences et il vaudrait mieux, pour cela, s'en remettre à la décision de la conférence ou des Etats intéressés.

Article 7

Il est assez difficile de formuler, en matière d'authentification, une règle générale qui puisse s'appliquer à la fois aux accords bilatéraux et aux accords multilatéraux. La nature juridique précise des actes énumérés au paragraphe 1 peut ne pas être exactement la même. C'est ainsi que la règle énoncée au paragraphe 3 se révélerait trop stricte en pratique pour les accords bilatéraux si elle excluait la possibilité d'une modification ultérieure, non pas de forme (cette question fait l'objet des articles 26 et 27), mais de fond. Il n'est pas rare que les parties aux négociations apportent au texte qui a déjà été authentifié de légères modifications portant sur le fond. C'est pourquoi il vaudrait mieux supprimer cet article, en incorporant toutefois dans les dispositions des articles 10 et 11 la substance des paragraphes 1 et 2.

Articles 8 et 9

Il serait préférable de s'en remettre, pour cette question, à la décision des Etats participant à la conférence, et par conséquent, de supprimer entièrement ces articles.

Article 10

Il y a des cas où le paragraphe équivaut à la signature (cf. art. 21, par. 1, du premier rapport de sir Gerald Fitzmaurice). Il paraît souhaitable de tenir compte de cette éventualité (voir art. 10, par. 3, c, du projet d'articles proposé par le Japon).

Article 12

1. De l'avis du Gouvernement japonais, le principe adopté au paragraphe 1 devrait être formulé en sens inverse, c'est-à-dire que l'accord international n'a pas besoin d'être ratifié à moins qu'il ne prévienne expressément qu'il est sujet à ratification.

2. La seule exception à ce principe est, semble-t-il, le cas visé à l'alinéa c du paragraphe 3 et qui pourrait faire l'objet d'un nouveau paragraphe.

3. La même règle devrait s'appliquer, *mutatis mutandis*, à l'approbation qui, en pratique, est employée, dans la plupart des cas, comme forme simplifiée de la procédure de ratification. C'est pourquoi les dispositions de l'article 14 relatives à l'approbation devraient être fusionnées avec celles de l'article 12 au lieu de figurer à l'article 14.

Article 13

Les articles 8 et 9 devant être supprimés, il faudra incorporer à l'article 13 les dispositions du paragraphe 2 de l'article 9.

Article 15

1. Les alinéas b et c du paragraphe 1 portent sur des détails techniques de caractère trop banal, semble-t-il, pour mériter de figurer dans le projet d'articles.

2. Le paragraphe 2 énonce une évidence et pourrait être supprimé.

3. Il semble que le paragraphe 3 serait mieux à sa place dans la section V qu'ici.

4. On pourrait donc supprimer entièrement en incorporant, pour l'essentiel, l'alinéa *a* du paragraphe 1 aux dispositions de l'article 16.

Article 17

1. Cet article semble imposer une lourde obligation, de bonne foi il est vrai, à un Etat qui n'a pas décidé de devenir partie à l'accord international. L'obligation de ce genre qui peut éventuellement exister ne devrait pas, en principe, incomber à l'Etat visé au paragraphe 1. En conséquence, il faudrait supprimer le paragraphe 1.

2. On est fondé à mettre en doute l'opportunité d'un tel article car l'idée dont il s'inspire paraît reposer sur des considérations trop purement juridiques. D'ailleurs, le critère énoncé dans cet article pour s'abstenir de certains actes est, en tout état de cause, trop subjectif et difficile à appliquer. Le mieux serait, semble-t-il, de s'en remettre entièrement sur ce point à la bonne foi des parties.

Articles 18, 19 et 20

1. Le Gouvernement japonais a des objections à faire en ce qui concerne les règles proposées par la Commission du droit international en ce qui concerne les réserves aux accords internationaux multilatéraux. De l'avis du Gouvernement japonais, le principe fondamental régissant la question des réserves devrait plutôt être l'inverse, à savoir qu'un Etat ne peut formuler de réserve que si les parties ne s'opposent pas à la réserve en question. Les Etats n'ont pas de droit inhérent de devenir partie à un accord international en formulant toutes les réserves qu'il leur plaît de faire.

2. Un accord international est presque toujours le résultat d'un compromis entre divers intérêts opposés, atteint à l'issue d'une série de négociations. S'il était permis de rompre l'équilibre entre les divers intérêts après l'établissement de l'accord, grâce à l'échappatoire des réserves, il serait à craindre que tout le système prévu dans l'accord en question ne s'effondre. Les parties à l'accord sont en droit de protéger l'intégrité de l'accord.

3. *De lege ferenda*, la règle proposée par la Commission doit être rejetée car dans la pratique elle encouragerait la formulation de réserves par des Etats parties à l'accord international. Etant donné que la réserve est le moyen par lequel on cherche à déroger aux principes établis dans l'accord, il faut éviter soigneusement qu'il en soit fait un usage abusif.

4. Il ne faut pas oublier non plus que la règle envisagée dans ces articles a un caractère résiduaire et ne s'applique qu'en cas de silence de l'accord international en question sur ce point. Les parties ont toujours toute latitude de choisir, d'un commun accord, la règle qu'elles préfèrent à ce sujet.

5. Aux termes des dispositions du paragraphe 1, *d*, de l'article 18, un Etat ne peut formuler une réserve incompatible avec l'objet et le but de l'accord, laquelle, par conséquent, serait probablement nulle et non avenue. Or, le paragraphe 2, *b*, de l'article 20 stipule que le soin de juger de la compatibilité avec l'objet et le but de l'accord est laissé entièrement aux différentes parties qui ont le droit d'en tirer les conséquences juridiques. Il semblerait plus logique d'instituer un système qui permette de déterminer l'intention générale des parties, que ce soit par une décision prise à la majorité ou à l'unanimité.

6. Certes, il faut tenir compte de l'avis rendu par la Cour internationale de Justice à propos des réserves à la Convention sur le génocide. Mais le Gouvernement japonais estime que la règle énoncée par la Cour ne doit pas être considérée comme une règle sacrée et d'application universelle. La Cour elle-même a bien précisé que "les réponses que la Cour est appelée à faire aux questions posées par l'Assemblée générale sont nécessairement et strictement limitées à la Convention [sur le génocide], et que la Cour rechercherait ces réponses "dans les principes de droit relatifs à l'interprétation de l'intention des parties [à la Convention sur le génocide]". Ainsi, la règle qui sera proposée de *lege ferenda* ne doit pas nécessairement reprendre le point de vue de la Cour qui, en dernière analyse,

a essayé de découvrir quelle était l'intention des parties dans ce cas d'espèce.

7. Il n'est pas rare, lorsqu'un Etat joint une déclaration à un accord international, qu'il soit très difficile, dans la pratique, de déterminer si elle a le caractère d'une réserve ou d'une déclaration interprétative (voir, par exemple, le cas d'une déclaration jointe par l'Inde à la Convention de l'IMCO). En conséquence, le Gouvernement japonais propose d'insérer un nouveau paragraphe pour chercher à éliminer cette difficulté d'ordre pratique. Aux termes de ces dispositions, le simple fait de ne pas répondre à une déclaration qui ne s'intitule pas réserve ne produit pas l'effet juridique d'une acceptation tacite prévu à l'article 19 (voir par. 2 de l'article 18 du projet soumis par le Japon).

Article 21

Le principe de la réciprocité de l'application des réserves exige, semble-t-il, que l'Etat qui n'a pas formulé la réserve non seulement puisse *se prévaloir* de la modification apportée par la réserve, mais ait un droit ferme à une telle modification dans ses relations avec l'Etat auteur de la réserve. C'est pourquoi le Gouvernement japonais propose de remplacer les mots "*se prévaloir*" au paragraphe 1, *b*, par "*bénéficier*".

Article 23.

Le paragraphe 2 est acceptable quant au fond mais on peut sans crainte s'en remettre sur ce point à l'interprétation de l'accord international en question.

Article 24

Effectivement, on a parfois recours, en tant que mesure pratique, à l'entrée en vigueur provisoire, mais la nature juridique exacte de ce procédé ne paraît pas très claire. A moins de déterminer avec précision l'effet juridique d'une entrée en vigueur provisoire, il serait préférable, semble-t-il, de s'en remettre entièrement à l'intention des parties contractantes. Les dispositions du paragraphe 1 de l'article 23 pourraient peut-être couvrir cette éventualité.

Article 25

Le Gouvernement japonais accepte dans l'ensemble les dispositions de cet article. Toutefois, on ne voit pas très bien, d'après le libellé du paragraphe 1, si l'obligation d'enregistrement prévue dans cet article concerne la catégorie d'accords internationaux visée à l'Article 102 de la Charte des Nations Unies ou si elle vaut pour tous les accords internationaux définis dans le présent projet d'articles.

Articles 26 et 27

Ces deux articles seront utiles pour l'établissement de procédures de correction des erreurs, mais ils paraissent trop détaillés pour une convention. Si l'on adopte une convention, il vaudrait mieux fondre ces deux articles en un seul.

Article 29

1. Le paragraphe 1 fait, dans une grande mesure, double emploi avec le paragraphe 1, *g*, de l'article premier. Il faudrait donc supprimer la première phrase.

2. Les paragraphes 2 à 7 seront certainement utiles dans un code, mais il semble un peu hors de propos et de proportion de prévoir en détail la procédure applicable aux fonctions de depositaire dans une convention générale relative au droit des accords internationaux. On pourrait remanier cet article en lui donnant une forme plus concise.

ANNEXE

Projet d'articles sur le droit des traités

(Texte proposé par le Japon)

PREMIÈRE PARTIE. — CONCLUSION, ENTRÉE EN VIGUEUR ET ENREGISTREMENT DES ACCORDS INTERNATIONAUX

SECTION I. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier

Définitions

1. Au sens du présent projet :

a) L'expression "accord international" s'entend de tout accord en forme écrite, qu'il soit consigné dans un instrument unique

ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière, conclu entre deux ou plusieurs Etats ou autres sujets du droit international et régi par le droit international.

b) Les expressions "signature", "ratification", "adhésion", "acceptation" et "approbation" s'entendent, dans chaque cas, de l'acte, ainsi désigné, par lequel l'Etat établit sur le plan international son consentement à être lié par un accord international. Toutefois, selon le contexte, le mot "signature" s'entend aussi de l'acte par lequel un Etat authentifie le texte d'un accord international sans établir son consentement à être lié par l'accord.

c) L'expression "instrument de pleins pouvoirs" désigne un instrument formel, quelle que soit sa dénomination, émanant de l'autorité compétente d'un Etat et autorisant une personne donnée à représenter l'Etat, soit pour accomplir toutes les formalités requises en vue de la conclusion de l'accord international, soit aux fins précises de négocier ou de signer un accord international ou de souscrire à un instrument relatif à un accord international.

d) Une "réserve" est une déclaration unilatérale faite par un Etat, quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à restreindre l'effet juridique de certaines dispositions de l'accord international dans son application audit Etat.

e) Le "dépositaire" est l'Etat ou l'organisation internationale à qui est confiée la garde du texte de l'accord international et de tous les instruments relatifs à l'accord international.

2. Aucune disposition des présents articles n'influe en quoi que ce soit sur la manière dont le droit interne d'un Etat qualifie ou classe les accords internationaux.

Article 2

Portée des présents articles

1. A moins que le contexte n'exige qu'il en soit autrement, les présents articles s'appliquent à tout accord international qui répond à la définition donnée au paragraphe 1, a, de l'article premier.

2. Le fait que tous accords internationaux qui ne sont pas en forme écrite sont soustraits à l'application des présents articles ne porte en rien atteinte à la valeur juridique que le droit international reconnaît à ces accords.

Article 2 bis

Dérogation aux présents articles

Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 de l'article 2, les Etats parties aux présents articles peuvent, d'un commun accord, déroger à l'une quelconque des dispositions des présents articles.

Article 3

Capacité de conclure des accords internationaux

La capacité de conclure des accords internationaux selon le droit international appartient aux Etats et aux autres sujets du droit international.

SECTION II. — CONCLUSION DES ACCORDS INTERNATIONAUX PAR LES ETATS

Article 4

Pouvoir de négocier, de rédiger, d'authentifier, de signer, de ratifier, d'approuver ou d'accepter un accord international, ou d'y adhérer

1. Aux fins de négocier, de rédiger ou d'authentifier un accord international au nom d'un Etat :

a) Le chef de l'Etat, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères n'ont pas à établir qu'ils sont habilités à agir ;

b) Le chef d'une mission diplomatique n'a pas à établir qu'il est habilité à agir dans le cas d'un accord international entre l'Etat qu'il représente et celui auprès duquel il est accrédité ;

c) Le chef d'une mission permanente auprès d'une organisation internationale n'a pas à établir qu'il est habilité à agir

dans le cas d'un accord international rédigé sous les auspices de l'organisation auprès de laquelle il est accrédité ;

d) Tout autre représentant de l'Etat doit établir qu'il est habilité à agir en produisant un instrument de pleins pouvoirs, à moins qu'il n'en soit dispensé par l'autre ou les autres Etats qui négocient l'accord international.

2. Aux fins de signer un accord international au nom d'un Etat, sauf disposition expresse contraire de l'accord :

a) Le chef de l'Etat, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères n'ont pas à établir qu'ils sont habilités à agir ;

b) Tout autre représentant de l'Etat doit établir qu'il est habilité à agir, en produisant un instrument de pleins pouvoirs, à moins qu'il n'en soit dispensé par l'autre ou les autres Etats qui négocient l'accord international.

3. Lorsqu'un instrument de ratification, d'adhésion, d'approbation ou d'acceptation est revêtu des formes requises par un représentant d'un Etat autre que le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, ledit représentant est tenu de prouver qu'il est habilité à cet effet en produisant un instrument de pleins pouvoirs.

4. En cas d'urgence, une lettre ou un télégramme établissant l'octroi de pleins pouvoirs et émanant de l'autorité compétente de l'Etat intéressé est accepté, sous réserve de la production ultérieure de l'instrument de pleins pouvoirs, à moins que l'autre ou les autres Etats qui négocient l'accord international ne renoncent à exiger cette formalité.

Article 5

[A supprimer]

Article 6

[A supprimer]

Article 7

[A supprimer]

Article 8

[A supprimer]

Article 9

[A supprimer]

Article 10

Signature et paragraphe d'un accord international

1. Lorsque l'accord international n'a pas été signé à la clôture de la négociation ou de la conférence au cours de laquelle le texte a été adopté, les Etats qui ont participé à l'adoption du texte peuvent stipuler, dans l'accord international lui-même ou dans un accord distinct :

a) Que la signature aura lieu ultérieurement ; ou

b) Que l'accord international restera ouvert à la signature en un lieu désigné, soit indéfiniment, soit jusqu'à une certaine date.

2. a) L'accord international peut être signé soit inconditionnellement, soit *ad referendum*, c'est-à-dire sous réserve d'en référer aux autorités compétentes de l'Etat intéressé, auquel cas la signature doit être confirmée.

b) Tant qu'elle n'a pas été confirmée, la signature *ad referendum* ne vaut que comme acte d'authentification du texte de l'accord international.

c) La signature *ad referendum*, une fois confirmée, produit effet dans les mêmes conditions que s'il s'était agi d'une signature définie intervenue à la date à laquelle la signature *ad referendum* a été apposée sur l'accord international et au lieu où celle-ci l'a été.

3. a) L'accord international, avant d'être signé, peut être paraphé, auquel cas le paragraphe n'est qu'un acte d'authentification du texte. L'Etat intéressé ne peut devenir signataire de l'accord international que si l'apposition du paragraphe est suivie d'une signature donnée par acte séparé.

b) Lorsque l'apposition du paragraphe est suivie d'une signature, l'Etat intéressé devient signataire de l'accord interna-

tional à la date de la signature, et non à la date de l'apposition du paraphe.

c) Nonobstant les alinéas *a* et *b* ci-dessus, le paraphe peut être l'équivalent de la signature, à condition que cette intention ressorte nettement des circonstances.

Article 11

Effets juridiques de la signature

1. Lorsqu'un accord international est sujet à ratification, approbation ou acceptation, la signature n'établit pas le consentement de l'Etat signataire à être lié par l'accord international.

Toutefois, la signature :

a) Vaut comme acte d'authentification du texte, si ledit texte n'a pas déjà été authentifié sous une autre forme ;

b) Confère à l'Etat signataire le droit de procéder à la ratification, à l'approbation ou à l'acceptation de l'accord international conformément aux dispositions de ce dernier.

2. Lorsque l'accord international n'est pas sujet à ratification, approbation ou acceptation, la signature établit le consentement de l'Etat signataire à être lié par l'accord international.

Article 12

Ratification ou approbation

1. Un accord international doit être ratifié ou approuvé si l'accord international prévoit expressément qu'il est sujet à ratification ou approbation, respectivement, par les Etats signataires.

2. En outre, la ratification ou l'approbation est nécessaire dans les cas où le représentant des Etats en question a expressément signé l'accord international "sous réserve de ratification" ou "sous réserve d'approbation", respectivement.

Article 13

Adhésion

Un Etat peut devenir partie à un accord international multilatéral par adhésion lorsqu'il n'a pas signé l'accord international :

a) Si l'accord international prévoit que l'adhésion est la procédure à suivre par un Etat non signataire pour devenir partie ; ou

b) Si l'accord international est ouvert à l'adhésion de cet Etat en vertu d'un accord entre les Etats intéressés.

Article 14

Acceptation

Un Etat peut devenir partie à un accord international par acceptation :

a) Quand l'accord international prévoit qu'il sera ouvert à la signature sous réserve d'acceptation, si l'Etat en question a signé l'accord international ;

b) Quand l'accord international prévoit que la faculté de devenir partie peut être exercée par simple acceptation, sans signature préalable.

Article 15

[A supprimer]

Article 16

Effets juridiques de la ratification, de l'adhésion, de l'acceptation et de l'approbation

La ratification, l'adhésion, l'acceptation ou l'approbation, qui doivent s'effectuer par la communication d'un instrument écrit, établit le consentement de l'Etat qui ratifie, adhère, accepte ou approuve, à être lié par l'accord international.

Article 17

[A supprimer]

SECTION III. — RÉSERVES

Article 18

Formulation des réserves

1. Un Etat ne peut formuler de réserve à un accord international que :

a) Si les réserves sont expressément autorisées par l'accord international ou par les règles en vigueur dans une organisation internationale ;

b) Si l'accord international autorise expressément les réserves à des dispositions déterminées de l'accord international et si la réserve en question porte sur l'une desdites dispositions ;

c) Si l'accord international interdit expressément une catégorie déterminée de réserves, auquel cas les réserves n'appartenant pas à cette catégorie se trouvent implicitement autorisées ; ou

d) En cas de silence de l'accord international sur la question des réserves, si la réserve dont il s'agit n'est pas incompatible avec l'objet et le but de l'accord international.

2. Toute réserve, pour être admise comme telle en vertu des dispositions des présents articles, doit être formulée par écrit et présentée expressément comme une réserve.

3. Une réserve peut être formulée :

a) Lors de l'adoption du texte de l'accord international, étant entendu qu'elle doit être confirmée lors de la signature, de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation de l'accord international ou de l'adhésion audit accord ;

b) Lors de la signature de l'accord international à une date ultérieure ; ou

c) Lors de l'échéance ou du dépôt des instruments de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation.

Article 19-20

Effet des réserves formulées

1. L'effet d'une réserve formulée conformément aux dispositions de l'article 18 dépend de l'acceptation, expresse ou tacite, de cette réserve par tous les Etats parties à l'accord international ou qui sont en droit d'y devenir parties, à moins :

a) Que l'accord international n'en dispose autrement ; ou

b) Que les Etats ne soient membres d'une organisation internationale qui applique une règle différente aux accords internationaux conclus sous ses auspices.

2. Toute réserve sera considérée comme acceptée tacitement par un Etat qui n'aura formulé aucune objection dans les douze mois qui suivront la réception de la notification formelle de la réserve.

3. Toute objection formulée par un Etat qui n'a pas encore établi son consentement à être lié par l'accord international sera sans effet si, dans les deux ans qui suivront la date de la notification formelle de l'objection, l'Etat n'a pas encore établi son consentement à être lié par l'accord international.

Article 21

Application des réserves

1. Une réserve établie conformément aux dispositions de l'article 19-20 a pour effet :

a) De modifier à l'égard de l'Etat qui formule la réserve les dispositions de l'accord international sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure de ce qui est stipulé par cette réserve ;

b) De permettre, par voie de réciprocité, à tout autre Etat partie à l'accord international de bénéficier de cette modification dans ses relations avec l'Etat qui a formulé la réserve.

2. Une réserve ne produit effet que dans les rapports entre l'Etat auteur de la réserve et les autres parties à l'accord international qui ont accepté la réserve ; elle n'influe aucunement sur les droits et obligations des autres parties à l'accord international dans les rapports qu'elles ont entre elles.

Article 22

Retrait des réserves

1. Une réserve peut, à tout moment, être retirée sans que le consentement des Etats qui l'ont acceptée soit nécessaire. Ce retrait prend effet au moment où les autres Etats intéressés en reçoivent notification.

2. En cas de retrait d'une réserve, les dispositions de l'article 21 cessent de s'appliquer.

SECTION IV. — ENTRÉE EN VIGUEUR ET ENREGISTREMENT

Article 23

Entrée en vigueur des accords internationaux

1. Un accord international entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixée par ses dispositions.

2. Si un accord international ne précise pas la date de son entrée en vigueur :

a) Dans le cas d'un accord international bilatéral qui n'est pas sujet à ratification, à approbation ou à acceptation, il entre en vigueur à la date de sa signature ou, lorsque l'accord international est constitué par deux ou plusieurs instruments connexes, à la date de signature du dernier instrument ;

b) En tout autre cas, il entre en vigueur à la date déterminée par accord entre les Etats intéressés.

3. Sauf disposition expresse contraire, les droits et obligations découlant de l'accord international produisent effet, à l'égard de chacune des parties, à la date où l'accord international entre en vigueur à l'égard de cette partie.

Article 24

[A supprimer]

Article 25

Enregistrement et publication des accords internationaux

1. L'enregistrement et la publication des accords internationaux conclus par les Membres de l'Organisation des Nations Unies sont régis par les dispositions de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies.

2. La procédure d'enregistrement et de publication des accords internationaux est régie par le règlement en vigueur et la pratique établie pour l'application de l'Article 102 de la Charte.

3. Les accords internationaux conclus par un Etat partie aux présents articles, qui n'est pas membre de l'Organisation des Nations Unies, seront, le plus tôt possible, enregistrés au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies et publiés par lui.

Article 26-27

Correction des erreurs dans le texte des accords internationaux

1. Lorsque le texte d'un accord international pour lequel il n'existe pas de dépositaire présente une erreur qui est relevée après l'authentification du texte, les Etats intéressés corrigent l'erreur d'un commun accord selon l'une des méthodes ci-après, à moins qu'ils ne conviennent d'une autre procédure :

a) Soit en apportant au texte de l'accord international la correction appropriée et en demandant à des représentants dûment habilités à cet effet d'apposer leur paraphe dans la marge en regard de la correction ;

b) Soit en établissant un protocole distinct, un procès-verbal, un échange de notes ou un instrument analogue où sont consignées d'une part, l'erreur contenue dans le texte de l'accord international et, d'autre part, la correction que les parties ont décidé d'y apporter d'un commun accord.

2. Lorsque le texte d'un accord international pour lequel il existe un dépositaire présente une erreur qui est relevée après l'authentification du texte :

a) Le dépositaire signale l'erreur à tous les Etats qui ont participé à l'adoption du texte et à tous autres Etats qui par la suite ont signé ou accepté ledit accord international et leur

fait savoir que l'erreur sera corrigée si, dans un délai spécifié, la correction envisagée ne donne lieu à aucune objection ;

b) Si, à l'expiration du délai fixé, la correction envisagée n'a donné lieu à aucune objection, le dépositaire apporte la correction au texte de l'accord international, en apposant son paraphe dans la marge en regard de la correction, dresse et signe un procès-verbal de rectification et en communique un exemplaire à chacun des Etats parties à l'accord international ou qui peuvent le devenir.

3. Sauf décision contraire des parties, toutes les fois que le texte d'un accord international a été corrigé conformément aux dispositions des paragraphes 1 et 2 ci-dessus, le texte corrigé remplace le texte original dès la date de l'adoption de ce dernier.

4. Avis est donné au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies de toute correction apportée au texte d'un accord international conformément aux dispositions du présent article, si ledit accord international a été enregistré auprès de l'Organisation conformément à l'article 25.

Article 28

Le dépositaire d'accords internationaux multilatéraux

1. Lorsqu'un accord international multilatéral ne désigne pas de dépositaire, et à moins que les Etats qui l'ont adopté n'en soient convenus autrement, le dépositaire sera :

a) S'il s'agit d'un accord international établi sous les auspices d'une organisation internationale ou au cours d'une conférence internationale réunie par une organisation internationale, l'organe compétent de cette organisation internationale ;

b) S'il s'agit d'un accord international établi au cours d'une conférence réunie par les Etats intéressés, l'Etat sur le territoire duquel la conférence a eu lieu.

2. Lorsqu'un dépositaire refuse d'assumer ou n'assume pas ses fonctions ou cesse de les exercer, les Etats qui ont négocié l'accord international se consultent en vue de désigner un autre dépositaire.

Article 29

Les fonctions du dépositaire

1. Le dépositaire d'un accord international doit agir impartialement dans l'accomplissement de ses fonctions de gardien du texte original de l'accord international et de tous les instruments y relatifs.

2. Outre les fonctions expressément prévues dans l'accord international, et à moins que l'accord international n'en dispose autrement, le dépositaire est chargé :

a) D'établir des copies certifiées conformes du texte original ou des textes originaux et de les transmettre à tous les Etats parties à l'accord international ou qui sont en droit de le devenir ;

b) De remettre à l'Etat intéressé un accusé de réception écrit constatant la réception de tous instruments ou notifications relatifs à l'accord international et d'informer promptement les autres Etats mentionnés à l'alinéa a ci-dessus de la réception de tels instruments ou notifications et, le cas échéant, de l'exécution des conditions prévues dans l'accord international pour son entrée en vigueur ;

c) Lorsqu'une réserve a été formulée, de communiquer aux Etats intéressés le texte de la réserve et toute notification de consentement ou d'objection à ladite réserve, conformément aux articles 18 et 19-20 ;

d) Lorsqu'il reçoit la demande d'un Etat qui désire adhérer à l'accord international, de communiquer cette demande aux Etats dont le consentement est exigé par l'article 13 ;

e) Lorsqu'une erreur a été relevée dans le texte d'un accord international, d'informer tous les Etats intéressés de cette erreur et, le cas échéant, de l'objection à laquelle la correction de l'erreur a donné lieu de la part de l'un d'eux et, lorsqu'il procède à la correction de ladite erreur conformément aux dispositions de l'article 26-27, de dresser et de signer un procès-verbal de ladite correction et de leur en communiquer un exemplaire.

3. Le dépositaire est chargé d'examiner si une signature, un instrument, une notification, une réserve ou une objection à

une réserve est conforme aux dispositions de l'accord international en question ou aux dispositions des présents articles et, si besoin est, d'entrer en consultation à ce propos avec les Etats intéressés. Lorsqu'un différend s'élève entre un Etat et le dépositaire concernant l'accomplissement de ces fonctions, le dépositaire doit, à la demande des Etats intéressés ou de sa propre initiative, appeler l'attention des autres Etats intéressés ou de l'organe compétent de l'organisation intéressée sur la question.

15. — Luxembourg

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 14 DÉCEMBRE 1964 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original: français]

Avant d'entrer dans le détail des 29 articles qui forment la première série de dispositions élaborées par la Commission du droit international au sujet du droit des traités, le Gouvernement luxembourgeois voudrait faire ressortir l'importance qu'il attache à cette partie des travaux de la Commission et exprimer sa très haute appréciation pour la valeur des projets élaborés.

Le Gouvernement luxembourgeois espère que les travaux de la Commission pourront aboutir rapidement à la conclusion d'une convention d'envergure mondiale sur ce sujet, dont l'importance est fondamentale. C'est en vue de cet objectif que le Gouvernement luxembourgeois se permet de formuler ci-après un certain nombre d'observations critiques et de propositions. Les articles ou parties d'articles qui ne font pas l'objet, ci-après, d'observations, sont approuvés sans réserve par le Gouvernement luxembourgeois.

Article premier

La notion du "traité". — Le paragraphe 1, a, de cet article définit la notion du traité comme étant "tout accord international en forme écrite, ... conclu entre deux ou plusieurs Etats ou autres sujets de droit international et régi par le droit international". Il est évidemment difficile de donner la définition d'une notion aussi fondamentale que celle du traité international: en effet, on a atteint ici la limite au-delà de laquelle il n'est plus possible de définir les notions par des termes strictement juridiques. Il faut se demander dès lors s'il est opportun de donner une définition légale du terme de "traité" ou s'il ne serait pas préférable de poser simplement la notion, en laissant à la doctrine le soin de la définir.

L'essentiel de la disposition citée consiste à définir le traité comme étant "tout accord international". Or, le terme "accord" n'est rien d'autre qu'un synonyme de "traité". Si la Commission du droit international désirait maintenir une disposition de ce genre, il semble au Gouvernement luxembourgeois qu'une définition valable de la notion du traité devait mettre en lumière trois éléments:

- a) Le caractère consensuel du traité, qui représente une entente entre deux ou plusieurs volontés;
- b) La qualité des parties qui sont ou bien des Etats ou d'autres sujets du droit international;
- c) L'effet obligatoire recherché par les parties, en ce sens que le traité (à la différence d'une simple déclaration d'intentions communes, de caractère politique) a toujours pour objet un engagement juridique des parties.

Par contre, on peut se demander s'il est indiqué de faire entrer dans la définition même du traité deux éléments précisés dans le texte de la Commission du droit international: la forme écrite et la référence au droit international.

Selon le texte du projet (qui doit être clair en lui-même, sans référence au commentaire), on peut en effet se demander si la forme écrite doit être considérée comme une forme substantielle, c'est-à-dire si elle doit conditionner la validité des traités, ou s'il s'agit simplement de dire que la future convention sera applicable aux seuls traités en forme écrite. Si la seconde interprétation est la bonne, il vaudrait mieux éliminer cet élément de la définition et adjoindre à la fin de cet article une disposition disant que: "Les règles fixées par les présents articles ne concernent que les traités internationaux en forme écrite".

On peut se demander d'autre part s'il est réellement nécessaire de dire que le projet d'articles se réfère exclusivement aux traités "régis par le droit international". Ceci semble en effet découler nécessairement de la qualité même des parties contractantes; partant, les règles du droit international ne pourraient être exclues exceptionnellement que par l'insertion d'une référence expresse à un autre système de règles juridiques, ou éventuellement, en considération de l'objet très particulier d'un accord déterminé. Il s'agit là d'une question tellement exceptionnelle qu'il vaudrait mieux ne pas compliquer la définition générale du traité par une allusion à cet hypothèse marginale.

Selon l'opinion du Gouvernement luxembourgeois, la définition du traité — à supposer qu'elle soit maintenue — pourrait être dès lors conçue à peu près comme suit:

"L'expression "traité" désigne toute entente entre deux ou plusieurs Etats ou autres sujets du droit international, destinée à produire une obligation mutuelle des parties, qu'elle soit consignée dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes et quelle que soit sa dénomination particulière, etc."

Les "accords en forme simplifiée". — La notion de l'accord en forme simplifiée, ainsi qu'il est dit au paragraphe 11 du commentaire, se définirait par la forme, ou plutôt par l'absence de forme du traité. En réalité, les indications données dans le paragraphe 1, b, de l'article premier ne représentent pas une définition, mais plutôt une énumération de divers procédés formels, caractéristiques de cette catégorie d'accords.

La notion décrite dans cet alinéa revient deux fois dans la suite des articles: à l'article 4, paragraphe 4, b, où il est dit qu'un accord en forme simplifiée peut être signé sans que les représentants des parties produisent des instruments de pleins pouvoirs; à l'article 12, paragraphe 2, d, où il est dit qu'un tel accord est présumé n'être pas sujet à ratification. Juridiquement, l'accord en forme simplifiée est donc caractérisé par l'absence de pleins pouvoirs et la renonciation à la ratification. L'emploi de certaines formes, telles que celles qui sont indiquées à l'article premier, paragraphe 1, b, apparaît comme un indice de la volonté de renoncer auxdites formalités. La véritable définition de l'"accord en forme simplifiée" serait dès lors à peu près celle-ci: "un traité conclu dans des circonstances qui font reconnaître, auprès des parties, la volonté de s'engager sans observer les formalités des pleins pouvoirs et de la ratification."

Tout ceci montre que la notion des "accords en forme simplifiée" ne désigne pas une catégorie suffisamment précise pour que l'on puisse en faire un concept normatif; il s'agit en réalité d'une notion purement descriptive, intéressante bien sûr pour la doctrine juridique, mais difficilement utilisable pour les besoins d'une définition légale. Dans le cadre de ce projet d'articles, il devrait suffire d'indiquer, aux endroits appropriés, dans quelles conditions les parties doivent être considérées comme ayant renoncé à la production de pleins pouvoirs et à la ratification.

Pour cette raison, le Gouvernement luxembourgeois propose de supprimer cette partie des définitions.

Les "traités multilatéraux généraux". — Le paragraphe 1, c, définit l'expression "traité multilatéral général" comme étant un traité multilatéral relatif à des normes générales de droit international, ou portant sur des questions d'intérêt général pour l'ensemble des Etats. Dans la suite, cette notion n'est plus utilisée qu'à un seul endroit du projet d'articles, à savoir au paragraphe 1 de l'article 8, où il est dit que "tout Etat" peut devenir partie d'un traité de ce genre. Le Gouvernement luxembourgeois se réserve de prendre position sur le fond de cette question dans son commentaire de l'article 8. Pour le moment, en se restreignant à la question des définitions, il voudrait faire les remarques suivantes:

- a) Cette notion spécifique est introduite sans que l'on ait défini au préalable la notion du "traité multilatéral" en général;
- b) Le critère de l'"intérêt général pour l'ensemble des Etats" paraît, au Gouvernement luxembourgeois, beaucoup trop vague pour fournir la substance d'une définition utilisable. Comme l'emploi de la notion définie par cet alinéa doit, en réalité, régler la question de la participation des Etats aux

traités multilatéraux, l'application d'un critère aussi discutable pourrait susciter des controverses insolubles sur la question de la généralité des normes consacrées par un traité multilatéral, ou sur l'intérêt que celles-ci peuvent représenter pour l'ensemble des Etats.

Pour les motifs indiqués, le Gouvernement luxembourgeois estime que cet alinéa devrait être supprimé dans le contexte des définitions.

La notion de l' "approbation". — Dans le catalogue des notions énoncées dans le paragraphe 1, *d*, on trouve entre autres celle de l' "approbation". Or, ce terme, dans son acceptation la plus usuelle, désigne les formalités internes auxquelles un traité international est soumis et, plus particulièrement, l'approbation parlementaire des traités. Ce n'est qu'en vertu d'une regrettable confusion que ce terme est utilisé dans la vie internationale comme équivalent de la notion de "ratification"; la réciproque est d'ailleurs vraie, puisque bien souvent le terme de "ratification" est à son tour utilisé en droit interne pour désigner l'approbation parlementaire.

Le Gouvernement luxembourgeois donne à considérer s'il ne faudrait pas profiter de cette occasion pour mettre au point, une fois pour toutes, la terminologie: dans ce projet d'articles, qui concerne exclusivement l'aspect *extérieur* et international du problème, il faudrait éliminer systématiquement toute référence à la notion de l' "approbation" des traités internationaux et ne conserver que celles de la "ratification" et de l' "adhésion".

Article 64

Cet article a pour objet de définir les pouvoirs qui appartiennent, en vue des différentes opérations destinées à conclure les traités internationaux, aux différents organes de l'Etat: chefs d'Etat, chefs de gouvernement, ministres des affaires étrangères, chefs de mission. Suivant le degré occupé par ces différents personnages dans la hiérarchie nationale et internationale, ils peuvent, dans une mesure plus ou moins large, agir *qualitate qua*, c'est-à-dire, sans devoir établir à l'égard de l'autre partie ou des autres parties qu'ils sont habilités à poser les divers actes destinés à donner existence et effet aux traités internationaux. Cette conception, qui table sur l'idée de la confiance qui doit régner dans les relations internationales, doit être entièrement approuvée.

Toutefois, comme les normes fixées par cet article ne se recouvrent pas nécessairement avec les attributions de compétence selon le droit interne des différents Etats — en fait, elles attribuent aux chefs de gouvernement, aux ministres des affaires étrangères et aux chefs de mission des pouvoirs plus étendus que ceux qu'ils possèdent en vertu des lois et usage internes de certains pays —, il serait bon de marquer très clairement que cet article 4 ne concerne que les relations mutuelles entre les Etats, et qu'il n'a pas pour visée de modifier les attributions de compétence aux organes extérieurs selon le droit interne. Une telle précision serait fort utile, et même indispensable, pour des Etats, tel le Luxembourg, qui admettent le principe disant que les traités internationaux deviennent partie intégrante du droit interne.

Il s'agirait concrètement de compléter cet article par un alinéa final ainsi conçu:

"Les dispositions du présent article n'ont pas pour effet de modifier les constitutions, lois et usages nationaux en ce qui concerne les attributions des organes de l'Etat dans les relations extérieures."

D'autre part, le paragraphe 4, *b*, de cet article prévoit que dans le cas d' "accords en forme simplifiée", il n'est pas nécessaire qu'un représentant produise un instrument de pleins pouvoirs, à moins que l'autre partie ne l'exige. Cette disposition ouvre la porte à une grande incertitude: il serait en effet pratiquement impossible de départager le cas de traités irréguliers par manque de pleins pouvoirs et le cas de traités valables grâce à l'utilisation de la "forme simplifiée".

En réalité, dans le présent contexte, il s'agit de savoir dans quels cas un traité peut être négocié, rédigé, authentifié et signé valablement sans que la personne procédant à ces formalités doive être munie de pleins pouvoirs en bonne et due forme. L'observation de la pratique nous montre que les accords dits "en forme simplifiée" interviennent le plus souvent soit

dans le cadre des relations diplomatiques établies entre deux pays (c'est le cas des "échanges de notes diplomatiques"), soit dans le cadre d'une organisation internationale existante (c'est le cas des procès-verbaux approuvés, mentionnés à l'article 1, par. 1, *b*). Si dans de tels cas on se dispense de pleins pouvoirs, c'est que la négociation et la signature de l'accord interviennent sur la base d'une relation de confiance établie et éprouvée. C'est cette circonstance qui explique pourquoi on peut, dans de tels cas, se dispenser d'exiger des pleins pouvoirs.

Cela dit, il semble dangereux d'adopter des dispositions dont l'effet serait d'encourager la pratique des accords en forme simplifiée au-delà des limites ainsi tracées. En conséquence, le Gouvernement luxembourgeois propose de supprimer l'alinéa *b* du paragraphe 4.

Il estime en effet que le problème est déjà résolu par le paragraphe 2, sauf à remplacer dans cette disposition la notion du "chef de mission permanente auprès d'une organisation internationale" par celle, plus générale, de "représentant". Il arrive en effet qu'un pays soit représenté auprès d'une organisation internationale par un membre de son gouvernement ou par d'autres personnes désignées *ad hoc* en qualité de représentants.

Article 5

La Commission du droit international fait remarquer avec raison que le contenu de cet article est plus descriptif que normatif. Il est en effet difficile de formuler des règles juridiques précises sur la première phase de l'élaboration des traités: celle-ci est régie par de simples usages; mais du point de vue juridique, elle est soumise à un principe de liberté.

La période des négociations pourrait soulever des problèmes juridiques tout au plus du point de vue de la responsabilité que les Etats participants peuvent assumer du fait de leur comportement en cours de négociation. Quant à la formule actuelle de l'article 5, le Gouvernement luxembourgeois estime qu'elle devrait être supprimée.

Article 6

Cette disposition est capitale dans l'économie de l'ensemble. La clause préparée par la Commission du droit international table sur le système suivant:

a) Le texte des traités rédigés par une conférence internationale, convoquée par les Etats participants eux-mêmes ou par une organisation internationale, est adopté à la majorité des deux tiers;

b) Le texte des traités rédigés au sein d'une organisation internationale est adopté suivant les règles de vote applicables à l'intérieur de cette organisation;

c) Le texte des autres traités est arrêté par accord mutuel des Etats participant aux négociations. Dans le commentaire il est précisé que ces "autres cas" comprennent les traités bilatéraux et les traités multilatéraux conclus entre un groupe restreint d'Etats, autrement qu'au sein d'une conférence internationale.

Cette systématisation appelle tout d'abord une remarque. Il est difficilement concevable comment un traité multilatéral, même entre un groupe restreint d'Etats, puisse être conclu en dehors d'une conférence internationale. Toute négociation devant conduire à la signature d'un traité multilatéral prend, par la force des choses, le caractère d'une réunion entre représentants de plusieurs gouvernements — ce qui est la définition même d'une conférence internationale, même si la constitution et le fonctionnement d'une telle conférence ont lieu d'une manière informelle. Ainsi, un grand nombre de traités multilatéraux qui jouent un rôle primordial dans la région européenne et atlantique, bien que le nombre des parties soit plus ou moins réduit, ont été élaborés dans le cadre de conférences internationales. Tel est le cas des conventions instituant le Benelux, les Communautés européennes, le Conseil de l'Europe, l'Organisation européenne de coopération économique, l'Alliance atlantique, l'Organisation de coopération et de développement économique, l'Association européenne de libre échange, le "traité de Bruxelles" et le traité instituant l'Union de l'Europe occidentale etc. Ceci fait apparaître que l'alinéa *c* de l'article 6 ne concerne en réalité que le cas des traités bilatéraux, alors que la règle générale concernant les traités multilatéraux est bien

la clause de l'alinéa a qui soumet les "conférences internationales" au principe de la majorité des deux tiers.

Cette règle paraît s'inspirer de la pratique généralisée au sein des conférences convoquées sous l'égide des Nations Unies. Il faut bien se rendre compte de ce que cette règle est totalement inadaptée aux conditions qui prévalent au sein des conférences à caractère régional où il est inconcevable que l'on puisse négocier autrement que sur la base de l'accord mutuel, c'est-à-dire de l'unanimité.

Le Gouvernement luxembourgeois estime que le seul principe vraiment conforme au caractère consensuel des traités, qu'ils soient bilatéraux ou multilatéraux, est le principe de l'accord mutuel. Il faut se rendre compte que, du moment où le terrain de ce principe est quitté, la transition est faite depuis le plan contractuel vers celui de l'institution. Pour cette raison, le Gouvernement luxembourgeois estime qu'une dérogation au principe de l'unanimité entre les parties contractantes n'est concevable que dans la mesure où l'élaboration d'un traité multilatéral a lieu dans le cadre ou sous l'égide d'une organisation internationale. Il reconnaît d'ailleurs que la tendance consiste à placer de plus en plus la négociation des conventions internationales dans un cadre organisé et, de ce fait, sous l'empire des règles de vote valables au sein des diverses organisations. Il estime pour cette raison que l'on pourrait, sans inconvénient, structurer comme suit l'article 6 :

a) Au début, il faudrait affirmer comme principe général que l'adoption du texte des traités s'effectue par l'accord des Etats participant aux négociations.

b) Par contre, dans la mesure où un traité est rédigé au sein ou sous l'égide d'une organisation internationale, ce seraient les règles de vote valables à l'intérieur de l'organisation qui présideraient à l'établissement du texte. Même cette position ne peut être affirmée sans réserve : on connaît en effet des exemples d'institutions internationales statuant suivant le principe majoritaire, dont le statut renvoie expressément certaines questions à des accords ultérieurs, précisément pour garantir l'application du principe de l'accord unanime. (Voir, à titre d'exemple, les articles 220, 236 et 237 du traité instituant la Communauté économique européenne.)

c) Enfin, au sein des conférences internationales, seraient applicables les règles de vote unanimement admises par ces conférences.

En conséquence, le Gouvernement luxembourgeois a l'honneur de soumettre à la Commission du droit international la rédaction suivante :

"1. L'adoption du texte d'un traité s'effectue par l'accord unanime des Etats participant aux négociations.

"2. S'il s'agit d'un traité rédigé lors d'une conférence internationale, l'adoption du texte a lieu conformément aux règles de vote fixées par le règlement intérieur de cette conférence.

"3. S'il s'agit d'un traité rédigé au sein d'une organisation internationale, l'adoption du texte a lieu suivant la règle de vote applicable aux décisions de l'organe compétent de l'organisation, sauf dérogation résultant du statut de celle-ci."

Article 8

Cet article distingue entre les "traités multilatéraux généraux" qui sont en principe ouverts "à tout Etat" et les autres traités qui ne sont ouverts qu'aux Etats qui ont participé à l'adoption du texte, ou reçu la faculté d'adhérer par le traité même, ou été invités à la conférence au cours de laquelle le traité a été élaboré.

Il est rappelé que la notion du "traité multilatéral général" est définie dans l'article premier comme étant un traité fixant "des normes générales de droit international" ou "portant sur des questions d'intérêt général pour l'ensemble des Etats". Le Gouvernement luxembourgeois a déjà eu l'occasion, dans son commentaire de l'article premier, d'expliquer pourquoi cette définition ne lui paraît pas être utilisable en raison des incertitudes inhérentes aux notions qu'elle utilise.

En ce qui concerne les dispositions de l'article 8 lui-même, le Gouvernement luxembourgeois estime que les parties à toute convention multilatérale décident souverainement de la participation d'Etats qui ne comptent pas parmi les parties originaires.

Il n'est pas possible de donner à cette question une solution à priori, puisque cette solution dépend étroitement de l'objet même de chaque traité et des visées, politiques et juridiques, des parties originaires. Pour cette raison, le Gouvernement luxembourgeois estime que le paragraphe 1 de cet article devrait être supprimé. Les trois hypothèses formant les alinéas a, b et c du paragraphe 2 représentent une réglementation complète et satisfaisante du problème.

Article 9

Cet article table sur la distinction suivante. Les traités multilatéraux peuvent être ouverts à la participation d'autres Etats : Soit au moyen d'une décision prise à la majorité des deux tiers des Etats parties — ou, selon le cas, par décision de l'organe d'une organisation internationale — pour la généralité des traités multilatéraux ;

Soit par accord mutuel des parties dans le cas de traités multilatéraux "conclus par un groupe restreint d'Etats".

On attirera tout d'abord l'attention sur le caractère discutable de la notion du "groupe restreint d'Etats" à laquelle est subordonnée la distinction, extrêmement importante à cause de ses conséquences, entre les traités pouvant être ouverts moyennant une décision majoritaire et les traités pouvant être ouverts moyennant une décision unanime. En fait, on pourrait prétendre que l'on est en présence d'un "groupe restreint d'Etats" dès lors qu'un traité multilatéral n'est pas ouvert purement et simplement à tous les Etats quelconques.

Le Gouvernement luxembourgeois, conformément aux vues qui viennent d'être exposées au sujet de l'article 6 relatif à l'adoption du texte d'un traité, estime inadmissible la procédure proposée dans le paragraphe 1 de l'article 9. En effet, cette procédure crée la possibilité d'imposer l'adhésion d'Etats tiers en dépit des objections qui pourraient être élevées par une minorité de parties. Cette procédure crée le moyen de modifier *ex post* les clauses d'adhésion dans les traités multilatéraux. En réalité, l'ouverture d'un traité multilatéral à la participation d'Etats, autres que ceux auxquels il est originellement ouvert, équivaut à une modification des clauses d'adhésion d'un traité multilatéral, ou à l'introduction d'une telle clause dans un traité dont elle était absente. Il faut donc en principe soumettre une telle disposition aux mêmes exigences que la révision du traité.

En conséquence, le Gouvernement luxembourgeois propose de remplacer l'article 9 par une clause qui pourrait être réunie en un nouvel article avec la matière du paragraphe 2 de l'article 8, et qui dirait simplement :

"Un traité multilatéral peut être ouvert à la participation d'autres Etats que ceux auxquels il était originellement ouvert dans les conditions prévues pour la révision du traité."

Ce principe étant fixé, on peut se demander s'il ne serait pas indiqué d'introduire, à cet effet, une procédure simplifiée qui dispenserait de réunir une nouvelle conférence internationale. Les dispositions du paragraphe 3 de l'article 9 pourraient, *mutatis mutandis*, fournir le modèle d'une telle solution : lorsque le dépositaire d'un traité reçoit une demande d'admission émanée d'un Etat tiers, il consulte les parties originaires et constate si les conditions prévues par la clause de révision sont remplies ; on pourrait encore prévoir qu'au bout d'un délai déterminé le consentement d'une partie est présumé si cette partie n'a pas notifié au dépositaire son opposition.

Le Gouvernement luxembourgeois estime que cette solution, tout en respectant le principe du caractère consensuel des traités internationaux, introduirait une souplesse suffisante pour permettre d'ouvrir sans trop d'inconvénients les conventions multilatérales à l'adhésion de nouveaux Etats, si telle est la commune volonté des parties originaires.

Article 10

Cet article donne lieu à deux questions destinées à lever certaines incertitudes.

Au paragraphe 1, la signification des mots "dans le traité lui-même ou dans un accord distinct" ne semble pas très claire. Très souvent les traités internationaux sont articulés en une pluralité de documents, y compris des "protocoles annexes" et des "protocoles de signature". Mais le traité au sens juridique

du terme est représenté par l'ensemble de ces documents. Pour cette raison, les mots cités semblent superflus dans ce contexte.

D'autre part, il ne ressort pas très clairement du texte de cet article quelle est la différence entre la signature "*ad referendum*" et la signature "sous réserve de ratification". Il semble bien que la signature "*ad referendum*" suivie de confirmation n'ait toujours que l'effet d'une signature au sens de l'article 11, et qu'une telle signature, même confirmée, peut le cas échéant être subordonnée à la réserve de ratification. Afin d'éviter toute équivoque sous ce rapport, il paraît recommandable de supprimer à l'alinéa *c* du paragraphe 2 de cet article le mot "définitive" qui pourrait faire croire qu'un Etat, ayant confirmé une signature donnée "*ad referendum*", se serait définitivement engagé sur la teneur du traité. Or, telle ne semble pas être la portée de la confirmation: elle a simplement pour effet de transformer la signature "*ad referendum*" en signature pure et simple; celle-ci aura, selon les dispositions du traité, l'un des effets définis par l'article 11.

Article 11

Au sujet de cet article, le Gouvernement luxembourgeois voudrait formuler une remarque relative à la terminologie: conformément à ce qui a été indiqué à propos de l'article 1, le terme "approbation" serait à proscrire dans un instrument qui vise exclusivement l'effet international des traités.

Article 12

Conformément à ce qui a été longuement expliqué ci-dessus, le Gouvernement luxembourgeois propose d'éliminer, dans le paragraphe 2, l'alinéa *d*, relatif aux traités "en forme simplifiée". L'hypothèse visée par cet alinéa est d'ailleurs déjà implicite dans l'alinéa *c*, qui vise la dispense de ratification résultant "d'autres circonstances établissant cette intention"; or, la forme utilisée pour conclure un accord est précisément l'une de ces circonstances.

La suppression de l'alinéa *d* aurait encore l'avantage de permettre également la suppression de tout le paragraphe 3 qui, de toute manière, n'est que la réplique des dispositions du paragraphe 2. En effet, du moment que l'hypothèse de l'alinéa *d* du paragraphe 2 est éliminée, le paragraphe 3 ne se référerait plus au cas des traités stipulant expressément eux-mêmes qu'ils entreraient en vigueur dès leur signature (par. 2, *a*). Or, il est difficile, sinon impossible, de concevoir comment les hypothèses retenues par le paragraphe 3 pourraient se réaliser dans le cas d'un traité stipulant expressément qu'il entrera en vigueur dès sa signature. Les cas cités à ce propos dans le paragraphe 8 du commentaire ne sont pas suffisamment représentatifs pour mériter une disposition expresse dans le projet d'articles.

Quant au problème de l'entrée en vigueur à titre provisoire des traités, évoqué dans la même partie du commentaire, c'est une autre question: il ne s'agira dans de tels cas toujours que d'une application conditionnée par l'entrée en vigueur ultérieure du traité et cette application n'aura lieu toujours que dans le cadre des pouvoirs appartenant normalement et de toute façon aux gouvernements des parties contractantes.

Article 14 et suivants

Dans cet article — et la même remarque vaut pour les articles 15, 16 et 17 —, la Commission du droit international a essayé de démêler une regrettable confusion de terminologie, résultant de la substitution des notions de l'"acceptation" et de l'"approbation" à celles de la ratification et de l'adhésion, respectivement. Ainsi qu'il est dit au paragraphe 2 du commentaire de la Commission, cette terminologie semble due à des considérations tenant à l'ordre constitutionnel interne de certains Etats; du point de vue international, elle est créatrice de confusion.

Pour sa part, le Gouvernement luxembourgeois propose d'éliminer entièrement, dans les articles 14, 15, 16 et 17, les termes d'"acceptation" et d'"approbation". Quant à la notion de l'approbation, on l'a déjà dit, il s'agit d'un terme spécifique à l'ordre juridique interne qui devrait être entièrement banni de la pratique internationale. Par contre, on pourrait tenir compte de la terminologie utilisant la notion de l'"acceptation", au moyen d'un article additionnel, inséré à la suite de l'article 17, et disant que les dispositions relatives à la ratification et à

l'adhésion sont applicables à l'"acceptation", suivant que celle-ci intervient, ou non, à la suite d'une signature préalable. Cet article pourrait être libellé comme suit:

"Les dispositions des articles qui précèdent, relatives à la ratification, sont applicables aux traités signés sous réserve d'acceptation; les dispositions relatives à l'adhésion sont applicables aux traités qui prévoient la faculté de devenir partie par simple acceptation, sans signature au préalable."

Article 15

Cet article comporte tout d'abord deux remarques relatives à la terminologie: au paragraphe 1, alinéa *c*, il serait préférable de dire "deux textes alternatifs" plutôt que deux textes "divergents". Au paragraphe 2, alinéa *a*, le terme "certifiés" se rapporte à l'échange des instruments et devrait donc être mis au singulier.

D'autre part, le Gouvernement luxembourgeois s'est interrogé sur la relation entre les dispositions du paragraphe 2 de l'article 15 et celles de l'article 23, relatif à l'entrée en vigueur des traités. En effet, l'article 15 non seulement définit la procédure applicable à la ratification, à l'adhésion ou à l'acceptation mais encore il détermine le moment auquel ces instruments prennent effet. A son tour, l'article 23 détermine l'entrée en vigueur des traités qui peut être difficilement dissociée de l'effet des instruments mentionnés par l'article 15.

Il semble bien qu'il faille ici distinguer deux choses: premièrement, le moment à partir duquel se produit l'engagement mutuel des parties (à partir de ce moment, les parties ne peuvent plus se rétracter unilatéralement); deuxièmement, le moment à partir duquel le traité entre en vigueur, c'est-à-dire prend ses effets. Lorsque le traité ne prévoit rien à ce sujet, ces deux effets (l'engagement mutuel et l'entrée en vigueur) se produisent au même moment. Par contre, certains traités fixent l'entrée en vigueur à un moment postérieur à celui de l'engagement mutuel.

Cette analyse met en lumière qu'il faut distinguer la *procédure* servant à réaliser la ratification, l'adhésion ou l'acceptation (objet de l'article 15) et la question *du moment* auquel se produisent les effets du traité (objet de l'article 23). Quant à ces effets, il faut distinguer, conformément à ce qui précède, le moment de *l'engagement* des parties (qui a lieu au moment du concours de volonté documenté par l'échange ou le dépôt des documents formels) et celui de *l'entrée en vigueur* du traité (qui peut avoir lieu à un moment ultérieur).

Le Gouvernement luxembourgeois estime que les articles 15 et 23 seraient à remanier en vue de ces distinctions.

Disposition nouvelle

A ce point, le Gouvernement luxembourgeois propose d'insérer une disposition nouvelle disant que, par l'effet de l'entrée en vigueur d'un traité, les parties sont obligées de prendre toutes mesures appropriées afin d'assurer l'efficacité du traité, notamment en assurant sa publication et en prenant les mesures d'exécution nécessaires. Une telle disposition rappellerait aux Etats que la première obligation qu'ils contractent, par le fait de s'engager par un traité international, consiste à prendre les mesures indispensables pour assurer l'efficacité du traité sur leur territoire national. On voit parfois figurer des clauses de ce genre dans certains traités (à titre d'exemple, on peut citer l'article 86 du Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et l'article 5 du Traité instituant la Communauté économique européenne), mais la même obligation est implicite dans n'importe quel traité international.

La disposition proposée ci-devant pourrait être libellée comme suit:

"Par l'effet de l'entrée en vigueur d'un traité les parties sont obligées de prendre toutes mesures, générales ou particulières, et notamment les mesures de publicité, nécessaires pour assurer la pleine application du traité sur leur territoire."

Article 25

Le Gouvernement luxembourgeois approuve entièrement les dispositions de cet article, mais il se demande si, tel qu'il est présenté, le paragraphe 2 n'est pas en réalité un amendement de la Charte des Nations Unies. Il suffirait d'en remanier comme suit la rédaction pour lever cette difficulté:

“Les Etats parties au présent article qui ne sont pas membres des Nations Unies s'engagent à enregistrer au Secrétariat de cette organisation les traités qu'ils ont conclus.”

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 23 DÉCEMBRE 1964 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original: français]

Article 31

Le Gouvernement luxembourgeois approuve la solution retenue par la Commission du droit international en ce qui concerne le manque d'observer une disposition du droit interne d'un Etat, relative à la compétence de conclure des traités. La règle formulée par la Commission laisse toutefois ouvert un autre problème: c'est le manque, par les représentants d'un Etat, de respecter d'autres règles de droit interne (plus précisément: du droit constitutionnel), en dehors des dispositions relatives à la compétence de conclure des traités.

Comme exemples on pourrait citer: un traité d'alliance conclu par un Etat constitutionnellement neutre; un traité militaire conclu par un Etat constitutionnellement démilitarisé; un traité modifiant, par l'effet d'un transfert de compétences souveraines à un organisme international, la structure et la compétence des pouvoirs internes (ce problème a provoqué des discussions dans plusieurs pays européens au moment de la mise en vigueur des traités instituant les Communautés européennes); un traité comportant des clauses contraires aux garanties accordées par la constitution aux libertés fondamentales etc. Il va sans dire que le fait de subordonner la validité des traités internationaux à l'observation de telles règles, même si elles sont inscrites dans la constitution d'un Etat, pourrait conduire à une grande insécurité dans les relations internationales. Il faut admettre qu'un traité est valable dès lors qu'il a été conclu par les organes habilités à représenter internationalement l'Etat; on ne saurait donc invoquer la violation de dispositions constitutionnelles — sauf celles qui sont relatives à la compétence de conclure des traités, dans le cas exceptionnel mentionné dans cet article — pour mettre en cause l'efficacité d'un traité régulièrement conclu.

Il serait peut-être indiqué que la Commission du droit international consacrerait, dans son commentaire, quelques explications au problème qui vient d'être évoqué.

Article 37

La clause proposée par la Commission du droit international risque de créer une grande incertitude juridique.

D'un point de vue formel, on doit se demander tout d'abord ce qu'il faut entendre ici par normes impératives “du droit international général”. S'agit-il de la coutume internationale, de certains principes généraux du droit, ou peut-il s'agir aussi de normes impératives définies par des traités internationaux? Si la dernière hypothèse est exacte — et tel semble bien être le cas, selon le commentaire ajouté à cet article —, on devrait se demander à partir de quel niveau de généralité un traité international pourrait être considéré comme formulant valablement une norme impérative qui s'imposerait à d'autres traités. Pour le surplus, la clause proposée aurait pour effet d'introduire tout le problème du conflit de règles résultant de traités internationaux successifs, chaque fois que la source d'une norme considérée comme impérative serait un traité international antérieur au traité contesté. On pourrait même, en combinant avec cet article la règle *pacta sunt servanda* (qui est sans doute une norme impérative), prétendre la nullité de tout traité international incompatible avec un traité antérieur, sauf dans le cas où les auteurs du traité postérieur auraient incontestablement le pouvoir d'abroger le premier traité.

L'incertitude ne serait pas moins grande du point de vue matériel. En effet, ainsi que la Commission l'a fait elle-même ressortir, il n'existe pas dans la vie internationale une autorité capable de définir quelles sont, dans les relations entre Etats, les normes impératives et quelles sont les normes dépourvues de ce caractère. On peut même prétendre, en raison précisément du caractère contractuel de tous les traités internationaux, que toutes les règles formulées par voie de traité sont impératives,

puisque chacune d'elles représente un engagement de l'Etat à l'égard d'autres Etats. En effet, le droit d'origine contractuelle a toujours, par le fait de l'engagement mutuel qu'il comporte, un caractère plus coercitif que le droit simplement légal, dont certaines dispositions réservent une plus grande liberté aux sujets qu'elles concernent.

En réalité, il semble au Gouvernement luxembourgeois que la Commission du droit international a voulu introduire ici une cause de nullité analogue aux critères de la moralité et de l'“ordre public” qui servent, en droit interne, à juger la compatibilité des contrats privés avec certaines conceptions fondamentales de l'ordre social. On doit se demander si de telles conceptions sont aptes à être transposées à la vie internationale, caractérisée par l'absence de toute autorité, politique ou judiciaire, capable d'imposer à tous les Etats certains standards de justice et de moralité internationales. Pour cette raison, il est à craindre que la clause proposée, loin de servir sa fin, n'ait pour effet de créer plutôt l'incertitude et la confusion. Le Gouvernement luxembourgeois en tire, bien à son regret d'ailleurs, la conclusion qu'en l'état actuel des relations internationales, il n'est pas possible de définir en termes juridiques le contenu du droit international impératif.

Enfin, il faut poser la question de savoir qui serait qualifié pour invoquer la nullité envisagée par cet article: cette nullité pourrait-elle être invoquée par les seuls Etats parties au traité considéré comme incompatible avec une norme impérative? Dans ce cas, l'application de cette disposition impliquerait une attitude contradictoire de la partie qui se prévaudrait de la nullité, étant donné qu'elle aura elle-même contribué à l'élaboration et à la mise en vigueur du traité qu'elle conteste; ce serait une sorte de *venire contra factum proprium*. Par contre, si l'on admettait que des tiers puissent invoquer la nullité d'un traité qu'ils considèrent incompatible avec une règle impérative, on se mettrait en contradiction avec le principe de relativité qui, en l'absence de toute autorité supra-étatique, continue à dominer toute la matière des traités internationaux.

Article 39

Le Gouvernement luxembourgeois propose de préciser la partie du texte relative aux “déclarations des parties”, par l'adjonction du mot “concordantes”. Par cette addition, on éviterait qu'une partie n'invoque ses propres déclarations unilatérales afin de se ménager un droit de dénonciation ou de retrait.

Article 40

La situation envisagée par la Commission du droit international pour justifier les dispositions du paragraphe 2 n'est pas une raison suffisante pour motiver l'introduction d'une règle aussi compliquée. Si l'on voulait réellement créer une garantie contre les velléités, à la vérité très peu probables, d'un petit nombre d'Etats, premiers adhérents à une convention multilatérale, qui voudraient faire disparaître celle-ci par accord mutuel, on pourrait remplacer le paragraphe 2 par une disposition disant que les Etats qui ont participé à la rédaction d'un traité, mais sans en être devenus parties, gardent la possibilité de mettre ce traité en vigueur entre eux, même après que les parties originaires y auront mis fin par accord mutuel.

Mais il serait certainement préférable de supprimer entièrement le paragraphe 2 de cet article.

Article 45

Conformément aux observations formulées au sujet de l'article 37, le Gouvernement luxembourgeois propose de supprimer aussi l'article 45.

Article 49

La distinction, établie dans le commentaire, entre les traités établis “dans le cadre” et ceux établis “sous les auspices” d'une organisation internationale est trop fuyante pour servir de critère à l'application de cette disposition. Le Gouvernement luxembourgeois estime que la clause de l'article 48 — dont il approuve entièrement l'idée fondamentale — ne devrait s'appliquer que dans les cas où un lien de connexité est établi entre un traité et le statut de l'organisation en cause. Ce lien doit être reconnu notamment chaque fois qu'une relation nécessaire existe entre la qualité de partie à un traité et la qualité de membre de l'organisation dans le cadre de laquelle le traité a été négocié et conclu. Par contre, cette clause ne doit pas

s'appliquer lorsqu'un traité international, bien que conclu sous les auspices d'une organisation déterminée, est ouvert à des Etats qui ne sont pas en même temps membres de cette organisation.

Ainsi, pour donner des illustrations concrètes, le traité instituant l'Union économique Benelux prévoit que les Etats parties doivent conclure des conventions complémentaires sur différentes matières (par exemple la circulation des personnes, l'entraide judiciaire) qui rentrent dans les objectifs de l'Union; ici, le lien de connexité est clairement établi. Il en est de même des conventions envisagées par l'article 220 du traité instituant la Communauté économique européenne dont l'objet est la protection des personnes et de leurs droits, l'élimination de la double imposition, la reconnaissance mutuelle des sociétés et la reconnaissance et l'exécution réciproque des décisions judiciaires. De même encore pour la convention européenne des droits de l'homme qui se relie intimement aux objectifs et au fonctionnement du Conseil de l'Europe.

Le problème est de définir d'une manière suffisamment concrète et précise ce lien de connexité entre un traité et le droit d'une organisation internationale. A cet effet, on pourrait par exemple ajouter à cet article une seconde phrase libellée comme suit :

"Cette disposition n'est pas applicable lorsqu'un traité établi dans le cadre d'une organisation internationale est ouvert à des Etats qui ne sont pas membres de cette organisation."

Remarques communes sur les causes de nullité et la terminaison des traités

Les articles 33 à 37 et 42 à 45 indiquent un certain nombre de causes qui ont pour conséquences soit de rendre un traité nul *ab initio* (dol, erreur, contrainte, incompatibilité avec une norme impérative), soit de mettre fin à ses effets (violation, impossibilité d'exécution, changement fondamental des circonstances, survenance d'une nouvelle norme impérative). Ces règles ne sont pas sans analogie avec certaines dispositions du droit civil. Mais à la différence de ce qui se passe en droit interne, où il y a toujours un juge compétent pour trancher les contestations qui peuvent surgir à propos de contrats conclus entre particuliers, il n'y a pas, dans la vie internationale, une autorité qui pourrait apprécier si la nullité ou la terminaison d'un traité, pour l'une des causes indiquées, est invoquée à bon droit par un Etat déterminé. Ainsi que la Commission du droit international l'a fait ressortir itérativement dans son commentaire, cet état de choses comporte un danger réel pour la stabilité des traités internationaux. Ce danger est particulièrement sensible dans le cas d'une cause de nullité aussi indéterminée que celle de l'incompatibilité avec une norme impérative du droit international général et, en ce qui concerne la terminaison des traités, dans les cas d'une violation des engagements pris, d'une impossibilité d'exécution et, à plus forte raison, d'un changement fondamental des circonstances.

Le Gouvernement luxembourgeois estime qu'il n'est effectivement pas possible de consacrer par un traité formel les différentes causes de nullité et surtout les motifs de terminaison des traités s'il n'existe pas un engagement parallèle, des différents Etats, de se soumettre, en ce qui concerne l'application de ces dispositions, à une juridiction ou à un arbitrage obligatoire. Comme il est illusoire de penser qu'un tel état de droit puisse être atteint dans un avenir prévisible, le Gouvernement luxembourgeois se permet de proposer la solution suivante.

Il faudrait insérer dans la suite des articles une *disposition nouvelle* par laquelle les Etats parties seraient autorisés à formuler une réserve, aux termes de laquelle les dispositions citées ne sauraient leur être opposées par des Etats qui ne seraient pas liés à leur égard par l'acceptation d'un arbitrage ou d'une juridiction obligatoire. Par l'effet d'une telle clause, les dispositions de ces articles recevraient un caractère ambivalent :

Dans les relations entre Etats reliés entre eux par un engagement de caractère arbitral ou judiciaire, les dispositions relatives à la nullité et à la terminaison des traités auraient leur plein effet juridique ;

Dans les relations avec d'autres Etats, seraient seules applicables les règles générales du droit international. Les dispositions élaborées par la Commission du droit international

ne seraient pour autant pas indifférentes; mais elles vaudraient entre de tels Etats comme une orientation, et non comme des règles proprement juridiques.

L'article proposé par le Gouvernement luxembourgeois pourrait être libellé comme suit :

"Au moment d'adhérer aux présents articles les Etats parties pourront exclure, sans préjudice des règles générales du droit international, l'application des dispositions relatives au défaut de validité et à la terminaison des traités, en relation avec tout l'Etat qui n'a pas accepté à leur égard, en ce qui concerne un traité dont le défaut de validité ou la terminaison est alléguée, un engagement relatif à la juridiction obligatoire ou à l'arbitrage obligatoire."

Article 51

Les dispositions de cet article ne seraient pas applicables dans la mesure où un Etat aurait fait usage de la réserve proposée dans l'article nouveau dont le texte précède. En effet, comme aucune obligation juridique n'existerait alors entre un tel Etat et tout autre Etat qui n'aurait pas contracté à son égard l'obligation de se soumettre à un arbitrage ou à une juridiction, la procédure prévue dans cet article n'aurait plus d'objet.

16. — Malaisie

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DU MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES, EN DATE DU 26 JUILLET 1963

[Original: anglais]

Le Ministère des affaires extérieures de la Fédération de Malaisie présente ses compliments au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies et ... a l'honneur de porter à sa connaissance que le Gouvernement de la Fédération de Malaisie ne voit pas d'objection à la première partie du projet d'articles sur le droit des traités qui est consignée dans le rapport de la Commission de droit international sur les travaux de sa quatorzième session, tenue du 24 avril au 29 juin 1962.

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DU MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES, EN DATE DU 15 SEPTEMBRE 1964

[Original: anglais]

... le Gouvernement malaisien ne voit pas d'objection à la deuxième partie du projet d'articles sur le droit des traités ...

17. — Ouganda

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, EN DATE DU 16 OCTOBRE 1964

[Original: anglais]

Pour autant que je puisse en juger, l'article 31 du projet risque de soulever certaines difficultés d'interprétation. L'article dispose que si un représentant habilité à conclure un traité signe un traité dont les clauses sont incompatibles avec la législation interne de l'Etat dont relève ce représentant, la validité du traité n'en est pas atteinte à moins que les parties ne conviennent qu'il y a eu violation évidente du droit interne. A cet égard, j'estime que les autres parties auront en pareil cas à examiner le "droit interne" prétendument violé par le traité ainsi conclu, ce qui constituerait une atteinte à la souveraineté de l'Etat intéressé. Est-il exact de supposer que les procédures suivies lors de la ratification des traités tiendront compte de tout conflit éventuel entre le traité proposé et le droit interne? Il est évident que les autres parties contractantes désireront avoir l'assurance que le traité qu'elles auront signé ne sera pas déclaré nul et non avenu, mais il est cependant dangereux, à mon avis, de consacrer un principe qui permettrait que des traités internationaux passent outre aux procédures constitutionnelles d'un Etat Membre.

J'appuie entièrement l'article 36, qui essaie de s'écarter de la procédure jusqu'ici admise selon laquelle des Etats pouvaient être contraints de devenir parties à un traité. Je crois savoir qu'avant la première guerre mondiale, la contrainte était une procédure admise pour forcer des Etats à adhérer à des traités, et nous sommes heureux de voir que l'article 36 écarte cet élément de coercition, qui est sans aucun doute désuet.

18. — Pakistan

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, EN DATE DU 7 JANVIER 1963

[Original: anglais]

Le représentant permanent du Pakistan auprès de l'Organisation des Nations Unies ... a l'honneur de déclarer que tous les articles du projet figurant au chapitre II du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quatrième session répondent aux principes établis du droit international, et que le Gouvernement pakistanais souscrit pleinement à toutes les dispositions de ces articles.

[Deuxième et troisième parties]

OBSERVATIONS TRANSMISES PAR UNE NOTE VERBALE, EN DATE DU 10 DÉCEMBRE 1965, DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[Original: anglais]

[Deuxième partie]

Article 43

L'alinéa suivant pourrait être ajouté à cet article du projet :

"Une partie à un traité ne peut invoquer l'impossibilité d'exécuter ledit traité si cette impossibilité est fondée sur un changement de circonstances délibérément provoqué par cette partie. Ladite partie doit rétablir le *statu quo* et exécuter les obligations qui lui incombent aux termes du traité."

Article 44

Au paragraphe 3 de cet article, après la clause *b*, on pourrait ajouter une clause *c*, ainsi conçue :

"ni à des changements de circonstances que les parties n'ont pas prévus mais qui ont été délibérément provoqués ou créés par l'une des parties au traité".

Article 45

Cet article devrait être supprimé. Il faudrait expressément prévoir dans une disposition séparée que l'interprétation et l'application des sections II et III (art. 31 à 45 du projet), de même que les différends auxquels pourraient donner lieu les dispositions desdites sections, seront soumis à la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice.

[Troisième partie]

Article 61

Cet article devrait être modifié de manière à exiger non pas le consentement de la tierce partie mais seulement une simple notification à celle-ci.

Article 67

Cet article devrait être entièrement supprimé.

Article 68

La clause *c* de cet article devrait être supprimée.

19. — Pays-Bas

[Première et deuxième parties]

[Original: anglais]

[Première partie]

Portée du projet d'articles

Bien que le Gouvernement néerlandais approuve le principe sur lequel la Commission fonde son commentaire, au paragraphe 21 de l'introduction de son rapport, nous pensons qu'il

vaut mieux ne pas préciser dans les articles 1, 2 et 3 du projet que les dispositions s'appliquent aux *traités conclus par des organisations internationales*. La question de savoir quels articles pourraient être appliqués dans leur forme initiale à ces traités et dans quelle mesure il faudra rédiger des articles spéciaux pour les organisations internationales gagnerait à être étudiée ultérieurement. Le Gouvernement néerlandais rappelle, à cet égard, la méthode que l'on a adoptée pour définir le "Régime applicable aux fonctionnaires consulaires honoraires" dans la Convention de Vienne, en date du 24 avril 1963, sur les relations consulaires.

Article premier

Le Gouvernement néerlandais estime qu'il faut définir le terme "partie"; ce terme revient si souvent dans le projet qu'une définition s'impose. Nous suggérons la définition suivante: "partie" à un traité s'entend d'un Etat qui est lié par les dispositions du traité".

En dehors de l'adoption de la définition du terme "partie", telle que nous la proposons ci-dessus, le Gouvernement néerlandais pense qu'il va de soi que ce terme devrait avoir le même sens dans tous les articles du projet, surtout si une définition en est donnée. Le Gouvernement néerlandais tient à attirer l'attention sur le sens anormal du mot "partie" au paragraphe 2, *a*, de l'article 15 et sur l'amendement proposé.

Nous préférierions que l'on supprime de la définition du mot "traité" au paragraphe 1, *a*, le membre de phrase "conclus entre deux ou plusieurs Etats ou autres sujets du droit international et" car il ressort des dispositions de l'article 3 que l'expression "sujets du droit international" peut être interprétée de diverses manières.

Si ce membre de phrase est supprimé, il faudra supprimer également la dernière phrase du paragraphe 8 du commentaire car c'est une toute autre question que de déterminer si des individus ou des sociétés peuvent être considérés comme des sujets du droit international, et il vaut mieux qu'on n'en traite pas dans ce contexte; on ne peut certainement pas la résoudre par une simple définition.

Nous suggérons également les modifications suivantes :

Paragraphe 1, *c*) : Modifier la fin de la phrase de la manière suivante: "... portant sur d'autres questions d'intérêt général pour la communauté des Etats";

Paragraphe 1, *d*) : Remplacer "acceptation et approbation" à la deuxième ligne par "et acceptation" (voir nos observations sur l'article 14 ci-après);

Paragraphe 1, *f*) : Remplacer "accepte ou approuve" par "ou accepte".

Article 3

Paragraphe 1

Le Gouvernement néerlandais se demande si tout le monde interprétera l'expression "autres sujets du droit international" de la même façon, même à la lumière de l'interprétation qui en est donnée au paragraphe 2 du commentaire.

Paragraphe 2

Le Gouvernement néerlandais tient à souligner que ce paragraphe peut également s'appliquer à des formes d'Etats autres que des "unions fédérales", par exemple au Royaume des Pays-Bas qui se compose de trois pays autonomes. La Charte royale des Pays-Bas dispose que le Gouvernement du Royaume peut déléguer des pouvoirs aux gouvernements des différents pays pour conclure certaines catégories de traités. Le gouvernement souhaiterait que la Commission cite dans son commentaire cet exemple d'une forme d'Etat qui est différente de la forme plus connue qu'est l'union fédérale.

Paragraphe 3

Compte tenu des observations que nous avons faites plus haut sous le titre "Portée du projet d'articles", nous suggérons que l'on traite cette question en même temps que celle des règles relatives aux organisations internationales.

Article 4

Le Gouvernement néerlandais suggère de supprimer dans le titre, les mots "d'approuver", et "d'approbation" au paragraphe 5 (voir nos observations sur l'article 14 ci-après).

Article 5

Cet article peut difficilement être interprété comme une règle du droit des traités; il serait mieux à sa place dans un code. D'autre part, le Gouvernement néerlandais fait remarquer que, dans la première phrase, il y a lieu d'ajouter les mots "de gouvernements" après le mot "représentants".

Article 6

La Commission a sans doute inclus cet article, que le Gouvernement néerlandais juge d'ailleurs nécessaire, en ayant en vue l'adoption de traités lors de grandes conférences internationales. La pratique de plus en plus fréquente de la procédure de vote à la majorité, mentionnée au paragraphe 2 du commentaire de la Commission, s'applique, en effet, à l'adoption des textes de traités multilatéraux généraux.

Toutefois, à de plus petites conférences, telles que des conférences régionales ou des conférences traitant de questions particulières qui n'intéressent qu'un petit nombre d'Etats, il est encore de règle que les textes soient adoptés à l'unanimité. Encore que la règle de l'unanimité puisse parfois soulever des difficultés à de petites conférences, les conséquences risquent d'être beaucoup plus graves si l'on fait du vote à la majorité la règle générale de toutes les conférences, y compris celles réunissant un groupe restreint d'Etats pour lequel le règlement du problème considéré peut présenter une importance vitale.

En conséquence, nous recommandons de limiter la portée de l'article 6 à la rédaction des traités multilatéraux généraux. On pourrait également stipuler dans ce paragraphe que la décision de remplacer la règle du vote à la majorité par toute autre règle de vote ne peut être prise qu'à l'ouverture d'une conférence.

Comme les traités multilatéraux généraux sont en minorité dans l'ensemble des traités bilatéraux et multilatéraux, il vaudrait mieux, semble-t-il, que le présent alinéa *c* précède les autres, la règle qu'il énonce devant être la règle générale. Les alinéas *a* et *b* actuels énoncent des règles spéciales qui ne s'appliquent que dans les cas particuliers qui y sont prévus.

Il n'est pas exclu que, dans la pratique, le principe de l'unanimité vienne à être abandonné en faveur d'une règle spéciale de vote qui convienne également à de petites conférences. Il se peut cependant que cette règle spéciale diffère de celle que la Commission propose maintenant pour de grandes conférences internationales. Aussi le Gouvernement néerlandais préférerait-il que l'on n'établisse pas de règles rigides pour de petites conférences au stade actuel de l'évolution du droit international.

En conséquence, nous recommandons de remanier l'article 6 de la manière suivante:

"L'adoption du texte d'un traité s'effectue:

"a) En règle générale, par l'accord des Etats participant aux négociations;

"b) S'il s'agit d'un traité multilatéral général rédigé lors d'une conférence internationale... [à partir d'ici reprendre le texte du paragraphe *a* jusqu'à: "ne soient convenus à la même majorité, au début de la conférence, d'adopter une autre règle de vote"];

"c) S'il s'agit d'un traité rédigé au sein d'une organisation internationale, ... [reprendre le paragraphe *b* en entier; dans le texte anglais, ajouter le mot "international" avant le mot "organization"]."

Article 8

Paragraphe 1

Le Gouvernement néerlandais partage les vues des membres dont l'opinion est citée au paragraphe 4 du commentaire de la Commission sur l'article 9.

Paragraphe 2

La Commission n'a pas fait de commentaire sur le paragraphe 2 de l'article 8, qui traite de la faculté de devenir partie à des traités autres que des traités "multilatéraux généraux".

Le Gouvernement néerlandais pense que la principale règle est énoncée à l'alinéa *b* tandis que les autres possibilités, sauf si le traité en dispose autrement, sont mentionnées aux alinéas *a* et *c*. Pour rétablir l'ordre logique, il faudrait donc:

Que *a* devienne *b* et que l'on y insère le membre de phrase "à moins que le traité n'en dispose autrement" après les mots "du traité"; et

Que *b* devienne *a*, *c* restant inchangé.

Article 9

Un nouveau principe est à la base de cet article. Il concerne la modification de la clause de participation au cas où une telle clause figure ou est sous-entendue dans un traité multilatéral (par. 1) ou un traité conclu par un groupe restreint d'Etats (par. 2). Il va de soi qu'il est toujours possible d'apporter les modifications jugées nécessaires à un traité selon la voie normale, en obtenant l'approbation de toutes les parties au traité. Il s'agit donc seulement de décider s'il faut prévoir une procédure plus "simple" pour l'extension de la participation à un traité. Le Gouvernement néerlandais doute qu'une telle procédure soit réellement nécessaire.

En tout cas, il souhaiterait que son application soit limitée aux futurs traités multilatéraux généraux (à moins qu'une disposition expresse du traité lui-même n'en exclue l'application); on pourrait établir des procédures spéciales pour les traités auxquels les dispositions qui régissent l'adhésion ne sont plus applicables en raison d'un changement de circonstances, comme dans le cas, par exemple, des traités conclus sous les auspices de la Société des Nations.

Modification du texte suggérée: aux paragraphes 1 et 2, le Gouvernement néerlandais préférerait que l'on prévienne un délai de six ans, au lieu du délai de quatre ans proposé par sir Humphrey Waldock.

Article 11

En ce qui concerne l'obligation dont il est fait mention au paragraphe 2, *b*, voir les observations que nous faisons ci-après sur le paragraphe 1 de l'article 17.

Nous suggérons les modifications suivantes: à la deuxième ligne du paragraphe 2 et à la deuxième ligne de l'alinéa *a* du même paragraphe, remplacer les mots "acceptation ou approbation" par "ou acceptation" (voir ci-après nos observations sur l'article 14).

Article 12

Le caractère peu systématique de la présentation de cet article risque de créer une certaine confusion car il ne distingue pas clairement entre les cas où l'obligation (ou la non-obligation) de ratifier un traité ne s'applique pas également à tous les Etats qui ont pris part à la rédaction du traité et les cas où une des parties signe le traité.

A notre avis, il vaut mieux commencer par les cas visés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 3, qui apparaissent maintenant comme des exceptions à des exceptions à la règle générale. Cela montrerait clairement que de nouvelles dispositions ne seraient nécessaires que dans les cas où le traité garde le silence sur la question de ratification et où les circonstances ne permettent pas non plus de dégager l'intention commune des rédacteurs du traité. Le Gouvernement néerlandais a quelques hésitations à accepter le membre de phrase "des déclarations faites au cours des négociations ou d'autres circonstances établissant cette intention", si on n'en précise pas le sens.

Nous proposons le texte suivant:

"Article 12

"Ratification

"1. Un traité doit être ratifié:

"a) S'il stipule lui-même expressément qu'il est sujet à ratification par les Etats signataires;

"b) Si l'intention commune de rendre le traité sujet à ratification par les Etats signataires ressort nettement des déclarations faites au cours des négociations (ou d'autres circonstances établissant cette intention);

"c) S'il ne tombe pas sous le coup d'une des exceptions prévues au paragraphe 2 ci-dessous.

"2. Un traité ne sera pas sujet à ratification par les Etats signataires:

"a) Si l'intention commune de ne pas exiger la ratification ressort nettement des déclarations faites au cours des négociations (ou d'autres circonstances établissant cette intention);

"b) Si le traité est en forme simplifiée;

"c) S'il stipule lui-même qu'il entrera définitivement en vigueur dès sa signature.

"3. Dans les cas autres que ceux qui sont visés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1, un Etat signataire sera lié par le traité par sa seule signature, si les pouvoirs, les pleins pouvoirs ou tous autres instruments qui ont été délivrés au représentant de l'Etat en question, autorisent ce représentant à établir par sa seule signature le consentement de l'Etat à être lié par le traité, sans ratification.

"4. Dans les cas visés au paragraphe 2 ci-dessus, un Etat signataire ne sera néanmoins lié par le traité qu'après l'avoir ratifié, si le représentant de l'Etat en question a expressément signé "sous réserve de ratification."

Article 13

Le membre de phrase "Lorsqu'il n'a pas signé le traité", à l'alinéa *a*, s'applique également, semble-t-il, à l'alinéa *b*. On pourrait donc le supprimer à l'alinéa *a*, si l'on ajoute, dans la phrase d'introduction de l'article, les mots "s'il n'est pas Etat signataire".

Cet article n'englobe par les cas où un Etat devient partie à un traité par adhésion conformément à l'article 8, dans la mesure où cet article s'applique à des traités qui ne stipulent pas expressément que des Etats peuvent devenir parties par une procédure autre que celle de la signature (suivie ou non de ratification). L'article 13 devrait donc être complété.

Le Gouvernement néerlandais note également qu'on n'a pas tenu compte dans le texte du cas, qui n'est pas rare, où un Etat signataire ne ratifie pas le traité dans le délai prévu mais où il devient néanmoins partie au traité parce que ce dernier prévoit l'adhésion. [Voir l'article 28 de la Convention (révisée) de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, en date du 26 juin 1948⁸.]

La Commission pourrait également, dans son commentaire, mentionner qu'un Etat peut aussi devenir partie à un traité en application d'un traité ultérieur prévoyant cette éventualité.

Article 14

Le Gouvernement néerlandais pense qu'on ne devrait pas adopter le nouveau terme "approbation" car la procédure qu'il désigne ne diffère pas essentiellement de l'"acceptation"; son emploi risquerait de jeter la confusion dans les procédures nationales et il ne peut pas être considéré comme un terme usuel. L'article 14 devrait donc se limiter à l'"acceptation".

Cet article ne couvre pas les cas où un Etat devient partie à un traité par "acceptation", conformément à l'article 8, dans la mesure où cet article s'applique à des traités qui ne stipulent pas expressément que les Etats peuvent devenir parties par "acceptation". L'article devrait donc être complété.

Nous proposons de modifier le texte comme suit: supprimer les mots "ou [par, d'] approbation", à quatre endroits: dans le titre et aux deuxième, cinquième et neuvième lignes.

Article 15

Nous suggérons les modifications suivantes:

Remplacer les mots "l'acceptation et [ou] l'approbation" par "d'acceptation ou d'approbation" dans le titre, à l'alinéa *a* du paragraphe 1 et aux paragraphes 2 et 3;

Au paragraphe 1, *c*, du texte anglais, remplacer les mots "two differing texts" par "two alternative texts";

Au paragraphe 2, *a*, remplacer les mots "à l'autre partie ou aux autres parties" par "aux Etats signataires" ou par la formule utilisée au paragraphe 3, *a*, de l'article 18.

Article 16

Le Gouvernement néerlandais pense qu'il y a eu deux cas (une fois au sein de l'Organisation des Nations Unies et une autre fois lors de la ratification par la Grèce du traité de l'IMCO) où des instruments de ratification ont été retirés peu de temps après avoir été déposés. Les opinions peuvent différer quant à savoir si le dépôt d'un instrument de ratification, d'adhésion ou d'acceptation constitue un acte irrévocable. On pourrait faire valoir que la dernière formalité qu'un Etat remplit pour devenir partie à un traité est si importante (dans la plupart des pays les instruments pertinents doivent être signés par le Chef de l'Etat) qu'elle ne peut être considérée que comme un acte irrévocable. Sir Gerald Fitzmaurice, l'ancien Rapporteur spécial, souscrit à cette opinion au paragraphe 5 de l'article 31 de son premier

rapport⁹ dans les termes suivants: "Une fois déposée, la ratification, en tant que telle, ne peut être retirée". (Voir également le paragraphe 1 de l'article 33.) D'un autre côté, on peut difficilement soutenir que l'effet d'un tel acte est irrévocable.

Après le dépôt d'un instrument de ratification, les circonstances peuvent changer au point que l'Etat intéressé peut se trouver obligé de le retirer sans attendre que le traité soit entré en vigueur pour notifier sa dénonciation. Si l'on souscrit à ce raisonnement, le droit de retrait ne devrait être reconnu que trois ans après la date du dépôt de l'instrument de ratification.

Ce problème étant devenu pressant en raison des deux précédents mentionnés plus haut, le Gouvernement néerlandais suggère que la Commission l'examine de nouveau, en tenant dûment compte des règles à suivre pour dénoncer un traité ou pour se retirer d'une organisation internationale, qui feront l'objet de discussions ultérieures.

Nous suggérons les modifications suivantes:

Remplacer les mots "de l'acceptation et de l'approbation" dans le titre, "d'acceptation ou d'approbation", à la deuxième ligne, et "accepte ou approuve" à la cinquième ligne, respectivement par "et de l'acceptation", "ou d'acceptation" et "on accepte";

Remplacer les mots "à l'article 15", à la troisième ligne, par "aux articles 12, 13 et 14".

Article 17

Paragraphe 1

Le Gouvernement néerlandais estime que "l'obligation de bonne foi" mentionnée dans ce paragraphe ne peut être considérée comme s'appliquant à tous les cas où un Etat qui a pris part à la négociation, à l'élaboration ou à l'adoption d'un traité (s'il s'agit d'un traité multilatéral), n'appose pas sa signature au traité. L'obligation de bonne foi ne peut être présumée que si un Etat a signifié qu'il envisage sérieusement de devenir partie à un traité, soit en le signant, soit de toute autre façon. Par conséquent, les mots "qui prend part à la négociation, à l'élaboration ou à l'adoption d'un traité, ou" devraient être supprimés.

Paragraphe 1 et 2

Les mots "d'acceptation ou (d') approbation" devraient être remplacés par "ou (d') acceptation".

Article 18

Le Gouvernement néerlandais fait observer que cet article devrait également s'appliquer aux "déclarations" qui constituent en réalité des réserves. (Voir par. 13 du commentaire de la Commission relatif à l'article premier.)

Modifications suggérées à propos de ce texte:

Les mots "de l'approbation", à la deuxième ligne du paragraphe 1, devraient être supprimés;

Les mots "(d') acceptation ou (d') approbation" devraient être remplacés par les mots "ou (d') acceptation" au paragraphe 2, *a*, *iii*, et au paragraphe 2, *b*.

Article 19

Le Gouvernement néerlandais suggère de remplacer "douze mois" par "deux ans", au paragraphe 3, et "deux ans" par "quatre ans", à la troisième ligne du paragraphe 4; les deux périodes proposées par la Commission sont de toute évidence trop courtes compte tenu de la pratique actuelle des Etats.

Modification suggérée de ce texte: les mots "d'acceptation ou d'approbation" au paragraphe 2 *a*, devraient être remplacés par les mots "ou d'acceptation".

Article 20

Le Gouvernement néerlandais craint que l'expression "un groupe restreint d'Etats", au paragraphe 3 (ainsi qu'au paragraphe 2 de l'article 9), ne soit pas suffisamment claire et qu'elle donne lieu à des difficultés d'interprétation.

Article 22

Le Gouvernement néerlandais présume que toutes les notifications de retrait de réserves sont communiquées par l'intermédiaire de l'autorité auprès de laquelle les documents en cause ont été déposés.

⁹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II, p. 116.

⁸ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 331, p. 244.

Article 23

On pourrait conclure d'après le bref commentaire qui accompagne l'article qu'un traité entre en vigueur en totalité à une date particulière. Or, certains traités entrent en vigueur par étapes à des dates différentes. Si cette éventualité est couverte par les mots "suivant les modalités", il n'est pas nécessaire d'ajouter quoi que ce soit au texte actuel. Le Gouvernement néerlandais désire simplement faire observer que dans le texte de l'article suivant (art. 24) on trouve, à propos de l'entrée en vigueur d'un traité, la précision "en totalité ou en partie".

Modifications suggérées à propos de ce texte :

Remplacer "small" par "same" au paragraphe 2, b, du texte anglais seulement ;

Remplacer les mots "l'[à] acceptation ou l'[à] approbation", aux paragraphes 2, a et b, par les mots "ou l'[à] acceptation" ;

Remplacer les mots "de l'acceptation ou de l'approbation", au paragraphe 2, c, par les mots "ou de l'acceptation".

Article 24

Le Gouvernement néerlandais interprète cet article comme visant seulement les cas dans lesquels des Etats se sont engagés juridiquement en vue de l'entrée en vigueur provisoire. Les Etats signataires peuvent également conclure un accord n'ayant pas force obligatoire concernant l'entrée en vigueur provisoire (dans les limites imposées par leur législation interne, bien entendu). Dans ce dernier cas, par opposition au premier, les Etats signataires seraient libres de suspendre l'entrée en vigueur provisoire. Etant donné que l'expression "application provisoire" utilisée dans l'article 24 peut également être interprétée comme s'appliquant à cette deuxième forme non obligatoire d'application provisoire, il serait opportun de la remplacer par les termes "entrée en vigueur provisoire". Les mêmes remarques s'appliquent à l'emploi de l'expression en question au paragraphe 2 du commentaire.

Le Gouvernement néerlandais estime également que les termes de l'article 24 sont trop stricts car ils n'envisagent que deux cas où une "entrée en vigueur provisoire" puisse prendre fin, à savoir :

- 1) Lorsque le traité entre en vigueur définitivement,
- 2) Si les Etats intéressés sont convenus d'y mettre fin.

Le Gouvernement néerlandais estime qu'un gouvernement devrait également être habilité à mettre fin unilatéralement à l'entrée en vigueur provisoire d'un traité s'il a décidé de ne pas ratifier un traité parce qu'il a été rejeté par le Parlement ou pour d'autres raisons analogues.

Si ces suggestions sont adoptées, le texte devrait être modifié de la façon suivante :

Les mots "d'acceptation ou d'approbation", dans la première phrase, devraient être remplacés par les mots "ou d'acceptation" ;

La deuxième phrase devrait se lire :

"Dans ce cas, le traité entre en vigueur selon qu'il est prévu dans ces dispositions et reste en vigueur à titre provisoire, soit jusqu'à la date de son entrée en vigueur définitive, soit jusqu'au moment où les Etats intéressés sont convenus de mettre fin à son entrée en vigueur provisoire, soit jusqu'au moment où l'un des Etats notifie à l'autre Etat ou aux autres Etats qu'il a décidé de ne pas devenir partie au traité."

Article 27

Le Gouvernement néerlandais estime que la façon dont sont identifiés les Etats à qui doivent être notifiées toutes les modifications apportées aux textes est encombrante et que les termes utilisés sont même trop généraux à l'alinéa b. Par conséquent, il suggère que l'on utilise les mots "à tout Etat intéressé" dans tous les cas, c'est-à-dire au paragraphe 1, a (quatrième à huitième lignes), au paragraphe 1, b (trois dernières lignes), au paragraphe 2 (deux dernières lignes) et au paragraphe 4 (quatrième ligne).

Article 29

Dans cet article la Commission utilise six expressions différentes pour définir certains devoirs des dépositaires :

"Dresser un procès-verbal" (par. 3, c) ;

"Remettre ... un accusé de réception écrit" (par. 3, d) ;

"Entrer en consultation" (par. 5, a) et "communiquer" (par. 5, b) ;

"Informer" (par. 7, a) ;

"Dresser ... le procès-verbal" (par. 7, b) ;

"Appeler l'attention" (par. 8).

Le Gouvernement néerlandais estime qu'il serait préférable d'utiliser une formule unique, uniforme et simplifiée, à moins que le traité n'en dispose autrement de façon expresse. Une formule uniforme aurait également l'avantage de pouvoir couvrir implicitement les notifications non mentionnées dans l'article concernant la dénonciation, l'extension de l'application territoriale, les modifications, le renouvellement, les déclarations prévoyant que les Etats restent liés, etc. Le Gouvernement néerlandais pense au texte de l'article 19 de la Convention sur le recouvrement des aliments à l'étranger, conclue à New York le 20 juin 1956¹⁰, qui est intitulé "Notifications par le Secrétaire général", et dont le début se lit de la façon suivante :

"1. Le Secrétaire général notifiera à tous les Etats Membres des Nations Unies et aux Etats non membres visés à l'article 13 :

"a) Les communications prévues au paragraphe ...

"b) Les renseignements fournis conformément aux dispositions du paragraphe ...

"c) Les déclarations et notifications faites conformément aux dispositions ...

"d) Les signatures, ratifications et adhésions faites conformément aux dispositions ...

"e) La date à laquelle la Convention est entrée en vigueur conformément au paragraphe ...

"f) Les dénonciations faites conformément aux dispositions ...

"g) Les réserves et notifications faites conformément aux dispositions ...

"2. Le Secrétaire général notifiera également à toutes les Parties contractantes les demandes de révision et les réponses faites à ces demandes en vertu ..."

Modification du texte suggérée : remplacer les mots "d'acceptation ou d'approbation", au paragraphe 4, par "ou d'acceptation".

[Deuxième partie]

Terminologie

On relève dans le deuxième groupe d'articles un certain manque de rigueur dans la terminologie, des termes différents étant utilisés dans certains articles pour exprimer la même idée.

Ainsi, on lit aux articles 31, 33 et 34 : "N'affecte pas la validité du consentement (exprimé par son représentant)" tandis qu'aux articles 32 et 35 on trouve "l'expression de ce consentement est dépourvue de tout effet juridique". Les conséquences juridiques des différents cas prévus par ces cinq articles sont mentionnées ensuite à l'article 52, dont les dispositions s'appliquent également à ces différents cas, bien que les termes utilisés au paragraphe 3 de cet article pour exprimer la même idée soient "la nullité du consentement donné par un Etat".

Par ailleurs, il est dit aux articles 36 et 37 que dans certaines circonstances un traité peut être "nul". Cette "nullité" fait également l'objet des dispositions de l'article 52 mais elle est alors appelée "nullité d'un traité" (seule "la nullité" dont il est question à l'article 45 a des conséquences juridiques différentes en vertu du paragraphe 2 de l'article 53).

L'expression "nullité" qui figure à l'article 52 (et aux articles 30, 46, 47 et 51) s'applique par conséquent à tous les cas prévus par les articles 31 à 37, alors que ces articles figurent dans la section II dont le titre est "Défaut de validité des traités".

On devrait donc s'efforcer d'utiliser une terminologie plus uniforme.

Section I. — Disposition générale

De toute évidence, on a délibérément omis de mentionner les conséquences éventuelles de l'ouverture d'hostilités sur la validité et l'application des traités.

¹⁰ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 268, p. 47.

Bien que le Gouvernement néerlandais comprenne les raisons pour lesquelles la Commission s'est abstenue de le faire, il estime qu'une disposition d'ordre général sur cet aspect de la question est indispensable.

Etant donné qu'il est reconnu en droit international que l'état de guerre entraîne l'annulation de certains traités tandis qu'il suspend l'application d'autres traités, il serait peu logique d'ignorer, dans la deuxième partie du projet d'articles sur le droit des traités, le fait que les traités peuvent être invalidés ou rendus inopérants pour d'autres raisons que celles qui sont mentionnées à l'article 31 et dans les articles suivants, comme le fait l'article 30.

La même chose est vraie de la *succession d'Etat* qui soulève également des problèmes en ce qui concerne la validité des traités conclus antérieurement.

Le Gouvernement néerlandais suggère qu'il soit bien précisé dans le texte de l'actuel projet d'articles que les conséquences éventuelles de l'ouverture d'hostilités ou d'une succession d'Etats sur la validité ou l'application des traités ne sont pas traitées dans les articles suivants.

Article 30

Pas d'observations.

Article 31

Le Gouvernement néerlandais approuve le principe dont la Commission s'est inspirée lors de l'élaboration de cet article, à savoir qu'en règle générale, la violation des lois nationales relatives à la manière dont le consentement d'un Etat à un traité doit être obtenu ou à la façon dont ce consentement doit être exprimé n'affecte pas la validité du consentement exprimé par un Etat sur le plan international. Le Gouvernement néerlandais estime que le principe selon lequel le droit international doit avoir le pas sur le droit interne est d'une grande importance pour le développement du système juridique international.

L'exception à cette règle, prévue par la phrase "à moins que la violation de son droit interne n'ait été évidente" insérée dans l'article, risque toutefois de compromettre sérieusement l'efficacité de la règle elle-même. Il serait facile pour des Etats désireux de se soustraire à leurs obligations conventionnelles par traité, de faire en sorte que toute atteinte à leur législation nationale apparaisse aux autres parties comme une violation *évidente* de cette législation.

Le Gouvernement néerlandais propose par conséquent que la phrase "à moins que..." soit modifiée et que le mot "évidente" soit remplacé par un terme plus objectif. Le Gouvernement néerlandais suggère que l'on s'inspire des termes utilisés dans un passage du commentaire de la Commission elle-même (par. 7) pour établir un nouveau texte; l'article 31 se lirait donc de la façon suivante, à partir de la huitième ligne, après la virgule:

"à moins que les autres parties aient connu effectivement la violation du droit interne ou que cette violation ait été si flagrante que les autres parties doivent être censées l'avoir connue. Sauf..."

Article 32

Pas d'observations.

Article 33

Etant donné que le paragraphe 1 vise à la fois l'Etat victime et l'Etat coupable du dol, la mention "l'Etat en question" au paragraphe 2 est ambiguë. Nous suggérons donc que les mots "l'Etat en question", qui figurent à la deuxième ligne du paragraphe 2, soient remplacés par les mots "l'Etat lésé".

D'ailleurs, le Gouvernement néerlandais estime que le paragraphe 2 de l'article 33 devrait être entièrement supprimé, si ses suggestions relatives à la refonte complète de l'article 46 sont adoptées (voir les observations relatives à l'article 46).

Article 34

Pas d'observations, si ce n'est que la refonte suggérée de l'article 46 affecterait également le texte du paragraphe 3 de l'article 34.

Article 35

Pas d'observations, si ce n'est que la refonte suggérée de

l'article 46 affecterait également le texte du paragraphe 2 de l'article 35.

Article 36

Le Gouvernement néerlandais approuve entièrement le principe sur lequel se fonde cet article, mais la façon dont il est rédigé lui inspire quelques questions.

Tout d'abord, il convient de noter que, ainsi qu'il ressort également du paragraphe 3 du commentaire de la Commission, une règle comme celle dont il s'agit ne peut être acceptée et appliquée en pratique que si les mots "emploi de la force" s'entendent au sens strict, c'est-à-dire s'ils désignent une "agression armée", à l'exclusion de toutes les formes de contrainte de caractère économique ou psychologique. Pour répréhensibles que puissent être ces formes de contrainte dans certaines circonstances elles ne sauraient, dans la conjoncture internationale actuelle, être confondues au sein d'une règle unique et générale condamnant toute contrainte, sans créer de nouvelles incertitudes au lieu de dissiper celles qui existent, autrement dit sans rendre la règle de droit inefficace même dans son sens strict.

En deuxième lieu, la question se pose de savoir dans quelle mesure cette disposition peut être appliquée avec effet rétroactif. Doit-on supposer que "les principes de la Charte" n'ont été valables qu'à partir de 1945 lorsque la Charte des Nations Unies est entrée en vigueur?

Article 37

Le Gouvernement néerlandais appuie le principe sur lequel se fonde cet article, à savoir que, d'après les conceptions modernes, la volonté des parties contractantes ne constitue plus le seul critère permettant de déterminer ce qui peut licitement faire l'objet d'une convention. Cependant, le Gouvernement néerlandais estime que le membre de phrase "une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise" renferme un pléonasme.

Article 38

Pas d'observations.

Article 39

A l'exception peut-être de quelques traités anciens dans lesquels on a simplement négligé d'insérer une clause relative à la terminaison ou à la dénonciation, on peut difficilement imaginer que de nos jours les parties contractantes seraient négligentes au point "d'oublier" de prévoir des dispositions de cet ordre. Par conséquent, si un traité moderne ne contient pas de dispositions relatives à la façon dont il peut être dénoncé, on peut présumer plutôt que les parties ont délibérément évité de traiter cette question. Si, en pareil cas, on se reporte aux travaux préparatoires, on s'apercevra presque toujours que la question a en fait été discutée par les parties, mais que pour des raisons politiques, on n'a pas jugé opportun de mentionner les conditions dans lesquelles le traité cesserait de s'appliquer, ou bien que les parties n'ont pas réussi à se mettre d'accord sur la nature de ces conditions, ou qu'elles ont estimé que ces conditions allaient de soi ou que, pour d'autres raisons ou une combinaison de raisons, les parties contractantes se sont abstenues d'inclure des dispositions relatives à la durée ou à l'extinction du traité.

Par conséquent, on peut supposer dans tous ces cas que les parties contractantes ont certainement prévu l'éventualité de l'extinction du traité, bien que dans des circonstances exceptionnelles seulement.

On peut se demander s'il est vraiment judicieux de remplacer toutes les dispositions envisagées, mais non explicitement incluses dans les articles du traité en question, par une disposition unique prévoyant qu'il pourra être mis fin à tout traité par une notification communiquée un an à l'avance. Cette disposition, qui figure dans la dernière phrase de l'article 39, risque d'être diamétralement opposée aux intentions des parties contractantes. L'insertion de cette disposition ne se justifierait que s'il s'agissait de fournir la clause manquante de quelques traités anciens. Or, l'article 39 ne s'applique justement pas à ces traités.

On suggère donc que l'article 39 (septième ligne) soit modifié comme suit, de façon qu'il puisse s'appliquer aux traités en vigueur et aux traités futurs:

"... qu'il entrerait dans l'intention des parties d'admettre *dans certaines conditions* la possibilité d'une dénonciation ou d'un

retrait. Dans ces conditions, une partie peut dénoncer le traité ou ..."

Article 40

Paragraphe 2

Il est impossible de fixer une période unique qui convienne aux différents types de traités. Le Gouvernement néerlandais souscrit à l'opinion exprimée par le représentant des Etats-Unis, à la 784^e séance de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, selon laquelle les parties contractantes devraient être laissées libres de fixer dans les traités des périodes plus ou moins longues adaptées à chaque cas particulier.

D'une façon générale, un délai de dix ans serait le plus approprié. Une période plus courte, de cinq ans par exemple, risquerait de présenter des inconvénients, notamment dans le cas des traités de caractère technique, dans la mesure où certains Etats intéressés par le projet risquent d'être encore occupés à effectuer les préparatifs nécessaires, tels que l'adaptation de leur droit interne, par exemple, au moment où les parties contractantes discutent de la terminaison du traité.

Modification du texte suggérée: la sixième ligne du paragraphe 2 se lirait comme suit: "... après l'expiration d'une période de dix années ou de toute autre période que le traité pourra stipuler, seul l'accord ..."

Article 41

Pas d'observations.

Article 42

Paragraphe 2, a

De l'avis du Gouvernement néerlandais, il ne semble pas avoir été suffisamment tenu compte, dans le paragraphe 2, a, de l'article ci-dessus, de l'intention de la Commission, telle qu'elle ressort clairement du paragraphe 7 du commentaire. Alors que la Commission explique que le droit visé au paragraphe 2, a, appartient seulement à la partie lésée, le paragraphe 2, a, utilise l'expression générale "toute autre partie".

Le paragraphe 2, a, pourrait être rendu plus clair si l'on modifiait le texte ainsi que l'a suggéré le représentant des Etats-Unis, à la 784^e séance de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, c'est-à-dire de la façon suivante: "Toute autre partie, dont les droits ou les obligations sont lésés par la violation du traité, à invoquer ..."

Paragraphe 2, b

La suggestion du même représentant tendant à ce qu'une modification analogue soit apportée au paragraphe 2, b, doit être due à quelque malentendu. Si le paragraphe 2, b, était modifié de cette façon, le paragraphe 2, b, i, aurait le même effet que le paragraphe 2, a, tandis que le paragraphe 2, b, ii, risquerait d'être interprété comme signifiant qu'une décision tendant à mettre fin à un traité peut être prise par certaines des autres parties, et non pas nécessairement par toutes. Il ne faut pas qu'une décision aussi importante que celle de mettre fin à un traité puisse être prise si l'unanimité de toutes les autres parties n'est pas réalisée. Nous suggérons par conséquent que le projet de texte de la Commission pour le paragraphe 2, b, soit conservé dans sa teneur actuelle.

Paragraphe 4

Pour ce qui est du paragraphe 4, voir les remarques concernant l'article 46.

Article 43

Pas d'observations, si ce n'est que les remarques relatives à l'article 46 s'appliquent également au paragraphe 3 de l'article 43.

Article 44

Le Gouvernement néerlandais est d'accord avec la Commission pour estimer que les règlements de frontières doivent faire exception à la règle *rebus sic stantibus* (voir par. 3, a, de l'article 44 et par. 12 du commentaire). Cependant, les traités portant fixation de frontières ont souvent trait aussi à d'autres questions. C'est ainsi que le traité du 8 avril 1960 entre les Pays-Bas et l'Allemagne fixant les frontières et réglant certaines questions étroitement liées à la question des frontières, contient également des dispositions relatives à des questions qui n'ont rien à voir avec la fixation des frontières territoriales

telles que l'entretien des voies d'eau navigables qui forment en partie la frontière. En outre, ce traité sur les frontières fait lui-même partie d'un ensemble de dispositions réglementaires extrêmement variées qui sont toutes incorporées dans un traité unique et général.

C'est pourquoi il serait plus rationnel d'exclure du paragraphe 3, a, non pas dans leur totalité mais seulement dans la mesure où ils réglementent les transferts de territoires ou la fixation de frontières, les traités dont l'objet principal est de fixer des frontières territoriales. Le texte du paragraphe 3, a, pourrait donc être modifié de la façon suivante: "ni aux dispositions d'un traité ayant pour objet un transfert de territoires ou la fixation d'une frontière".

Par ailleurs, on pourrait se demander s'il ne convient pas d'exclure de la règle *rebus sic stantibus* non seulement les traités conclus pour fixer des frontières territoriales (y compris les traités concernant les transferts de territoires) mais aussi d'autres traités de caractère "dispositif", c'est-à-dire qui créent ou modifient certaines conditions de fait, après quoi ils ont rempli leur emploi, seules demeurant les conditions qu'ils ont créées. Mais on peut faire observer à juste titre, à propos de cette catégorie de "traités exécutés", qu'une fois qu'ils ont atteint leur but, le principe *rebus sic stantibus* ne peut plus leur être appliqué; ce principe peut tout au plus s'appliquer à la situation créée, mais il s'agit alors d'un domaine extérieur au droit des traités.

Si les traités fixant les frontières territoriales étaient inclus dans la catégorie des traités de caractère "dispositif" aux fins de l'application du principe susmentionné, on pourrait en conclure que ces traités cesseraient également de s'appliquer et qu'ils deviendraient caducs dès que le règlement de frontières aurait été effectué, parce qu'ils établissent un droit réel sur le territoire délimité et que les conséquences sur ce fait de la théorie du changement de circonstances ne ressortissent pas au droit des traités; si bien que le paragraphe 3, a, pourrait être supprimé dans l'article 44. Cette théorie semble manquer de réalisme et, en tout état de cause, elle n'est compatible ni avec les vues exprimées jusqu'ici par les auteurs qui ont écrit sur ce sujet, ni avec la jurisprudence. C'est pourquoi le Gouvernement néerlandais estime qu'il serait plus exact d'adopter le principe selon lequel les traités concernant la fixation de frontières ou le transfert de territoires constituent une catégorie distincte. Ce sont des traités qui déterminent les limites territoriales de la souveraineté. Tous les autres traités, y compris ceux qui établissent ce que l'on appelle des "droits d'usage" ou des "servitudes", concernent à un titre ou à un autre l'exercice de cette souveraineté.

Les remarques relatives à l'article 46 s'appliquent également au paragraphe 4 de l'article ci-dessus.

Article 45

Pour ce qui est du paragraphe 2, voir les remarques relatives à l'article 46.

Article 46

Le Gouvernement néerlandais présente ses commentaires dans l'annexe au présent document et il suggère que le texte de l'article soit modifié en conséquence. Les raisons qui ont inspiré cette suggestion au Gouvernement néerlandais sont également exposées dans l'annexe.

Si le texte de l'article 46 est modifié de la manière proposée, les différents paragraphes relatifs à la divisibilité des traités, dans les articles 33, 34, 35, 42, 43, 44 et 45, deviendront superflus.

Article 47

Le Gouvernement néerlandais est d'avis que cet article devrait également s'appliquer à l'article 31. La possibilité d'invoquer le défaut de validité, admise à titre d'exception dans la disposition de l'article 31 qui commence par les mots "à moins que ...", devrait être restreinte par l'article 47. Peu importe que cette disposition soit laissée telle quelle ou modifiée comme il est suggéré dans les observations du Gouvernement néerlandais relatives à l'article 31. Il est indispensable, à notre avis, de restreindre l'exception d'invalidité pour assurer la primauté du droit international.

Le Gouvernement néerlandais se demande également si l'article 47 ne devrait pas aussi s'appliquer à l'article 36. Cependant,

si l'on entend le mot "force" utilisé dans l'article 36 comme signifiant seulement "agression armée", le Gouvernement néerlandais admet avec la Commission qu'il n'y a pas lieu de mentionner l'article 36 dans l'article 47.

Modifications suggérées:

Troisième ligne: "... aux articles 31 à 35 et ...";

Alinéa b, aux troisième et quatrième lignes: "... dans le cas des articles 31 à 35 ...".

Article 48

Le Gouvernement néerlandais approuve la disposition contenue dans cet article et souligne qu'en vertu de cette disposition, les règles générales de la section III de la deuxième partie ne s'appliquent aux traités visés dans cet article, mais seulement dans la mesure où les organisations intéressées possèdent leurs propres règles. Toutefois, la catégorie de traités élaborés "dans le cadre d'une organisation internationale" serait définie avec plus de précision — conformément à l'essence du paragraphe 3 du commentaire — si l'on remplaçait les mots "établi dans le cadre d'une organisation internationale" par "établi par l'organe compétent d'une organisation internationale".

Article 49

Pas d'observations.

Article 50

Il est dit au paragraphe 1 que le droit de notifier la terminaison du traité doit être expressément ou implicitement conféré par le traité, mais le texte ne précise pas que cette notification doit être avant tout communiquée selon les modalités prescrites par le traité. Nous suggérons par conséquent que les quatrième et cinquième lignes du paragraphe 1 soient modifiées de la façon suivante: "conféré par le traité doit, *sauf dispositions contraires du traité*, être communiquée ...".

Article 51

Cet article fait ressortir une fois de plus, de l'avis du Gouvernement néerlandais, combien il serait souhaitable de rendre obligatoire la soumission à la Cour internationale de Justice des litiges concernant les points de droit qui ne peuvent être résolus d'une autre façon. A ce sujet, le Gouvernement néerlandais est entièrement d'accord avec "certains membres de la Commission" dont l'opinion est exprimée dans la deuxième moitié du paragraphe 2) du commentaire de la Commission.

Article 52

Pas d'observations.

Article 53

Paragraphe 3, c

Etant donné que certains traités demeurent en vigueur un certain temps après la notification de la terminaison, le texte des troisième et quatrième lignes de la clause subsidiaire pourrait être modifié de la façon suivante: "... avant la date à laquelle la dénonciation ou le retrait ont pris effet ni à celui ...".

Article 54

Pas d'observations.

ANNEXE

aux observations du Gouvernement néerlandais sur la deuxième partie du projet d'articles sur le droit des traités

1. Si les traités sont divisés en différentes parties (en l'absence de toute disposition explicite relative à cette division dans les textes des traités), il est certain que des difficultés surgiront d'une part "subjectivement": dans l'ensemble, les avantages, pour une des parties au traité, seraient inférieurs aux inconvénients dans le cas d'une division de fait (dans le cas contraire, l'accord pourrait certainement encore se faire sur une division expresse): d'autre part "objectivement": il est difficile de dire si les effets d'une certaine division seraient compatibles avec l'objet et le but du traité dans son ensemble.

2. La Commission a parfaitement conscience de ces difficultés et elle s'est efforcée de les résoudre en établissant à l'article 46 une distinction entre l'indivisibilité pour des raisons "objectives" (par. 2, a) et "subjectives" (par. 2, b), qui exclut la possibilité de scinder un traité.

3. La Commission exclut également la division dans un certain nombre de cas où elle pourrait *théoriquement* être jugée possible (c'est-à-dire dans les cas visés aux articles 31, 32, 36, 37 et 39).

4. Cependant, les difficultés évoquées au paragraphe 1 n'ont pas été entièrement éliminées par la distinction faite au paragraphe 2. Elles n'ont pas été éliminées en ce qui concerne les raisons "objectives", car il peut très bien se produire que l'annulation d'une partie d'un traité n'entrave pas "l'application des dispositions restantes" (voir par. 6 du commentaire de la Commission relatif à l'article 46), alors que l'annulation peut très bien être contraire à l'objet et au but du traité.

La difficulté "subjective" n'a pas été davantage entièrement supprimée, car, au paragraphe 2, b, de l'article 46, l'indivisibilité subjective fait intervenir les deux parties, alors que la preuve doit découler soit du texte du traité soit de déclarations faites par les deux parties au cours des négociations ayant abouti à la conclusion du traité. Cette disposition n'est pas très logique car ce qui est essentiel pour une partie peut précisément ne présenter aucun intérêt pour l'autre partie; si, au cours des négociations, aucune difficulté n'a surgi au sujet de certains textes, rien n'indiquera ce qui est essentiel et non essentiel pour les parties; en outre, les parties peuvent très bien changer d'avis, au cours de la période d'application d'un traité, quant à la valeur qu'elles attachent à certaines de ses dispositions.

5. Si des difficultés surgissent après la conclusion d'un traité, que ce soit immédiatement ou ultérieurement, elles ne peuvent être résolues que par les parties au traité ou par décision judiciaire. Il n'est pas nécessaire de donner des directives en ce qui concerne le règlement des difficultés par les parties elles-mêmes. Pour le cas où aucune solution ne pourrait être trouvée, il serait bien entendu utile que chaque partie puisse prouver ses allégations en se référant aux dispositions d'une convention sur le droit des traités, mais il est également évident que de telles dispositions (si elles doivent être équitables et si elles ne sont pas simplement destinées à "trancher des nœuds gordiens") ne peuvent jamais avoir la netteté nécessaire pour empêcher l'autre partie de tirer des arguments contraires de ces mêmes dispositions. En conséquence, la question est de savoir si l'on doit fournir des directives aux tribunaux.

Un article rédigé en termes très généraux pourrait être satisfaisant (en supprimant les dispositions particulières relatives à la divisibilité dans les articles 33, 34, 35, 42, 43, 44 et 45). L'article pourrait être rédigé de la façon suivante:

"1. Sous réserve de ce qui est prévu dans le traité lui-même, la nullité d'un traité, sa terminaison ou la suspension de son application ou le retrait d'une partie au traité s'appliquent en principe à l'ensemble du traité.

"2. Si l'une des causes prévues aux articles 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 42, 43, 44 et 45 qui entraînent la nullité d'un traité, sa terminaison, la suspension de son application ou le retrait de ce traité, ne concernent que des clauses particulières d'un traité, et si une partie au traité désire maintenir les clauses restantes du traité, l'autre partie ou les autres parties accepteront le maintien de la validité et de l'application du reste du traité, à moins que cette acceptation ne puisse raisonnablement et de bonne foi être demandée à cette partie ou à ces parties.

"3. Les dispositions du paragraphe 2 ne s'appliqueront pas:

"a) Si les clauses en question ne sont pas séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution; ou

"b) S'il résulte 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."

Ce texte permettrait d'établir: a) le principe de l'indivisibilité; b) la possibilité d'une division selon les circonstances existant au moment de la conclusion du traité et au moment où des difficultés surgissent; c) l'exclusion absolue *limitée* de la divisibilité si elle ne peut être mise en pratique, ou si, au cours des négociations, l'une ou certaines des parties ont exprimé clairement que la cohésion des différentes parties était l'un des éléments essentiels du traité. Etant donné que les paragraphes 1 et 3 du texte suggéré s'inspirent largement du projet de la Commission, le texte se heurte aux mêmes objections qui ont été soulevées à propos des parties correspondantes du texte de

la Commission; mais nous estimons que ces objections ont été pratiquement éliminées par le texte du paragraphe 2 qui assujettit l'ensemble de la question à la règle de la bonne foi entre les parties contractantes.

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE, DATÉE DU 1^{er} MARS 1966, DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[Original: anglais]

Introduction

1. Dans son rapport sur la deuxième partie du projet d'articles, le Gouvernement néerlandais a souligné, au sujet de l'article 51, combien il serait souhaitable de rendre obligatoire la soumission à la Cour internationale de Justice des litiges concernant les points de droit qui ne peuvent être résolus d'une autre façon. Il s'agissait alors de l'article relatif à la procédure à suivre pour suspendre l'application d'un traité ou y mettre fin dans le cas d'autres traités ne renfermant aucune disposition à cet effet. Conformément à une règle qui devait être insérée dans l'article 51, les litiges relatifs à ces traités pouvaient être soumis à la Cour internationale de Justice.

L'un des arguments avancés par la Commission du droit international, dans ses commentaires sur cet article, est qu'il n'existe pas de règle régissant le règlement des différends relatifs à l'interprétation et à l'application des articles *en question* sur le droit des traités. Dans ses observations sur cette dernière partie du droit des traités, le Gouvernement néerlandais tient à souligner particulièrement combien il serait souhaitable qu'il existe un article sur le règlement des différends auxquels pourraient donner lieu les articles en question. Formuler spécialement des règles pour la codification du droit des traités sans prévoir une procédure pour le règlement des différends serait faire les choses à moitié.

2. Si les articles sur le droit des traités sont inclus dans un ou plusieurs traités, il semblerait souhaitable de fixer en même temps dans quelles conditions des Etats qui sont ou deviennent parties à ce traité ou à ces traités peuvent faire des réserves en ce qui concerne certaines dispositions des articles. Il n'est sans doute pas souhaitable d'interdire toutes les réserves sans distinction. On ne pourra prendre de décision à ce sujet que lorsque les articles existeront sous une forme plus définitive.

Section I. — Application et effets des traités

Article 55. — Pacta sunt servanda

3. Pas d'observations.

Article 56. — Application d'un traité dans le temps

4. En dépit des explications données aux paragraphes 5 et 7 des commentaires de la Commission du droit international, le Gouvernement néerlandais n'est pas convaincu qu'il soit souhaitable d'employer à la fin du paragraphe 2 de cet article un libellé différent de celui qui termine le paragraphe 1. Le Gouvernement néerlandais n'exclut pas expressément la possibilité que "la nature même d'un traité indique qu'il est destiné à avoir certains effets" juridiques même lorsqu'il a cessé d'être en vigueur. Il propose donc (pour reprendre la formule initialement proposée par le rapporteur, sir Humphrey Waldock, dans son article 57) qu'un seul et même libellé soit utilisé dans les deux cas.

5. Le paragraphe 1 exclut à juste titre "une situation antérieure qui a cessé d'exister"; le paragraphe 2 exclut de même "une situation existante". Le Gouvernement néerlandais suppose qu'il s'agit, au paragraphe 2, d'une "situation qui vient à exister".

6. Modifications proposées pour le texte du paragraphe 2 de l'article 56:

"... ou une situation qui vient à exister à une date postérieure à celle à laquelle le traité a cessé d'être en vigueur au regard de cette partie, à moins que le contraire ne découle du traité."

Article 57. — Champ d'application territoriale des traités

7. Le Gouvernement néerlandais considère cette disposition acceptable en tant que principe général. On présuppose que le sujet du droit international formé en tout.

Seul le terme "territoire" implique une limitation que l'on ne rencontre pas toujours dans la pratique. En fait, les traités destinés à s'appliquer principalement aux territoires des parties contractantes n'en sont pas pour autant nécessairement limités dans leurs effets. Par exemple, les traités susceptibles d'application aux navires battant pavillon d'un Etat partie ou aux aéronefs immatriculés dans un Etat partie ne doivent pas être considérés, en vertu de cette disposition, comme ne produisant aucun effet à l'égard des navires ou des aéronefs en dehors du territoire de cet Etat. Il en va de même des traités susceptibles d'application par les représentants diplomatiques ou consulaires dans le territoire d'un Etat qui n'est pas partie au traité, ou susceptibles d'application au plateau continental, qui ne fait pas partie du territoire d'un Etat mais relève à certains égards de la juridiction de l'Etat côtier en application de la Convention pertinente de Genève de 1958. Dans ce dernier cas, en particulier, il est tout à fait possible que des différends se produisent, par exemple, sur la question de savoir si les accords douaniers relatifs aux minéraux extraits du plateau continental ou au matériel d'exploitation qui s'y trouve sont applicables.

Par conséquent, l'article 57 devrait prévoir l'application des traités *en dehors* du territoire des parties, partout où la juridiction d'un Etat s'étend en vertu du droit international. On trouvera au paragraphe 11 un projet de texte dans ce sens.

8. L'article 57 se borne à énoncer la règle générale sans tenir compte d'éléments spéciaux tels que la structure fédérale d'un Etat ou la situation de territoires dépendants. On pourrait prétendre que les protectorats, les territoires sous tutelle et les colonies ne font pas partie de "l'ensemble du territoire" d'un Etat; mais il est plus difficile d'en dire autant de certaines parties autonomes d'un Etat, telles que l'île de Man et même, à certains égards, Zanzibar, ou des diverses parties qui composent un Etat fédéral telles que la République fédérale du Cameroun, la République fédérale de Nigéria ou la Confédération helvétique. Et pourtant il est fréquent, de nos jours, que les parties autonomes, ou composantes, d'Etats ayant des structures constitutionnelles différentes aient compétence pour décider seules si elles sont ou non liées par des traités, par exemple l'Ukraine, la Biélorussie et les trois parties du Royaume des Pays-Bas, pour n'en mentionner que trois.

9. Si le champ d'application territoriale d'un traité n'est pas défini dans le traité lui-même, il se peut qu'un Etat veuille d'abord y devenir partie pour l'un de ses territoires, laissant au gouvernement de chacune des autres parties du territoire national le soin de décider ultérieurement s'il veut ou non adhérer aussi au traité. Si le traité ne prévoit aucune autre procédure, cette différenciation territoriale peut être signalée au moment de la signature ou de la ratification. Il ne serait pas approprié d'inscrire dans le droit des traités une règle privant des Etats du privilège de la différenciation territoriale que leur concède la pratique juridique internationale actuelle, restreignant ainsi l'autonomie qui est l'apanage de chacune des parties de l'Etat à l'égard de l'Etat dans son ensemble et rendant difficile à l'avenir la conclusion de traités destinés à servir le bien commun.

En pratique, seuls les Etats fédéraux dont la Constitution reconnaît aux diverses parties qui les composent l'autonomie en ce qui concerne les engagements pris par traités ont besoin (au début au moins) de pouvoir devenir partie à des traités au nom d'une ou de certaines de leurs parties composantes seulement et, peut-être, au nom d'une ou de plusieurs autres parties par la suite. A la connaissance du Gouvernement néerlandais, il n'existe aucun cas dans lequel un Etat ayant une structure différente ait abusé de cette faculté. Néanmoins, si la faculté existante est exprimée dans une règle du droit du traité, il semblerait bon que cette règle reflète la pratique usuelle aussi exactement que possible et ne s'applique qu'aux Etats dont les parties composantes peuvent, conformément à la Constitution de l'Etat, décider elles-mêmes de façon autonome si elles veulent accepter ou non les droits et les obligations découlant d'un traité.

En outre, il est naturel que le gouvernement fédéral soit tenu d'indiquer, lorsque l'Etat devient partie à un traité, s'il le devient au nom de l'Etat tout entier ou seulement au nom de certains des Etats qui le composent et, en pareil cas, desquels. En général, on ne saurait attendre des autres parties à un traité qu'elles connaissent la structure constitutionnelle d'un Etat fédéral au point de savoir, sans en être averties par l'Etat en

question, si le traité s'applique à l'Etat tout entier ou à l'une de ses parties seulement.

10. Cette question pourrait être réglée dans les articles 19 et suivants, qui traitent des réserves. Toutefois, en général, une "réserve territoriale" n'est pas une réserve au sens propre du terme, c'est-à-dire une réserve portant sur une disposition du traité (sauf bien entendu, dans le cas des traités territoriaux). Il ne serait donc pas indiqué d'adopter pour les déclarations relatives à l'application territoriale d'un traité la même procédure que celle qui est prévue pour les réserves proprement dites.

11. Compte tenu des observations qui précèdent, le Gouvernement néerlandais propose que l'article 57 soit rédigé comme suit :

"Le champ d'application d'un traité s'étend à l'ensemble du territoire de chacune des parties, et au-delà partout où la juridiction de l'Etat s'étend en vertu du droit international, à moins que le contraire ne découle du traité ou, conformément au deuxième paragraphe du présent article, de l'acte par lequel l'Etat exprime son consentement à être lié par le traité. Tout Etat formé de parties qui, en vertu de dispositions constitutionnelles, décident librement et séparément d'accepter ou non un traité doit, à moins que le contraire ne découle du traité, déclarer dans l'acte par lequel il exprime son consentement à être lié par le traité auxquelles des parties qui le constituent le traité s'appliquera. Cette déclaration ne sera pas considérée comme une réserve au sens de l'article 18. En l'absence d'une telle déclaration, l'Etat sera considéré lié par le traité en ce qui concerne toutes les parties qui le constituent."

Article 58. — Règle générale limitant les effets des traités aux parties

12. Le principe selon lequel un traité "n'impose aucune obligation et ne confère aucun droit à un Etat tiers sans le consentement de ce dernier" ne s'applique pas à tous les traités. Un traité délimitant la frontière entre deux Etats ou transférant un morceau de territoire a notamment pour conséquence de modifier la zone relevant de la juridiction des consuls des Etats tiers. Il peut également avoir pour conséquence de mettre fin dans le territoire transféré à des accords qui y étaient précédemment en vigueur, ou vice versa. Un traité relatif à la délimitation du plateau continental, conclu en application de l'article 6 de la Convention pertinente de Genève de 1958, peut avoir pour résultat de rendre un accord douanier applicable aux minéraux extraits d'une certaine partie du plateau continental ou, au contraire, de cesser de l'être.

En termes généraux, les traités régissant la délimitation territoriale de la souveraineté (ou, dans le cas du plateau continental, la délimitation territoriale des "droits souverains") comportent sans aucun doute des droits et des obligations pour les Etats tiers. Ces traités forment une catégorie distincte par rapport à tous les autres traités qui règlent les questions relatives à l'exercice de cette souveraineté. Le Gouvernement néerlandais a fait une observation analogue au sujet de l'article 44.

La Commission du droit international pourrait envisager d'ajouter à l'article 59 une clause formulant cette exception au principe général.

Article 59. — Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers

13. Pas d'observations.

Article 60. — Traités prévoyant des droits pour des Etats tiers

14. Dans certains cas, la faculté, reconnue à un Etat tiers à l'alinéa b du paragraphe 1, de consentir "implicitement" à une disposition d'un traité et l'interdiction, imposée à l'article 61, d'abroger ou de modifier la disposition en question sans le consentement de l'Etat tiers, risquent d'entraîner de grandes difficultés pour les parties contractantes. Ces deux dispositions complémentaires auront des conséquences particulièrement défavorables dans le cas d'un traité qui accorde des droits à un grand nombre d'Etats ou à la communauté des Etats en général, comme les traités relatifs à la liberté de navigation sur certaines des grandes voies navigables internationales. En donnant à un Etat qui n'a jamais formellement réagi à la conclusion du traité, et dont les ressortissants n'ont eu qu'exceptionnellement l'occasion de bénéficier des droits qu'il accorde, la possibilité de dire son mot dans des questions concernant les règlements appli-

cables à la navigation sur ces voies navigables, on dépasserait les limites de la pratique raisonnable sans compter que les parties au traité n'auraient aucun moyen de savoir quels Etats ont donné un "consentement implicite".

15. Le Gouvernement néerlandais propose de modifier comme suit la fin du paragraphe 1 de l'article 60: "... b) si cet Etat y consent expressément".

Article 61. — Abrogation ou modification de dispositions relatives aux droits ou obligations d'Etats tiers

16. L'effet combiné des articles 60 et 61 a déjà fait l'objet de commentaires au paragraphe 14. Le Gouvernement néerlandais s'est demandé si l'on ne pouvait atteindre l'objectif visé, c'est-à-dire le refus de droits à des Etats tiers qui n'ont réagi, ou à peine réagi, à l'offre d'un droit, en gardant l'article 60 tel qu'il est et en ajoutant à l'article 61 la condition suivante: "et à condition que l'Etat ait vraiment exercé ce droit" (et, si l'on veut: "et respecté cette obligation"). En théorie, une formule de ce genre semble plus équitable que celle qui a été énoncée aux paragraphes 14 et 15, mais en pratique il serait si difficile de fournir la preuve de l'existence de "droits traditionnels" qu'il est préférable d'adopter la formule plus claire recommandée aux paragraphes 14 et 15.

17. Le Gouvernement néerlandais a trois observations à formuler à propos du texte de l'article 61.

Tout d'abord, la Commission du droit international n'a pas suffisamment expliqué au paragraphe 1 de son commentaire pourquoi le retrait total ou partiel d'une obligation imposée à un Etat tiers ne pourrait se faire sans l'assentiment de cet Etat. Son assentiment ne devrait être nécessaire que dans le cas où la modification de l'obligation entraînerait une obligation nouvelle ou plus lourde, mais il semble que dans ce cas l'article 59 s'appliquerait automatiquement.

Ensuite, il n'y a pas lieu de mentionner spécialement dans l'article 61 la modification d'un droit accordé à un Etat tiers. Car si cette modification équivaut à un retrait partiel du droit, elle est régie par la règle concernant le retrait, et si la modification implique l'octroi d'un nouveau droit ou d'un droit plus complet, c'est l'article 60 qui s'applique.

Enfin, le Gouvernement néerlandais estime que la règle énoncée à l'article 61 a pour but de protéger l'Etat tiers contre l'abrogation (ou modification) du droit accordé, et non contre l'abrogation (ou modification) de la disposition du traité dont découle ce droit.

Pour ces raisons, le Gouvernement néerlandais suggère de rédiger comme suit le texte de l'article 61 :

"Article 61

"Abrogation des droits d'Etats tiers

"Au cas où, conformément à l'article 60, un droit est né pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie, ce droit ne peut être abrogé sans l'assentiment de cet Etat, à moins qu'il ne découle du traité que ce droit était révocable."

Article 62. — Règles d'un traité devenant généralement obligatoires par la formation d'une coutume internationale

18. Pas d'observations.

Article 63. — Application de traités contenant des dispositions incompatibles

19. Alors que le texte de l'alinéa b, ii, du paragraphe 1 de l'article 67 tient à juste titre compte de l'objet et du but d'un traité pris dans son ensemble, celui du paragraphe 4 de l'article 63 laisse entendre que tout traité multilatéral peut simplement être divisé en un certain nombre de rapports de droit bilatéraux sans laisser de reste. La Commission du droit international reconnaît elle-même dans son commentaire, au paragraphe 13, que le paragraphe 4 est rédigé d'une manière qui laisse supposer que la question des conflits entre obligations incompatibles nées de traités successifs auxquels les parties ne sont pas toutes les mêmes n'est qu'une question relative à la primauté des droits et obligations des Etats intéressés (par. 4) et à la responsabilité en cas de manquement à des obligations conventionnelles (par. 5).

La Commission n'a pas perdu de vue la cohérence des diverses dispositions et leur rapport commun avec l'objet et le but du

traité, c'est-à-dire son intégrité. Au contraire les paragraphes 14, 15 et 16 du commentaire montrent avec quel soin elle a examiné le problème sous divers angles. Cependant, le résultat très unilatéral qu'exprime le paragraphe 4 n'est pas satisfaisant.

Où pourrait conclure que le problème n'est pas prêt à être codifié. Le droit international coutumier ne s'est pas encore cristallisé à cet égard. Jusqu'ici les relations internationales n'ont pas encore été assez bien réglementées pour que l'on puisse formuler une règle de droit précise.

Article 64. — Effets de la rupture des relations diplomatiques sur l'application des traités

20. Pas d'observations, si ce n'est que le paragraphe 3 peut être supprimé compte tenu de la proposition faite antérieurement par le Gouvernement néerlandais au sujet de la modification de l'article 46 qui devrait alors mentionner l'article 64.

Section II. — Modification des traités

Article 65. — Procédure de modification des traités

21. Les premiers mots de la deuxième phrase, à savoir : "si cet accord est en forme écrite", impliquent que l'on reconnaît qu'un accord écrit et ratifié peut être modifié par un accord verbal. En pratique, il est arrivé que cela se fasse, mais ce n'est pas recommandé. Le Gouvernement néerlandais suggère donc de supprimer la mention de cette possibilité dans l'article 65.

Il convient de noter qu'en supprimant ces mots on ne nie pas l'effet possible d'un accord verbal sur la modification des traités. Le paragraphe *b* de l'article 68, reconnaît la valeur d'un accord verbal suivi de "pratique ultérieure". S'il n'y a pas "pratique ultérieure", un accord verbal n'aura pas d'importance ou guère.

22. Texte suggéré pour la deuxième ligne de l'article 65 : "... les parties. Les règles posées ...".

Article 66. — Modification des traités multilatéraux

23. *Paragraphe 3.* — Sous sa forme actuelle, le paragraphe 3 pourrait laisser supposer que, inversement, un Etat partie qui n'a pas signé l'accord (ou indiqué clairement, de toute autre façon, qu'il ne désire pas s'opposer à la modification) est responsable s'il y a violation du traité.

Le Gouvernement néerlandais tient à faire remarquer ici que, conformément au paragraphe 1 de l'article, l'Etat partie en question aura participé aux consultations préparatoires relatives à l'opportunité d'une modification et qu'en fait il est probable qu'il aura même participé à la rédaction d'un accord de modification. Adoptant la façon de voir exprimée par la Commission du droit international au paragraphe 13 de son commentaire, le Gouvernement néerlandais estime qu'il n'y a pas lieu en principe de parler de responsabilité du fait de violation du traité dans cette procédure de modification, même s'il s'agit d'un Etat partie qui s'est dissocié lui-même de la modification proposée au cours de la procédure.

24. Modification du texte suggérée : il serait préférable de supprimer le paragraphe 3.

Article 67. — Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement

25. La notification prévue au paragraphe 2 peut être postérieure à la conclusion d'un accord. Il se pourrait même qu'un délai considérable s'écoule entre la conclusion d'un accord entre plusieurs parties et la notification qui en serait donnée aux autres parties, sans qu'il y ait violation de la règle énoncée au paragraphe 2. Le Gouvernement néerlandais considère que la notification devrait être donnée dans un délai raisonnable. Souvent, il sera à peu près impossible de donner notification aux autres Etats parties au moment où l'on élabore les premières propositions en vue d'un accord. Mais lorsque les Etats intéressés sont parvenus à s'entendre au fond sur l'accord envisagé entre eux et que la conclusion ne dépend plus que de leur confirmation définitive, il semble que rien ne s'oppose à ce que les autres Etats parties en soient informés immédiatement.

26. Modification suggérée au paragraphe 2 :

"Réserve faite du cas prévu à l'alinéa *a* du paragraphe 1, notification doit être donnée de l'intention de conclure un accord de cette nature aux autres parties au traité".

Article 68. — Modification d'un traité par un traité postérieur, par la pratique ultérieure ou par le droit coutumier

27. Pas d'observations.

Section III. — Interprétation des traités

Article 69. — Règle générale d'interprétation

28. Si l'on estime souhaitable d'énoncer des règles d'interprétation, le Gouvernement néerlandais est d'accord avec la Commission du droit international sur les deux principes fondamentaux adoptés, à savoir que le texte même du traité est la source la plus sûre de l'intention des parties et que le texte doit en tout premier lieu être interprété de bonne foi.

29. *Paragraphe 1.* — La règle énoncée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 ne s'applique qu'aux termes employés dans les traités dont la signification découle en partie du fait qu'ils ont un sens plus ou moins établi en droit international. C'est-à-dire que, lorsqu'un traité se réfère ou semble se référer à des concepts du droit international, il faudrait, pour respecter cette règle, s'efforcer de découvrir l'intention des parties ayant conclu le traité en cherchant le sens de ces concepts dans d'autres parties du droit international et indépendamment du traité à interpréter. Le Gouvernement néerlandais pense que pour interpréter un traité il est essentiel de dégager l'intention des parties à partir du texte même, conformément à la règle énoncée à l'alinéa *a*. Essayer de découvrir cette intention à partir du droit international n'a qu'une importance secondaire ; les règles énoncées à l'alinéa *a* et à l'alinéa *b* sont donc d'une inégale valeur : la règle *b* est moins importante que la règle *a* et ne devrait être appliquée que si la règle *a* se révèle inefficace.

Règle b. — Le Gouvernement néerlandais ne pense pas que l'on puisse ne mentionner que le "droit ... en vigueur à l'époque de (la) conclusion (du traité)". Il faudra certes donner à certains termes juridiques le sens qu'ils avaient lorsque le traité a été conclu. L'exemple que donne la Commission du droit international au paragraphe 11 de son commentaire, c'est-à-dire l'interprétation du terme "baie" (au Canada) fondée sur le sens de ce terme à l'époque de la conclusion du traité, le confirme. Mais il est tout aussi certain que, dans d'autres cas, il faudra interpréter les termes juridiques en tenant compte du sens qui leur est donné dans le droit en vigueur au moment où naît le différend et, dans d'autres cas encore, en tenant compte du droit en vigueur au moment de l'interprétation. Par exemple, dans les traités relatifs à une utilisation donnée des "eaux territoriales" ou de la "haute mer", le sens de ces termes devra être considéré comme évoluant en même temps que les vues juridiques.

En conséquence, le Gouvernement néerlandais préconise la suppression de l'alinéa *b* du paragraphe 1. En supprimant la phrase entière plutôt que les mots "en vigueur à l'époque de sa conclusion", on a plus de chance de laisser pendante la question de savoir si, dans un cas particulier, un terme doit être interprété selon le droit en vigueur à l'époque de la conclusion du traité ou en vigueur à l'époque de l'interprétation du traité. Il semblerait plus correct et tout à fait suffisant en soi de se laisser guider uniquement par la bonne foi pour répondre à cette question.

30. *Paragraphe 3.* — Etant donné les arguments que la Commission du droit international a exposés au paragraphe 14 de son commentaire, le Gouvernement néerlandais est également d'avis qu'il ne convient pas de parler de "l'effet de la pratique suivie par les organes d'une organisation internationale sur l'interprétation de l'acte constitutif de cette organisation". Cette question devrait être traitée au titre du droit des organisations internationales. Mais, en attendant, le présent article ne peut pas ne pas tenir compte de l'influence que peut avoir ce qui est conventionnel au sein de l'Organisation.

La manière dont l'alinéa *b* du paragraphe 3 est actuellement rédigé semble exclure cette influence, ou du moins beaucoup l'affaiblir, en exigeant "l'accord de toutes les parties".

Mais même après avoir supprimé le mot "toutes" la proposition "par laquelle est clairement établi l'accord ... etc." imposerait une contrainte inutile et donc peu souhaitable sur la méthode d'interprétation, que l'on rendrait inutilement rigide. Le Gouvernement néerlandais suggère de supprimer à l'alinéa *b* du paragraphe 3 les mots "par laquelle ... etc." jusqu'à "son interprétation" y compris.

31. Textes proposés pour le paragraphe 1 et pour l'alinéa b du paragraphe 3:

"1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à chaque *terme* dans le contexte du traité, compte tenu de son objet et de son but."

"3. ...

"b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité."

Articles 70 à 73 inclus

32. Pas d'observations.

Remarques générales

33. En ce qui concerne la forme dans laquelle se ferait la codification du droit des traités, le Gouvernement néerlandais a noté que de 1956 à 1960 la Commission du droit international et son rapporteur, sir Gerald Fitzmaurice, ont établi des projets d'articles en supposant qu'ils figureraient non pas dans un traité mais dans un "code déclaratif". Au paragraphe 16 de son rapport de 1962, la Commission du droit international a de nouveau avancé certains de ses arguments en faveur de cette forme, celle d'un "code de caractère général". Le plan a été modifié en 1961 lorsque la Commission du droit international a décidé de remanier les articles de manière à pouvoir les incorporer dans un traité. Les arguments à l'appui de cette décision sont exposés au paragraphe 17 du rapport de la Commission de droit international pour 1962.

C'est à l'Assemblée générale des Nations Unies qu'il appartiendra de choisir finalement entre le code et le traité. Avant qu'une décision définitive soit prise quant à la forme que revêtiront les résultats de ses travaux, la Commission du droit international devrait étudier de plus près les diverses possibilités, exposer la façon dont elle pense qu'un code serait mis en vigueur et montrer quel en serait le caractère obligatoire ou l'autorité.

20. — Pologne

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, EN DATE DU 25 OCTOBRE 1963

[Original: anglais]

1. Le Gouvernement polonais estime que les traités internationaux généraux, du fait qu'ils concernent des normes universelles du droit international ou ont trait à des problèmes qui intéressent la collectivité internationale tout entière, doivent être ouverts à l'adhésion de tous les Etats, sans exception.

Toute limitation de la participation à ces traités serait incompatible avec leur caractère universel et pourrait entraîner, en ce qui concerne certains Etats, une discrimination incompatible avec l'universalité du droit international.

C'est pourquoi la deuxième partie du *paragraphe 1 de l'article 8*, qui suit l'énoncé du juste principe selon lequel "dans le cas d'un traité multilatéral général, tout Etat peut devenir partie au traité", devrait être supprimée, car elle restreint la portée de ce principe même.

2. L'expression "un groupe restreint d'Etats", qui figure dans plusieurs articles du projet, suscite des doutes graves, car elle est trop générale et peut prêter à des interprétations différentes, parfois même contradictoires, qui risquent de donner lieu à l'avenir à des difficultés considérables d'ordre pratique.

3. Le *paragraphe 1 de l'article 17* impose aux Etats qui participent à des négociations internationales des obligations trop étendues.

Il semble injustifié et peu conforme à la pratique internationale d'étendre l'obligation spécifiée dans cet article aux seuls Etats qui auront participé à l'élaboration du projet de traité ou qui auront pris part à sa négociation. L'acceptation d'une telle notion pourrait, dans certains cas, amener certains Etats à s'abstenir de participer à la négociation de traités internationaux.

4. Il y aurait lieu de rechercher si l'adoption d'une formule aussi générale que "incompatible avec l'objet et le but du traité", qui figure à l'*alinéa d du paragraphe 1 de l'article 18*, n'aboutirait pas en pratique à limiter considérablement le droit

des Etats de formuler des réserves aux traités. Une telle restriction pourrait de ce fait réduire la participation éventuelle des Etats à certains traités, ce qui serait particulièrement peu souhaitable dans le cas des traités internationaux généraux.

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, EN DATE DU 21 JUILLET 1964

[Original: anglais]

De l'avis du Gouvernement de la République populaire de Pologne, la deuxième partie du projet d'articles sur le droit des traités représente un apport considérable à la codification et au développement progressif du droit international et est, dans l'ensemble, acceptable. Toutefois, les dispositions ci-après appellent certaines réserves:

Article 36

La contrainte, telle qu'elle est définie dans cet article, devrait inclure non seulement "la menace ou l'emploi de la force", mais aussi certaines autres formes de pression, notamment la pression économique, qui représentent en réalité une coercition typique exercée parfois lors de la conclusion de traités.

Article 39

Dans le membre de phrase "à moins que le caractère du traité et les circonstances dans lesquelles ...", la conjonction "et" devrait être remplacée par "ou". En effet, il suffit, semble-t-il, que l'intention des parties découle exclusivement du caractère du traité ou exclusivement des circonstances dans lesquelles il a été conclu, ou encore des déclarations faites par les parties.

Article 40, paragraphe 2

Afin d'éviter que l'application future d'un traité ne soit pas trop fonction de la volonté des pays qui n'ont pas assumé d'obligations aux termes dudit traité, le délai prévu par ce paragraphe devrait être aussi court que possible et ne devrait pas, en tout état de cause, dépasser quatre ans. Un tel délai est en règle générale tout à fait suffisant pour que les pays intéressés accomplissent les formalités relatives à la ratification ou à l'adoption du traité.

Article 50, paragraphe 2

La révocation d'une notification par une partie au traité devrait être soumise à l'assentiment des autres parties. En effet, leurs intérêts doivent être sauvegardés, compte tenu du fait qu'une fois que la notification ayant pour objet de mettre fin au traité, etc., a été communiquée par le pays intéressé, les autres parties au traité prennent souvent les mesures voulues pour s'adapter au nouvel état de choses qui se présente si le pays en question cesse d'être partie au traité. En outre, il peut arriver qu'à l'occasion de la communication d'une telle notification par un pays, un autre pays qui avait, de son côté l'intention d'adresser une notification, s'abstienne de le faire et ne puisse, une fois que le premier pays aura révoqué sa notification, adresser sa propre notification du fait que le délai fixé par l'accord en question aux fins de la communication de ladite notification est venu à expiration.

21. — Portugal

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, EN DATE DU 27 AOÛT 1964

[Original: anglais]

Article 30

Cet article renferme une disposition générale établissant le principe de la validité des traités ainsi que de leur maintien en vigueur et de leur application, si les conditions énoncées dans la première partie sont observées.

D'autre part, les exceptions que cet article mentionne exposent de façon concise la structure de la deuxième partie, puisque l'article évoque la nullité du traité, le fait que celui-ci a pris fin, la suspension de son application ou le retrait d'une des parties contractantes.

Nos observations sur ce principe et sur les diverses exceptions sont consignées dans les commentaires que, sous ces rubriques spécifiques, nous consacrons aux articles.

Article 31

La matière de cet article présente la plus grande importance comme le montrent non seulement les incidences qu'il peut avoir dans la pratique mais aussi l'attention particulière qui lui est attachée sur le plan théorique. Il s'agit d'établir la portée des dispositions constitutionnelles de chaque Etat qui régissent sa compétence de conclure des traités, ou plus précisément, de déterminer si ces dispositions peuvent influencer sur la validité, en droit international, du consentement donné au traité par le représentant d'un Etat si ce représentant était apparemment habilité à exprimer ce consentement.

Sur le plan logique, l'attitude à adopter doit être fonction de l'examen des textes constitutionnels en question. Dans le cas du Portugal, ces textes ne résolvent pas le problème. Le paragraphe 7 de l'article 81 de la Constitution portugaise habilite le Président de la République à négocier des conventions et des traités internationaux, et à les soumettre, par l'entremise du gouvernement, à l'approbation de l'Assemblée nationale. Cette approbation est mentionnée expressément au paragraphe 7 de l'article 91 comme faisant partie des attributions de l'Assemblée¹¹.

Cette approbation permet au Président de la République de ratifier les traités.

On s'est demandé, à propos de dispositions constitutionnelles analogues, si elles tranchaient le point de savoir si l'Etat pouvait être considéré comme lié par le consentement donné par un représentant apparemment habilité à ce faire.

Deux courants d'opinion opposés se sont dégagés au sujet de la doctrine des pouvoirs des représentants des Etats contractants; l'un est favorable à la primauté du droit interne et l'autre, à la primauté du droit international.

D'après la première thèse, la validité juridique internationale ne doit être attribuée qu'à un traité conclu par des représentants pleinement (*plenamente*) habilités, en droit interne, à contracter les obligations dont il s'agit. Les dispositions du droit interne concernant les limitations imposées à la compétence des organes de l'Etat de conclure des traités doivent être considérées comme faisant partie du droit international. En conséquence, si l'agent d'un Etat prétend le représenter en violation du droit constitutionnel de cet Etat, celui-ci ne sera lié ni en droit interne ni en droit international.

En revanche, les partisans de la seconde thèse soutiennent que l'on ne doit recourir au droit constitutionnel interne qu'à seule fin de déterminer quel organe ou quelle personne a pouvoir de représenter l'Etat, mais que lorsque ce représentant s'est définitivement engagé au nom de l'Etat en question, l'obligation qu'il a assumée subsiste dans les relations internationales même si le représentant a dépassé ses pouvoirs de représentation. Le droit international se borne à fixer la procédure et les conditions qui permettent aux Etats d'exprimer leur consentement aux traités, ainsi que les conditions que les différents organes et agents doivent remplir pour être reconnus comme étant habilités à agir, dans le cadre de ces procédures, au nom de l'Etat. De même, si le droit interne spécifie quels sont les organes et quelles sont les procédures par lesquels se forme la volonté de l'Etat de conclure des traités, le droit international tient uniquement compte des manifestations extérieures de cette volonté sur le plan international. Il se peut ainsi qu'un traité soit valide en droit international, alors qu'il est non valide en droit interne, état de choses qui peut engager la responsabilité de l'agent en droit interne, en raison des conséquences juridiques de ses actes¹².

¹¹ C'est seulement en cas d'urgence que le gouvernement a la faculté d'approuver les conventions et traités internationaux (art. 109, par. 2). L'existence d'un état d'urgence est établie par le Président de la République à sa discrétion (cf. Pr Marcelo Caetano, *Curso de Ciencia Política e Direito Internacional*, 3^e éd., vol. II, p. 182).

¹² Cf. Julio Diena, *Diritto Internazionale Pubblico*, traduction espagnole, p. 401; Balladore-Pallieri, *Diritto Internazionale Pubblico*, 7^e éd., p. 126 et suiv.; D. Anzilotti, *Corso di Diritto Internazionale*, vol. I, p. 305 et suiv.

Entre-temps, la complexité croissante des dispositions constitutionnelles de chaque Etat et les difficultés que soulève leur interprétation font ressortir toujours davantage, même si l'on ne sous-estime pas le recours au droit interne, la nécessité, en droit international, de mettre les traités à l'abri des questions juridiques ainsi posées. C'est pourquoi des restrictions visant à assurer la stabilité de l'application des traités font obstacle aux renvois au droit interne — point sur lequel il y a un grand nombre d'avis tant dans la doctrine que dans la pratique internationale.

Qu'il s'agisse d'incorporer le droit interne au droit international en ce qui concerne la compétence des organes agissant en tant que représentants de l'Etat, ou qu'il s'agisse de la simple conformité du droit international et du droit interne à cet égard, il est certain qu'abstraction faite de ces deux tendances opposées, on s'efforce de formuler une règle qui devrait, sans que l'on refuse d'appliquer le droit constitutionnel, sauvegarder dûment la position des Etats contractants. On invoque ainsi le principe de la bonne foi, en vertu duquel, lorsque l'organe agissant au nom d'un Etat l'a fait d'une manière telle que l'autre Etat a été convaincu de bonne foi que cet organe était habilité à conclure le traité, celui-ci liera l'Etat ainsi représenté, même si le représentant a outrepassé les pouvoirs que lui confère le droit interne¹³.

En revanche, il est généralement admis qu'un traité conclu au mépris des dispositions du droit constitutionnel qui régissent la formation de la volonté d'un Etat ne lie pas cet Etat, si lesdites dispositions sont expressément formulées et ont un "caractère suffisamment notoire"¹⁴.

Ainsi, ce souci de voir établir des sauvegardes lors de la conclusion d'un traité et, principalement, lors de son application, a donné naissance à une doctrine qui, sans influencer sur l'applicabilité des restrictions constitutionnelles, formule des réserves quant à l'application sans discernement de ces restrictions, portant principalement sur les pouvoirs apparents des organes qui représentent les Etats conformément à leurs lois constitutionnelles.

C'est précisément cette doctrine que l'article 31 cherche à établir. Certes, pour bien pénétrer le sens de cet article, on ne peut penser uniquement aux cas où un représentant de l'Etat portugais pourrait conclure un traité en violation des règles constitutionnelles. S'il y a intérêt à invoquer une telle violation pour pouvoir considérer que le traité n'a pas force obligatoire, il ne faut pas oublier non plus, et peut-être encore à plus juste titre, les autres cas des traités que le Portugal peut conclure de bonne foi, mû par la conviction sincère que l'intervention de l'organe de l'autre Etat ou des autres Etats est conforme à leur droit interne.

De ce point de vue, il semble plus conforme aux exigences de la collectivité internationale de considérer comme valide l'intervention d'un organe ayant la compétence prescrite à l'article 4 et d'accepter seulement que l'Etat puisse se déclarer non lié lorsque la violation de son droit interne est *manifeste*.

Cette hypothèse exceptionnelle est formulée en des termes assez vagues, mais il ne semble pas opportun ni même possible, dans l'état actuel du droit international, de la formuler différemment en lui donnant une acception plus limitée ou plus stricte. Nous pourrions parler d'une violation "absolument manifeste", comme au paragraphe 12 du commentaire relatif au projet, ou "suffisamment notoire", selon la formule retenue par De Visscher, sans que la formule soit pour autant beaucoup plus précise. Il faut même souligner que les cas dans lesquels on constate l'existence d'un traité liant les parties contractantes, en dépit de la violation de normes constitutionnelles, sont assez exceptionnels. Il semble donc qu'une formule aussi vague que celle de l'article 31 permettra de décider, en fonction des circonstances propres à chaque cas, si l'on peut exiger d'un Etat qui est sur le point de se lier par un engagement avec un autre Etat, qu'il connaisse la règle ou les règles du droit interne de cet autre Etat touchant la compétence de conclure des traités.

C'est pourquoi, tout en reconnaissant le caractère imprécis de la restriction que renferme cet article, nous ne voyons aucun inconvénient, du point de vue juridique, à accepter le texte pro-

¹³ Voir Balladore-Pallieri, *op. cit.*, p. 130.

¹⁴ Charles De Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, 2^e éd., p. 311.

posé, qui semble, sinon, répondre le mieux à la pratique et à la jurisprudence internationales.

Enfin, il convient de faire observer que le cas peut-être le plus frappant dans lequel un Etat ne se trouve pas lié — à savoir lorsque le représentant de l'Etat est autorisé à exprimer le consentement de cet Etat alors qu'il ne remplit pas les conditions prescrites à l'article 4 — est régi par l'article 32 en des termes qui équivalent en pratique à une limitation importante dans le cadre de cette exception. Et c'est là une raison de plus de juger cet article acceptable.

Article 32

Une fois que l'on a fait observer que cet article ne vise que les cas où un représentant non habilité prétend exprimer définitivement le consentement de son Etat, de manière à lier cet Etat, et où il n'y a, de ce fait, aucune possibilité de ratification ou d'approbation ultérieure, il paraît évident qu'en principe, la seule solution possible est que le traité ne lie pas ledit Etat; le représentant n'a pas rempli les conditions prescrites à l'article 4 et qui sont requises pour exprimer le consentement de son Etat, mais il n'en a pas moins exprimé ce consentement.

Cette solution devient la seule possible non seulement en raison des principes régissant la représentation en droit interne et en droit international, mais aussi en raison de ce qu'exige la structure même du projet, dont l'article 4 définit les conditions que le représentant doit remplir pour être agréé comme tel.

Toutefois, on pousserait cette conséquence trop loin en refusant d'admettre que l'Etat peut ratifier, expressément ou implicitement, l'acte de son représentant. Et c'est sur cette base que l'exception formulée dans la dernière partie du paragraphe 1 de cet article doit être interprétée.

Le paragraphe 2 énonce un principe lié à l'article précédent — celui de la pertinence, en droit international, des apparences extérieures du consentement — mais qui cesse évidemment de s'appliquer lorsque les restrictions mises aux pouvoirs du représentant d'un Etat contractant ont été notifiées en bonne et due forme aux autres Etats contractants. Comme ces derniers ne peuvent soutenir qu'ils ignoraient ces restrictions, on doit, à strictement parler, admettre qu'ils ont conclu le traité avec le représentant dans les conditions mêmes dans lesquelles celui-ci a été habilité à ce faire. Il serait donc injustifiable que, bien qu'ils eussent connaissance de la chose, ces Etats puissent tirer avantage de ce que le représentant a exprimé son consentement inconditionnellement.

Article 33

La théorie des vices du consentement n'a pas été étudiée en droit international avec la même précision et de façon aussi poussée qu'en droit interne. On n'a pu le faire en raison des circonstances dans lesquelles les accords internationaux sont conclus, qui permettent aux parties contractantes de se mieux connaître et qui exigent en règle générale des garanties quant à la façon de procéder. C'est pourquoi il n'y a eu que peu de cas où des vices de ce genre aient existé et aient eu un effet. D'autre part, une théorie complète de ces vices est considérée en droit international comme une cause possible de conflits et une arme dangereuse qui permettrait à des Etats de refuser de remplir les obligations qu'ils ont assumées¹⁵.

Ceci ne signifie nullement que l'erreur, le dol ou la contrainte n'aient pas leur place dans le droit international, qui a emprunté au droit interne nombre de principes appliqués en la matière. Il y a lieu aussi de souligner que, malgré les rares occasions où l'on a constaté, dans la pratique, des vices de ce genre, on a quelques scrupules à les invoquer pour deux raisons que nous devons indiquer: tout d'abord, le droit international, qui suit à cet égard les ordres juridiques les moins évolués, se limite à la manifestation extérieure de la volonté, qu'il fait coïncider, en principe, avec la volonté réelle; ensuite, en règle générale, la déclaration de volonté est attribuée, non à celui qui l'exprime effectivement, mais à la collectivité juridique au nom de laquelle l'organe a agi. C'est pourquoi il n'y a vice en règle générale que lorsque la volonté exprimée par le représentant ne correspond pas à la volonté réelle de l'organe interne compétent. Il est exceptionnel qu'il y ait désaccord entre la déclaration de l'organe chargé de représenter l'Etat et la volonté de cet organe¹⁶.

¹⁵ Cf. Balladore-Pallieri, *op. cit.*, p. 212.

¹⁶ Voir à ce sujet: Paul Guggenheim, *Traité de droit international public*, tome I, p. 92 et 93.

Passant sous silence ces aspects particuliers que nous pouvons qualifier d'internes, la Commission ne mentionne, dans le commentaire relatif à l'article 33, que la "conduite frauduleuse" d'un Etat contractant qui aurait amené un autre Etat à donner son consentement à un traité.

La difficulté, signalée dans le rapport, d'arriver à une notion universellement acceptée du fait d'induire en erreur, a conduit la Commission à employer, dans les diverses versions du projet, le mot français "dol", le mot anglais "fraud" et le mot espagnol "dolo". Faute de précédents qui auraient aidé à préciser la portée exacte de la notion de dol, on a jugé qu'il valait mieux qu'elle se dégage de la pratique et des décisions de tribunaux internationaux. Cette attitude semble assez prudente.

Sur le plan positif, l'article 33 souligne que le dol vicie la volonté, tout comme en droit interne, et en fait une cause de nullité d'un traité. Il s'agit là d'une nullité relative, ce qui correspond à l'état actuel de la doctrine: en d'autres termes, seul l'Etat dont la volonté a ainsi été viciée peut invoquer la nullité et s'en prévaloir¹⁷.

Nous notons que cet article passe sous silence des éléments qui sont mal établis dans la doctrine, par exemple la question de savoir qui doit décréter la nullité. Il est cependant compréhensible que le projet n'y fasse pas allusion, puisqu'il s'agit là d'une question qui doit être réglée, le cas échéant, par des textes relatifs à l'arbitrage ou à la compétence des tribunaux internationaux.

Le paragraphe 2 ne permet d'alléguer le dol qu'à l'égard des clauses sur lesquelles le dol a porté. La seule mention de cette éventualité susciterait rapidement l'objection selon laquelle la nullité partielle d'un traité est, dans certains cas, impossible en pratique, du fait que les clauses sur lesquelles le dol a porté ne sont pas séparables du reste de l'instrument. Néanmoins, la mention de l'article 46 limite la nullité partielle aux cas où ces clauses sont nettement séparables du reste du traité, en ce qui concerne leur exécution, ou encore lorsque l'acceptation de ces clauses ne constituait pas une condition essentielle du consentement des parties à l'ensemble du traité.

Ceci étant, la nullité partielle est limitée de façon raisonnable.

Les conséquences de la nullité sont exposées à l'article 52.

Article 34

En ce qui concerne l'erreur comme vice du consentement, les considérations avancées plus haut à propos du dol s'appliquent *mutatis mutandis*. De plus, l'erreur est rarement prouvée, et les solutions données à l'article 34 se fondent sur les rares cas où elle est patente.

Le paragraphe 1 formule un principe général concernant l'erreur en tant qu'elle peut influencer sur la substance d'un traité. Il lui attribue les mêmes effets, sur le plan de la nullité relative, qu'au dol; on peut donc en conclure que seule une erreur essentielle était envisagée. Il n'est pas fait de distinction entre l'erreur unilatérale et l'erreur mutuelle, bien que l'article semble viser ces deux catégories d'erreur.

Il est dit dans le rapport qu'une erreur de droit est admissible au même titre qu'une erreur de fait, mais cette remarque ne nous paraît pas satisfaisante. En effet, les mots "l'erreur portait sur un fait ou un état de choses", qui figurent dans le texte ne supposent pas que l'on exclue l'erreur de droit. Mais ces mots désignent incontestablement l'erreur de fait. La Commission le reconnaît dans le rapport puisque plus loin, elle cherche à montrer que la ligne de démarcation entre droit et fait n'est pas toujours aisée à tracer et qu'une erreur portant sur le droit interne serait, aux fins du droit international, considérée comme une erreur de fait.

Cet essai d'interprétation aurait pu facilement être omis (sur la base d'éléments extérieurs au projet), si l'on avait stipulé qu'une erreur invoquée comme cause de nullité peut être une erreur de fait au même titre qu'une erreur de droit, dont l'admissibilité n'est, sinon, pas contestée par les auteurs faisant autorité¹⁸.

Il est un autre point qu'il importe de relever: le rapport laisse entendre qu'invoquer l'erreur comme invalidant le consentement

¹⁷ Voir à ce sujet: Guggenheim, *op. cit.*, p. 92; Louis Cavaré, *Le droit international public positif*, tome II, p. 56.

¹⁸ Cf. Louis Cavaré, *op. cit.*

reviendrait à rendre le traité nul *ab initio*, c'est-à-dire à donner à l'erreur un effet rétroactif. Cela est incompatible avec la doctrine la plus généralement admise, qui n'envisage pas cet effet, même dans les cas de nullité pour cause d'erreur¹⁹. Mais l'article 52 cherche à atténuer l'application de ce principe.

Le paragraphe 2 exclut des cas de nullité celui dans lequel la partie induite en erreur a contribué à cette erreur jusqu'à un certain point. Cette exception se fonde sur le précédent qu'offre la décision par laquelle la Cour permanente de Justice internationale a statué qu'une partie ne saurait invoquer une erreur si elle a contribué à cette erreur par sa propre conduite, si elle était en mesure de l'éviter, ou encore si les circonstances étaient telles qu'elle avait été avertie de la possibilité d'une erreur.

Comme on le voit, le texte de cette décision et les exceptions énoncées au paragraphe 2 concordent entièrement.

Un principe identique est énoncé à l'article 659 du Code civil portugais. De plus, les articles 217 à 222, actuellement mis au point, du projet de code civil, Livre premier, Partie générale (première révision ministérielle), se fondent, à notre avis, sur ce principe.

Le paragraphe 3 se réfère à l'article 46, comme dans les cas de dol, pour ce qui est de la possibilité de nullité partielle, lorsque l'erreur porte uniquement sur certaines clauses du traité.

Enfin, le paragraphe 4, qui concerne les erreurs portant sur la rédaction du texte, prévoit non pas l'invalidation du traité, mais la rectification de ces erreurs conformément aux articles 26 et 27 de la première partie. C'est là une autre application du principe de la stabilité des traités, qui ne permet de les invalider, ne fût-ce que partiellement, que dans des cas extrêmes.

Articles 35 et 36

Ces deux articles sont consacrés à des questions dont il faut souligner l'importance et la nouveauté. La Commission s'efforce d'attribuer des effets juridiques à la contrainte exercée pour obtenir le consentement à la conclusion d'un traité.

Depuis une époque ancienne et jusqu'à nos jours, le droit international tend à considérer comme valides des traités conclus sous la contrainte, s'écartant ainsi de la doctrine des vices du consentement qui est appliquée en droit privé. Cette déviation s'explique par la préférence donnée à l'usage de la force en vue du règlement de différends internationaux et par l'absence d'un organisme supranational qui puisse se saisir de ces différends et leur trouver une solution. Il s'en est suivi que les défenseurs tenaces de traités conclus sous la contrainte en sont venus à se prévaloir du droit du plus fort et aussi de l'argument antijuridique qui veut que le plus faible n'ait le choix qu'entre deux solutions: ruine totale ou signature du traité, cette seconde solution étant jugée la plus favorable! On s'est insurgé contre pareil raisonnement, en le jugeant manifestement dénué de fondement. C'est pourquoi les partisans de cette thèse se sont rabattus, pour appuyer la validité de ces traités, sur des arguments tels que l'ordre social, ou plutôt l'intérêt d'assurer une stabilité générale exigeant qu'il soit mis fin aux conflits — ce qui, selon eux, serait obtenu précisément par le respect de ces mêmes instruments internationaux²⁰. Certes, cette solution ne satisfait aucunement notre sens de la justice, mais on l'a défendue avec persistance en soutenant qu'elle était conforme à la nature du droit positif, qui doit se limiter à une base réaliste et à la réalisation d'un *modus vivendi* acceptable entre les Etats.

Cependant, la création de l'Organisation des Nations Unies et l'acceptation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, qui interdit le recours à la menace ou à l'emploi de la force aux fins du règlement des différends internationaux, auraient dû ouvrir de nouvelles perspectives dans ce domaine, en exerçant en même temps l'influence voulue sur le droit positif des traités, rôle que l'ancienne Société des Nations avait effectivement joué.

Les observations qui précèdent s'appliquent à la contrainte exercée collectivement contre l'Etat lui-même. Mais il convient

¹⁹ Voir P. Guggenheim, *op. cit.*

²⁰ Voir dans Louis Cavaré, *op. et vol. cit.*, p. 54, la série d'arguments appuyant cette thèse que la contrainte ne vaut pas à l'égard des traités. Paul Fauchille dans son *Traité de droit international public*, tome I, p. 298, soutient que la contrainte morale et matérielle ne vaut pas non plus à l'égard des traités.

de distinguer très clairement cette contrainte de celle qui est exercée contre la volonté de la personne même qui représente l'Etat. Si cette personne est soumise à une contrainte, les principes du droit privé s'appliquent et le consentement ainsi obtenu est tenu pour nul²¹.

L'aspect novateur le plus important de ces deux articles tient à l'unification des règles dans les deux cas. Que la contrainte soit exercée contre le sujet du droit ou contre son agent, elle produit toujours effet: dans le premier cas, elle rend le traité nul et, dans le second, elle rend nul le consentement sur lequel la conclusion du traité se fondait.

Cette nullité est absolue, car elle n'a pas à être invoquée par l'Etat intéressé comme dans les cas de dol ou d'erreur examinés plus haut. De même, pour ce qui est de la gravité à accorder aux conséquences de la contrainte, les deux articles répondent à la doctrine la plus moderne, qui admet, en droit international, les deux types de nullité, absolue et relative, mais ne retient que le deuxième type dans les cas de consentement obtenu par la contrainte²².

Nous voyons ainsi la gravité que le projet attache à l'obtention du consentement par la contrainte, puisqu'il lui fait une place unique, en choisissant le plus rigoureux des deux types de nullités.

Cette méthode est excellente du fait qu'elle a le plus de chances d'assurer le respect de la moralité dans les relations internationales.

L'article 35, qui traite de la contrainte exercée contre le représentant d'un Etat, refuse toute protection juridique à un consentement ainsi exprimé et, rejoint comme on peut le voir, la doctrine traditionnelle.

Le paragraphe 2 de l'article 35 est analogue au paragraphe 2 de l'article 33 et au paragraphe 2 de l'article 34, que nous avons déjà examinés à propos du dol et de l'erreur, et il n'appelle pas d'observations différentes de celles que nous avons faites à propos de ces paragraphes.

La doctrine énoncée à l'article 36 constitue elle aussi une innovation; elle établit la règle relative à la contrainte exercée contre un Etat par la menace ou l'emploi de la force. La Commission indique dans le rapport qu'il a été jugé souhaitable de se reporter aux principes de la Charte des Nations Unies et que l'on a estimé que la portée précise des actes dont il s'agit doit être déterminée en pratique par voie d'interprétation des dispositions pertinentes de la Charte.

Eu égard aux rapports étroits entre cette question de la contrainte lors de la conclusion des traités et le principe susmentionné de la Charte, dont la validité est presque universelle, on a jugé préférable, par mesure de précaution, de ne pas analyser plus en détail les façons dont s'exerce cette contrainte.

Article 37

A notre époque même, on soutient encore que les règles du droit international n'ont pas un caractère impératif et que les traités peuvent avoir une vaste portée, sans limitations d'aucune sorte. La raison en est attribuée à l'absence de toute norme interdisant les traités *contra bonos mores* ou les traités incompatibles avec un principe fondamental du droit international. Mais il y a lieu de relever que, surtout depuis l'entrée en vigueur de l'article 20 du Pacte de la Société des Nations, on en est venu à considérer que les objets juridiques d'un traité sont soumis à des limitations. Aux termes de l'article 20, les membres de la Société des Nations s'étaient engagés à ne pas contracter à l'avenir d'obligations incompatibles avec le Pacte. La doctrine a évolué de plus en plus rapidement vers l'acceptation de la règle qui veut que toute convention qui enfreint le droit international, les règles de la moralité universelle ou les droit fondamentaux de la personne humaine soit considérée

²¹ Voir Diena, *op. cit.*, p. 409; Balladore-Pallieri, *op. cit.*, p. 213; Pr A. Marques Guedes, *Direito Internacional Público*, tome II, p. 293-294. Il est clair que ce problème ne se présente pas sous une forme grave dans les cas normaux où la ratification par le chef d'Etat, qui ne subit pas les effets de la contrainte, est un moyen d'empêcher le traité de produire ses effets. Mais il y a aussi les cas où l'organe contre lequel la contrainte a été exercée est le même que celui qui ratifie, et les cas où l'organe qui ratifie ignore qu'il y a eu contrainte.

²² Cf. Guggenheim, *op. cit.*, p. 92.

comme nulle en raison du caractère illicite de son objet. Les auteurs mêmes qui, pensant à l'éventualité d'un traité qui modifierait la coutume internationale, admettent qu'il est difficile de résoudre la question, se demandent si tous les traités qui portent atteinte à des principes essentiels à la structure de la société internationale ne devraient pas être considérés comme nuls, notamment ceux qui prévoient le recours à la piraterie ou témoignent d'un manque d'égard envers la personne humaine²³.

Aujourd'hui, aux termes de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, il est admis que les obligations des Etats Membres découlant de la Charte prévalent sur leurs obligations découlant de tout autre accord international, en cas de conflit entre ces deux types d'obligations.

L'article 37 du projet semble confirmer cette nouvelle tendance du droit international positif. Mais il est évident que nous en sommes encore au premier stade de l'élaboration d'une règle positive qui réponde à l'évolution de cette branche du droit. C'est ce que montre la formule "une norme impérative du droit international général" qui est employée à l'article 37, sans que l'on distingue parmi ces règles celles auxquelles il ne peut être dérogé et celles qui ne peuvent être modifiées que par une nouvelle norme ayant le même caractère. Comme le souligne le rapport, une simple énumération d'exemples risquerait de susciter des difficultés quant à l'interprétation des autres cas d'incompatibilité qui ne sont pas expressément mentionnés.

Il ne serait pas non plus très utile, du point de vue de la stabilité de cette disposition, d'y inclure, comme certains l'auraient souhaité, les actes constituant des crimes au regard du droit international, tels que le génocide, ou d'autres crimes qui violent les droits de l'homme ou le principe d'autodétermination. On sait fort bien à quel point ces notions ont été adultérées dans la réalité, de sorte que ce n'est pas en les mentionnant sous une forme ou sous une autre qu'on contribuerait en quoi que ce soit en pratique à dissiper la confusion qui les entoure. De même, un renvoi ne contribuerait aucunement à rendre cet article plus clair ou plus efficace.

C'est pourquoi nous pensons que la position adoptée par la Commission à l'égard de l'article 37 est judicieuse et qu'il serait malaisé de définir avec plus de précision le *ius cogens* et ses effets sur les traités qui paraissent incompatibles avec lui.

Article 38

La section III du projet renferme un ensemble d'articles relatifs à la durée des traités. Bien que l'on puisse les évaluer dans leur ensemble, il est plus commode d'étudier chacun des cas ou groupes de cas que prévoient les différentes règles.

L'article 38 mentionne le plus fréquent des cas pertinents que l'on considère généralement, dans les affaires internationales, comme des causes de terminaison liées étroitement à la nature des traités. De ce fait, des observations détaillées seraient superflues.

Le paragraphe 1 vise le cas où le traité prend fin par l'effet de ses dispositions. De telles clauses figurent couramment dans les instruments internationaux et jouent le rôle de conditions résolutoires.

Le paragraphe 2, qui porte sur la dénonciation des traités bilatéraux, met en lumière l'avantage spécial qu'il y a à fixer la date à partir de laquelle la dénonciation devient effective. La formule employée n'est pas très claire, étant donné qu'elle se réfère à la date de la dénonciation du traité, ce qui peut, dans certains cas, donner lieu à des difficultés d'interprétation. Il serait cependant difficile d'établir un principe plus précis. Il est entendu que la dénonciation s'effectue selon la procédure normale, c'est-à-dire par voie de notification du désir d'exercer le droit de dénonciation.

On peut faire la même remarque à propos de l'alinéa a du paragraphe 3, qui concerne l'application aux traités multilatéraux du principe de la dénonciation des traités bilatéraux.

Le motif de terminaison d'un traité qui est prévu à l'alinéa b du paragraphe 3 — à savoir le cas où le nombre des parties est

réduit à un chiffre inférieur à celui dont il a été convenu qu'il était nécessaire au maintien en vigueur du traité — vise l'application d'une clause analogue à celles qui figurent dans certains traités récents, par exemple dans la Convention sur les droits politiques de la femme. La dernière partie de cette clause, qui dispose que le traité ne prend pas fin pour le seul motif que le nombre des parties est tombé au-dessous du nombre spécifié initialement dans le traité pour son entrée en vigueur, représente en réalité une interprétation restrictive de la première partie de la clause. On pourrait même en déduire que fixer le nombre des parties nécessaires à l'entrée en vigueur d'un traité revient à estimer que ce nombre est une condition nécessaire et primordiale du maintien en vigueur du traité. On a cherché à écarter cette condition pour une raison plausible: un traité peut prendre fin par voie d'accord, de dénonciation ou de retrait des parties contractantes, c'est-à-dire que si l'on souhaite mettre fin à un traité du fait de la réduction du nombre des parties, il est nécessaire de le spécifier en faisant expressément figurer une clause à cet effet dans l'instrument.

Cette règle mérite d'être appuyée car elle assure une plus grande stabilité quant à l'application des traités.

Article 39

Si un traité ne contient pas de dispositions relatives à sa terminaison, il est possible d'établir deux principes: soit rendre sa dénonciation, lors du retrait de l'une des parties, impossible en tout état de cause, soit purement et simplement lier la solution de chaque cas d'espèce à la volonté des parties ou à une appréciation d'autres facteurs.

La discussion de ce problème, qui est relatée dans le rapport, met pleinement en lumière les difficultés que l'on a éprouvées à concilier la stabilité nécessaire des traités et les exigences d'une solution juste et d'une prise en considération équilibrée des intérêts. On admet qu'à côté des traités dont le caractère interdit de penser que les Etats contractants aient eu aucune intention de permettre la dénonciation ou le retrait de l'une des parties, par exemple les traités de paix ou de délimitation des frontières, il y a d'autres traités dans le cas desquels il est aisé d'établir l'existence d'une telle intention. En revanche, il ne faut pas oublier qu'il n'y a pas, dans le cas considéré, de clause concernant la dénonciation ou le retrait. Il semble donc raisonnable d'établir, comme le fait l'article 39, un principe négatif, de façon à pouvoir plus tard admettre une telle possibilité de dénonciation ou de retrait en fonction de trois critères: Le caractère du traité;

Les circonstances dans lesquelles il a été conclu;

Les déclarations des parties, faites avant ou après la conclusion du traité.

Cette règle n'est complétée par aucune indication sur la méthode à suivre pour interpréter la volonté commune des parties contractantes. Si l'interprétation des traités est assimilée à une opération de technique juridique, on admet du même coup l'existence d'un certain nombre de règles générales, formant un système logique qui, très souvent, ne coïncide pas avec le droit privé. Toute interprétation qui peut leur être donnée ne saurait être dissociée de leur effet utile, qui s'exprime par l'adage *ut res magis valeat quam pereat*. D'un autre côté, la mention expresse des déclarations des parties, qui, comme l'explique le rapport, englobe les travaux préparatoires et le comportement ultérieur des parties, fait ressortir toute l'importance de l'esprit dans lequel se fait l'interprétation et que De Visscher qualifie de "politique dans l'interprétation des traités"²⁴.

En bref, nous pensons que l'exposé sommaire des éléments de base de l'interprétation qui figure à l'article 39 laisse suffisamment de latitude pour l'application de ces principes et donne à penser que l'on a tenu compte du caractère spécial du sujet considéré.

²³ Voir, à l'appui de la première thèse, Guggenheim, *op. cit.*, p. 57; à l'appui de la seconde thèse, qui limiterait l'objet juridique des traités, ou du moins contesterait que cet objet puisse être de portée illimitée, Fauchille, *op. cit.*, p. 301 et suivantes, Diena, *op. cit.*, p. 409, M^{me} Paul Bastid, *Cours de droit international public approfondi*, 1959-1960, p. 127.

²⁴ *Op. cit.*, p. 313 et suiv. En ce qui concerne la volonté réelle des parties aux traités, on comprend mieux les difficultés auxquelles se heurte celui qui l'étudie si l'on pense à la phrase de Paul Valéry: "Les véritables traités sont ceux qui se concluraient entre les arrière-pensées" — citée dans les "Principes de droit international public" de Charles Rousseau (*Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1958, p. 501).

Il est justifié de fixer un préavis d'au moins douze mois aux fins de la notification de l'intention de dénoncer le traité ou de s'en retirer, car c'est là le moyen de sauvegarder dûment les intérêts des Etats qui continueront à être parties au traité.

Article 40

La doctrine internationale reconnaît en règle générale que les traités peuvent prendre fin lorsque l'intention de prévoir cette possibilité est précisée dans une clause consignée à l'origine dans le traité, ou lorsqu'une déclaration commune est formulée à cet effet par la suite. L'article 40 traite de ce dernier moyen de mettre fin à un traité.

Il n'y a rien qui mérite d'être signalé à propos du paragraphe 1, qui admet trois formes entièrement justifiables d'accord.

Le paragraphe 2, qui a spécialement trait aux traités multilatéraux, consacre une des manières de voir qui se sont dégagées lors de l'examen du projet. D'après cette manière de voir, il est établi comme règle complémentaire que ces traités peuvent prendre fin avec le consentement de toutes les parties et, en outre, avec le consentement des deux tiers au moins des Etats qui ont rédigé le traité.

Cette règle est importante parce qu'elle insiste sur le consentement des Etats qui ont participé à l'élaboration du traité et qui conservent le droit d'y devenir parties. Il ne semble cependant pas raisonnable d'attendre indéfiniment qu'ils deviennent parties au traité et de continuer, dans l'intervalle, à exiger leur consentement à la terminaison du traité. Leur consentement ne demeure important que jusqu'à un moment donné. Le projet ne précise pas au bout de combien d'années leur consentement ne sera plus requis, mais la Commission signale dans son rapport qu'elle attend que les divers gouvernements consultés fassent connaître leur avis à ce sujet.

Selon nous, cette période ne devrait pas dépasser cinq ans. L'application du traité pendant cette période nous semble en règle générale suffisante pour que les Etats puissent décider s'ils souhaitent ou non devenir parties au traité; s'ils ne le souhaitent pas, aucun principe concernant la protection de leurs intérêts, même de leurs intérêts éventuels, ne peut justifier que l'on exige leur consentement à la terminaison du traité.

Mais nous tenons à bien préciser que d'autres considérations influant sur la pratique internationale ne sauraient prévaloir sur ce raisonnement logique et militer en faveur d'un délai différent. Le délai serait alors fonction de l'évaluation de facteurs que nous ignorons.

L'extension des règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 aux cas dans lesquels l'application d'un traité est suspendue n'appelle aucune critique de détail.

Article 41

Cet article, qui traite de la terminaison totale ou partielle d'un traité du fait de la conclusion d'un traité subséquent, vise, en son alinéa *a*, un cas qui ne peut soulever d'objections, à savoir le cas où les parties ont indiqué leur intention que la matière soit désormais régie par le nouveau traité.

Mais l'alinéa *b* est plus complexe et soulève une question d'interprétation à laquelle peuvent s'appliquer les observations que nous avons formulées au sujet de l'article 39. Il s'agit ici de démontrer l'incompatibilité des dispositions du nouveau traité avec celles de l'ancien et d'établir si les parties ont eu véritablement l'intention que ce dernier traité prévale.

Le texte de l'article indique que l'incompatibilité dont il s'agit est une incompatibilité véritable et qu'il n'est par conséquent pas possible d'harmoniser les obligations découlant du nouveau traité et celles qui découlent de l'ancien²⁵.

Il ne fait pas de doute que lorsqu'il est conclu un nouveau traité incompatible à ce point avec l'ancien traité, la volonté des parties ne peut être interprétée que comme visant à mettre fin au traité initial. Par suite, du fait qu'il sera impossible d'appliquer simultanément les dispositions des deux traités, on n'appliquera que les dispositions du traité le plus récent.

²⁵ Ce cas se distingue de celui où il n'y a pas incompatibilité véritable et où l'application simultanée des deux documents n'est pas impossible, le second traité se bornant à restreindre les droits découlant du premier. Cf. Guggenheim, *op. et vol. cit.*, p. 144 et 145.

Toutefois, mue par le souci de respecter la volonté des parties, la Commission a précisé, au paragraphe 2, que le traité initial doit être appliqué lorsqu'il résulte des circonstances que le nouveau traité avait uniquement pour objet de suspendre l'application du traité initial. Dans son acception la plus stricte, ce principe est déjà énoncé au paragraphe 1, étant donné que dans le cas qu'il vise, les parties n'ont pas indiqué leur intention que la matière soit désormais entièrement régie par le nouveau traité, et qu'en l'occurrence, il n'y a pas non plus incompatibilité réelle entre les deux traités. Ainsi, une interprétation complète nous permet de trouver au paragraphe 1 les principes applicables à la situation que vise le paragraphe 2.

Pourtant, ce paragraphe est utile car il souligne que le projet vise à déterminer la volonté des Etats et il permet d'affirmer avec une plus grande certitude que le premier traité est suspendu, bien que le nouveau traité régisse la même matière.

Article 42

Il est généralement admis que la non-observation des obligations assumées aux termes d'un traité constitue un motif permettant de suspendre l'application du traité ou même d'y mettre fin. C'est là un principe de droit interne actuellement en vigueur (voir art. 709 du Code civil portugais), mais il est modifié en droit international public.

La solution qu'offre le paragraphe 1 pour les traités bilatéraux ne suscite pas de doutes quant à la faculté qu'a l'une des parties de se retirer d'un traité auquel l'autre partie ne s'est pas conformée, et encore moins quant à la faculté qu'elle a de suspendre simplement l'application du traité.

Dans les deux cas, il semble nécessaire de ne reconnaître ce droit que lorsque la violation présente une certaine gravité ou rend impossible l'accomplissement des fins auxquelles tend le traité. Ce principe est énoncé au paragraphe 1, où il est question de "violation substantielle" de même que dans les alinéas *a* et *b*.

S'agissant de traités multilatéraux, on notera certains aspects que la Commission n'a pas manqué de relever. Il est certes indispensable de distinguer entre les cas où une partie réagit seule devant la violation et ceux où toutes les parties lésées invoquent la violation d'un commun accord. Dans le premier cas, la situation est la même que dans le cas des traités bilatéraux, mais la partie lésée ne peut que suspendre l'application du traité, en tout ou en partie.

Cependant, lorsque toutes les parties lésées s'unissent pour agir de concert, elles ont la faculté de suspendre l'application du traité, en tout ou en partie, à l'égard de l'Etat en défaut, ou même de mettre fin au traité.

À ce sujet, nous avons deux observations à faire.

La première observation porte sur les termes de la solution donnée dans le projet; en effet, on note que certains juristes tendent à faire une distinction, en ce qui concerne les droits des parties lésées par la violation, entre les traités-contrats et les traités-lois. Bien que dans le cas des traités-contrats on puisse appliquer sans hésitation le principe qui veut que la partie lésée ait la faculté de se dégager des obligations dont elle est tenue aux termes du traité, dans celui des traités-lois — c'est-à-dire des traités qui formulent des règles de droit international objectif —, on estime plutôt que les normes demeurent en vigueur malgré la violation et bien que les parties lésées se soient aussi, de leur côté, abstenues temporairement de s'y conformer.

Le paragraphe 2 de l'article 42 se borne à donner aux parties lésées le choix entre la suspension ou la terminaison du traité, sans faire de différence selon la catégorie à laquelle le traité en question appartient.

À ce sujet, une seconde observation s'impose.

La décision de suspendre l'application d'un traité ou d'y mettre fin doit-elle être laissée à la discrétion des parties? Ou ne doit-on pas plutôt énoncer un principe directeur d'après lequel la partie ou les parties intéressées n'iraient au-delà de la suspension que lorsque la violation aurait un caractère déterminé?

À notre avis, cette seconde solution est la meilleure si l'on veut que les traités soient plus stables et les relations internationales plus disciplinées. La Commission a certes eu ces deux

conditions présentes à l'esprit, car, lorsqu'elle mentionne dans son rapport la cessation de l'application comme suite à l'action concertée des parties lésées, elle cite le cas où la violation a rendu vaine ou compromis l'application du traité entre toutes les parties.

Il semble cependant nécessaire de consacrer ce principe par un article ou, du moins, de le mentionner au paragraphe 2 *b*, ii. Ce principe, si on ne l'exprime que sous forme d'une remarque dans le rapport, n'aura même pas, à l'égard du traité, la valeur que l'article 39 confère aux déclarations faites par les parties avant l'entrée en vigueur du traité.

Le paragraphe 4 se réfère à l'article 46, tout comme le paragraphe 2 de l'article 33 et le paragraphe 3 de l'article 34. C'est là un point qui n'appelle pas d'observations.

Le paragraphe 5 insiste sur les dispositions du traité ou de tout instrument y relatif qui détermineraient de manière différente les droits des parties en cas de violation. Cette règle se justifie.

Article 43

La doctrine internationale a toujours admis l'impossibilité de l'exécution comme motif pour mettre fin à un traité²⁶. Cette impossibilité peut être soit matérielle soit juridique, et, dans sa lettre, l'article vise les deux cas.

Comme exemple du premier cas, nous pouvons citer la submersion d'une île, et comme exemple du second, la situation dans laquelle l'exécution du traité à l'égard de l'une des parties contractantes constitue en soi une violation de ce traité, s'il s'agit, par exemple, d'un traité d'alliance entre trois États dont deux sont en guerre.

Il est évident que la disparition ou la destruction totale et permanente de l'objet des droits et obligations convenus dans le traité ne doit pas avoir les mêmes conséquences que lorsque pareille disparition ou destruction est temporaire. L'impossibilité permanente permet de mettre fin à un traité, mais l'impossibilité temporaire ne permet que de suspendre l'application du traité (n° 2).

Le paragraphe 3 renvoie à l'article 46 en ce qui concerne l'impossibilité d'exécution ne portant que sur certaines clauses, et ce renvoi se justifie de la même manière que dans le cas des dispositions analogues que nous avons analysées plus haut.

Article 44

Bien que cet article ne mentionne pas le principe *rebus sic stantibus*, il prévoit son application. Il répond ainsi à la doctrine, à la jurisprudence et au droit international positif.

La difficulté ne tient pas à l'acceptation de ce principe, mais à sa formulation. La grande majorité des auteurs acceptent ce principe lorsqu'il existe un *changement fondamental* des circonstances qui ont véritablement déterminé ou influencé la conclusion d'un traité²⁷.

Il n'est pas logique, semble-t-il, de supposer que ce principe est implicite dans la plupart des traités. Au contraire, lorsque rien n'indique l'existence d'une volonté, tacite ou expresse, quant aux conséquences d'un changement des circonstances de fait à l'égard des droits des parties, tout ce que l'on peut dire c'est que les parties n'avaient pas prévu cette éventualité. Et si ce changement est capable d'influer de façon plus ou moins marquée sur le traité, c'est parce qu'une norme du droit international le permet. Cette norme, qui peut être énoncée plus ou moins clairement et qui est admise depuis très longtemps, même dans les litiges internationaux, est maintenant consacrée par l'article 44.

Dans l'intérêt de la stabilité des traités dont il a été question plus haut, ce principe ne saurait être accepté sans restrictions : il est certain que les États sont exposés à des changements continus des circonstances et il ne serait nullement justifiable que ces changements servent de prétexte à chaque État désireux de se libérer, par une dénonciation unilatérale, de l'observation des obligations découlant d'un traité qu'il a conclu de son plein gré. C'est pourquoi l'État ne doit pas être à même de se prévaloir à sa guise de ces changements.

²⁶ Cf. Marques Guedes, *op. et vol. cit.*, p. 304; Ballardore-Pallieri, *op. cit.*, p. 300; Fauchille, *op. et vol. cit.*, p. 378.

²⁷ Pour tous les auteurs, voir Ballardore-Pallieri, *op. cit.*, p. 301 et suiv., et les auteurs qu'il cite à la page 302, note 22.

Qui plus est, ce principe doit revêtir un caractère exceptionnel car il est très important pour la communauté internationale que les engagements souscrits en vertu d'instruments de ce type soient remplis. C'est ce caractère que l'on reconnaît implicitement lorsque l'on parle d'un changement fondamental des circonstances de fait ou du danger qu'il y a à maintenir une obligation juridiquement exécutoire qui risque de porter sérieusement atteinte au droit d'un État contractant de sauvegarder ses intérêts vitaux (Diena), d'un changement grave des circonstances (Cavare) ou d'un changement fondamental (Anzilotti), etc.

C'est précisément ce caractère exceptionnel que consacre le paragraphe 1 de l'article 44.

Le paragraphe 2 n'insiste que sur le "changement fondamental" qui s'est produit en ce qui concerne un fait ou une situation existant au moment de la conclusion du traité, et le définit en des termes qui, tout en prêtant peut-être à controverse, nous semblent satisfaisants dans l'état actuel de cette branche du droit. Mentionner à l'alinéa *a* la base essentielle du consentement des parties au traité, c'est revenir en dernier ressort à l'interprétation de la volonté des parties. L'alinéa *b*, qui, à vrai dire, est déjà englobé dans la clause précédente, devrait néanmoins être maintenu.

Le changement fondamental du caractère des obligations assumées aux termes d'un traité ne devrait être pris en considération que lorsqu'il est établi que ces obligations constituent une base essentielle du consentement des parties au traité. Mais, en tout état de cause, l'alinéa *b* est utile en ce qu'il énonce de façon positive la modification du caractère des obligations.

Il est clair que s'il ne comportait que ces deux clauses, l'article 44 laisserait subsister quelque doute à l'égard, par exemple, de changements politiques importants à l'intérieur de chacun des États contractants. Néanmoins, nous estimons qu'il vaut mieux adopter une formule assez vague, telle que "changement fondamental des circonstances", qui permette de rechercher dans chaque cas si le principe est applicable.

A l'appui des deux exceptions formulées au paragraphe 3, il a été invoqué des motifs d'importance inégale. La première — celle d'un traité qui fixe une frontière — se justifie davantage sur le plan négatif; autrement dit, en tant qu'exception visant à éviter des désaccords entre États sur des questions de délimitation de frontières, elle tend à refléter le changement de circonstances visé au paragraphe 2.

Mais l'alinéa *b* se justifie sur le plan positif, pour autant qu'il prévoit les cas dont les parties seraient convenues indirectement qu'ils ne donneraient pas lieu à l'application du principe *rebus sic stantibus*, parce qu'en ce qui concerne le changement de certaines circonstances de fait, elles ont fait figurer des clauses spéciales dans le traité même, en adoptant diverses solutions.

Le paragraphe 4 rend le principe de la divisibilité des dispositions conventionnelles applicable à l'article 44 et est pleinement acceptable.

Article 45

Cet article est étroitement lié à l'article 37, au point que la Commission s'est demandée, au cours de ses travaux, si les deux articles ne devraient pas être fondus en un seul. Ainsi, de même que l'on pose qu'un traité incompatible avec le *jus cogens* est nul, on est immanquablement amené à poser que même lorsqu'un traité a été conclu dans des conditions telles qu'il est pleinement valide, il devient nul aussitôt que prend effet une norme impérative entachant de nullité tous les traités en vigueur qui seraient incompatibles avec elle. Le paragraphe 2 se réfère, lui aussi, à l'article 46, ce qui est logique puisqu'il se peut que la nouvelle norme impérative de droit international ne soit incompatible qu'avec une clause ou certaines clauses du traité.

L'article 45 est aussi lié au paragraphe 2 de l'article 53, où sont énumérées les conséquences de l'application d'un traité qui devient non valide du fait de l'établissement d'une nouvelle règle du *jus cogens*. Ces conséquences seront commentées plus loin.

Article 46

Au paragraphe 1 de cet article, l'indivisibilité d'un traité est posée comme étant la règle aux fins de la nullité, de la termi-

raison ou de la suspension de l'application du traité, ou du retrait d'une des parties.

Le paragraphe 2 a un double objet: il établit expressément un lien avec les dispositions, examinées plus haut, qui admettent la divisibilité du traité, et il définit en outre les conditions cumulatives requises pour une utilisation partielle du traité. La première de ces conditions se fonde sur un critère d'ordre pratique: le traité peut-il être exécuté si les clauses en question sont séparées du reste du traité? La deuxième condition repose sur une interprétation de la volonté des parties et conduit à appliquer le principe de l'indivisibilité, bien que les clauses soient nettement séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution. S'agissant de l'indivisibilité, il suffit que les clauses en question aient constitué une condition essentielle du consentement des parties à l'ensemble du traité.

Si l'objet et l'application du principe de l'indivisibilité sont compris de cette façon équilibrée, nous n'avons pas d'objection fondamentale à opposer au principe.

Article 47

La perte du droit d'alléguer la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin ou pour cesser d'y être partie est régie par des clauses qui nous paraissent raisonnables. L'alinéa *a*, en reconnaissant que la renonciation à ce droit est une cause de la perte dudit droit, cherche à appliquer un principe général. Nous sommes ici en présence d'un droit qui n'a pas le caractère d'un droit auquel on ne puisse pas renoncer.

L'alinéa *b* concerne le comportement des parties et lui confère de l'importance dans le contexte, lorsque le résultat incontestable de ce comportement a été que la partie a choisi de se considérer liée par le traité.

Nous tenons cependant à signaler un manque de concordance entre le texte de cet article et les commentaires qui y sont consacrés dans le rapport. Bien que l'introduction et l'alinéa *b* se réfèrent aux articles 32 et 35, le rapport mentionne deux fois les cas de nullité visés aux articles 31 et 34 comme relevant de cet article.

Nous supposons qu'il y a dans le texte de l'article une inexactitude qui remonte probablement à l'un des projets rédigés avant que le projet final n'eût été arrêté. Car lorsque nous envisageons la perte du droit en question, cette perte n'est compréhensible que si l'application du traité est fonction de l'attitude des parties, qu'elles renoncent à ce droit ou qu'elles se conduisent d'une manière qui équivaut à une renonciation expresse.

L'article 35, qui concerne les conséquences de la contrainte exercée contre la personne de représentants d'un Etat, n'a pas établi que le traité peut être rendu nul, ni, par suite, que l'Etat a le droit d'invoquer la contrainte. En revanche, la solution présentée est la nullité *ipso facto*, c'est-à-dire la nullité absolue du traité pour lequel le consentement a été obtenu dans ces circonstances. Ceci étant, on ne voit pas pourquoi, s'agissant d'une telle règle, l'article 47 chercherait à réglementer la renonciation au droit d'invoquer la nullité d'un traité qui est considéré comme étant automatiquement nul.

D'autre part, on ne voit pas non plus pourquoi le cas visé à l'article 31, d'après lequel la validité du consentement peut être contestée par un Etat dont le représentant a agi en violation évidente du droit interne, est exclu de l'application de la clause relative à la renonciation.

Nous pensons donc que c'est par erreur que l'article 47 mentionne les articles 32 et 35 et qu'en réalité la Commission entendait se référer aux cas visés aux articles 31 et 34.

Article 48

Les relations de réciprocité entre les traités multilatéraux et les organisations internationales offrent un intérêt particulier. Les organisations internationales doivent leur existence aux traités multilatéraux.

Ces traités constituent également la base d'un grand nombre d'autres traités. Ainsi, le caractère, la structure et le fonctionnement de ces organisations leur doivent beaucoup, comme le signale Manfred Lachs²⁸.

²⁸ Dans "Le Développement et les Fonctions des traités multilatéraux", *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1957-II, p. 328.

Il s'ensuit donc inévitablement que lorsqu'un traité est l'acte constitutif d'une telle organisation ou qu'il a été élaboré dans le cadre d'une telle organisation, les articles du projet relatifs à la terminaison des traités doivent demeurer soumis aux règles établies par l'organisation intéressée. Si l'on prend pour exemple l'Organisation internationale du Travail, il est évident que les traités qui ont été conclus ou seront conclus sous ses auspices devront tenir compte des règles régissant cette organisation.

Cette façon de voir pourrait être adoptée aussi pour la section II du projet, qui traite des causes de non-validité des traités. Si, comme le rapport le laisse entendre, la Commission n'a pas jugé bon de formuler une disposition spéciale, c'est parce que les principes énoncés dans cette section semblent, de par leur nature même, ne pas devoir être modifiés lorsqu'ils sont appliqués aux traités que vise l'article 48.

C'est seulement dans cette hypothèse que l'on peut écarter l'objection selon laquelle il est par trop restrictif de renvoyer uniquement à la section III.

Article 49

C'est dans un exemplaire du premier rapport de sir Humphrey Waldock sur le droit des traités, document conservé dans les archives du Parquet portugais (*Procuradoria Geral da República*), que nous avons pris connaissance des règles énoncées à l'article 4 de la première partie du projet et qui concernent la preuve du pouvoir de conclure un traité.

Après avoir examiné le texte de l'article 4, tel qu'il est rédigé dans le rapport susmentionné, nous n'hésitons pas à accepter la règle qui veut que la preuve de l'habilitation, régie minutieusement dans le cas du pouvoir du représentant d'un Etat de négocier, de signer, de ratifier ou d'accepter un traité, ou d'y adhérer, soit la même que lorsqu'il s'agit de dénoncer un traité, d'y mettre fin, ou d'en suspendre l'application, ou même de rompre les liens formés par le traité.

Dans tous les cas, on cherche à s'assurer que l'organe ou le représentant de l'Etat est habilité à exécuter des actes de cette nature.

Article 50

Cet article tend à consacrer, au paragraphe 1, la pratique internationale touchant la méthode qu'une partie doit employer pour notifier son intention 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. D'autre part, l'article ne reconnaît pas que les déclarations faites en public par les organes compétents puissent avoir l'effet d'une notification, et il exige une notification expresse dans tous les cas.

Le paragraphe 2 reconnaît le droit de révoquer la notification à tout moment avant la date à laquelle elle prend effet. Une fois ce principe établi, les autres Etats contractants peuvent, s'ils le souhaitent, ne prendre position qu'à la date à compter de laquelle la notification prend effet, même si elle leur a été communiquée en temps voulu.

Nous jugeons donc ce principe acceptable.

Article 51

La procédure à suivre dans les cas visés à l'article précédent, c'est-à-dire autrement qu'en vertu d'une disposition du traité, est énoncée d'une façon à la fois assez prudente et assez vague. L'objectif fondamental est de trouver une méthode qui permette de régler les différends entre Etats. La Commission a reconnu que l'obligation d'adresser une notification à l'autre partie ou aux autres parties ainsi que les conditions que doit remplir l'Etat qui allègue la nullité d'un traité à l'égard des Etats à qui il adresse une notification, constitue un pas en avant. Si les parties notifiées élèvent des objections, il faudra chercher à résoudre le différend conformément à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, qui, comme on le sait, invite les parties à un différend susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales à en rechercher la solution par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix.

Formuler cette règle de façon beaucoup plus précise à l'article 39 équivaldrait, nous en sommes convaincus, à la con-

sidérer d'avance comme lettre morte, et nous jugeons acceptables les paragraphes 1, 2 et 3.

Pour ce qui est du paragraphe 4, nous tenons à faire observer que puisque le projet a été élaboré par un organe des Nations Unies, la réserve qu'il formule à l'égard "des droits ou obligations des parties découlant de toutes dispositions en vigueur entre elles concernant le règlement des différends" est trop générale. Nous pensons que ces droits ou obligations ne devraient faire l'objet d'une réserve que s'ils sont incompatibles avec la Charte.

En fin de compte, il s'agirait de l'application d'un principe fondé sur les mêmes critères que l'article 48.

Le paragraphe 5 offre une autre possibilité, indépendante des formalités exposées ci-dessus, qui permet à une partie d'invoquer la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin, en réponse à une demande d'exécution du traité ou à une plainte alléguant une violation du traité.

On ne voit pas pourquoi en pareil cas, on devrait empêcher une partie d'invoquer ces motifs. Il se peut que dans le cadre d'une réglementation stricte des intérêts privés, une telle solution ne soit pas la meilleure. Toutefois, puisqu'il s'agit de relations entre Etats, on doit admettre que le paragraphe 5 tient parfaitement compte des réalités en jeu.

Article 52

Abstraction faite de toutes considérations théoriques, cet article cherche à déterminer, selon des critères logiques, les conséquences de la nullité d'un traité à l'égard d'actes accomplis avant que cette nullité n'ait été alléguée. On pourrait soutenir la thèse selon laquelle la nullité a des effets *ex tunc* puisque la nullité vicie non seulement les actes accomplis en vertu du traité, mais l'instrument international lui-même. Il n'est cependant pas possible de méconnaître la bonne foi avec laquelle une partie a agi jusque-là, et cette considération nous oblige à reconnaître la licéité des actes que cette partie a accomplis dans la conviction que le traité était valide. C'est ce qui découle de l'alinéa *a* du paragraphe 1.

Afin d'empêcher que ces actes ne demeurent licites après que la nullité aura été alléguée, l'alinéa *b* permet le rétablissement, dans la mesure du possible, de la situation qui aurait existé si ces actes n'avaient pas été accomplis.

Aux termes du paragraphe 2, la validité dudit acte ne peut être invoquée par la partie à qui est imputable le dol ou la contrainte ayant entraîné la nullité du traité. Cette position nous semble défendable en vertu du même principe de la bonne foi, qui rend ces actes licites.

Il n'y a pas de raison de refuser d'étendre ces mêmes principes aux conséquences juridiques de la nullité du consentement donné à un traité multilatéral. Ce principe est formulé au paragraphe 3 dans des termes qui n'appellent pas d'observations.

Article 53

Les conséquences juridiques de la nullité d'un traité sont résumées en un principe formulé au paragraphe 1. Les parties sont libérées de l'obligation de continuer à appliquer le traité; d'autre part, la nullité d'un traité ne porte pas atteinte au caractère légitime d'un acte accompli conformément au traité, ni à celui d'une situation résultant de l'application de l'instrument.

On trouve cependant au paragraphe 2 une réserve qui porte sur le cas où une règle du *jus cogens* est le motif invoqué pour la nullité du traité. Chaque fois que cela se produit, une situation résultant de l'application du traité ne conserve son caractère légitime que dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec cette règle.

Cette solution n'est pas sans susciter quelques doutes. On peut juger plus équitable d'appliquer en l'espèce la règle formulée au paragraphe 1 et, partant, de respecter les situations résultant du traité, car la nullité du traité ne remonte pas au moment de sa conclusion, qui s'est opérée de la façon requise, mais à une date ultérieure et à un fait étranger, à savoir la survenance postérieure d'une norme impérative de droit. Le caractère impératif de cette norme se sera déjà suffisamment affirmé du fait qu'elle aura entraîné la nullité du traité, sans porter atteinte pour autant aux situations qui existaient avant sa survenance et qui s'étaient créées de manière légitime.

Cette question nous semble liée jusqu'à un certain point à la licéité du contenu des traités, question que nous avons déjà examinée dans les commentaires que nous avons consacrés à l'article 37. S'il est entendu, comme nous l'avons supposé, que ce contenu est limité par les normes impératives du droit international, on est mieux fondé à soutenir que les situations qui s'étaient créées conformément à l'ordre juridique en vigueur à l'époque peuvent subsister lorsqu'elles se modifient par suite de la survenance d'une nouvelle norme.

La solution contraire, donnée au paragraphe 2, ne nous semble pas en substance différer entièrement de l'opinion selon laquelle on ne saurait accepter une limitation quelconque du contenu des traités, par suite de l'absence de normes de droit international qui puissent établir ces limitations. S'il en était ainsi, la formulation de l'une de ces règles ôterait leur caractère légitime aux traités antérieurs lorsqu'ils ne sont pas en harmonie avec cette norme. Il serait alors facile de prévoir l'existence de traités incompatibles avec certains principes touchant la structure de la société internationale.

Cependant, nous ne devons pas oublier qu'aujourd'hui, comme nous l'avons montré, ces traités, lorsqu'ils existent, doivent être considérés comme nuls.

Pour le reste, face à la formulation éventuelle de règles du *jus cogens* ayant leur source dans les organisations internationales, qui n'incarnent pas toujours les principes les plus élevés des relations sociales, on aurait intérêt à sauvegarder les situations résultant de l'application de traités légalement exécutés.

Néanmoins, on ne peut nier que la solution retenue au paragraphe 2 réponde mieux au critère de base de la non-validité d'un traité, ou plutôt au caractère impératif de la nouvelle norme.

Le paragraphe 3 représente l'application du principe énoncé au paragraphe 1 dans le cas où un Etat cesse d'être partie à un traité multilatéral. La possibilité qu'un traité en dispose autrement est évidemment sauvegardée.

Le paragraphe 4 souligne que nonobstant les dispositions des paragraphes 1 ou 3, un Etat n'est pas dégagé de son devoir d'exécuter les obligations énoncées dans un autre traité dont il est également tenu en vertu d'une autre règle de droit international. On cherche ainsi à sauvegarder l'application du droit international général, en l'absence d'une clause stipulant que la dénonciation d'un traité n'influe pas sur les obligations dont les parties sont tenues en vertu de ce droit.

Article 54

Cet article découle manifestement du précédent pour ce qui est des conséquences juridiques de la suspension de l'application d'un traité. Le paragraphe 1 représente l'adaptation à ce cas des dispositions du paragraphe 1 de l'article 53; bien que la suspension influe temporairement sur l'obligation d'appliquer le traité, elle ne modifie pas les rapports juridiques établis par le traité entre les Etats contractants et n'influe pas non plus sur le caractère légitime d'actes ou de situations conformes au traité.

Le paragraphe 2 réglemente de façon logique ce que les parties ont à faire pendant la période de suspension.

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DATÉE DU 1^{er} JUIN 1966 DU CHARGÉ D'AFFAIRES PAR INTÉRIM AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

Article 55

L'article par lequel débute la troisième partie du projet et qui porte que tout traité en vigueur lie les parties signataires et doit être exécuté par elles de bonne foi, est l'expression d'un principe qui, s'il n'est pas toujours observé, est universellement admis. Tout texte régissant l'application et les effets des traités devait nécessairement commencer par consacrer expressément la règle fondamentale *pacta sunt servanda*. Cette règle revêt une telle importance qu'une partie de la doctrine en fait le fondement de la force obligatoire des règles du droit international public. S'il va de soi que cette branche du droit ne peut se réduire aux règles énoncées dans les traités, étant donné qu'il convient de tenir compte du droit international coutumier,

il est certain que l'on reconnaît au principe *pacta sunt servanda* une force suffisante pour servir de fondement aux règles juridiques expresses ou tacitement admises ou reconnues par les Etats²⁰.

En l'occurrence, il s'agit précisément de ces règles du droit international conventionnel et cela suffit pour approuver pleinement l'article 55. On ne peut ne pas souligner que la non-observation du principe qu'il énonce est en partie due à la crise actuelle des relations internationales.

La question évoquée dans le commentaire de cet article et qui consistait à savoir si la règle devait préciser qu'elle visait les traités "en vigueur" a été résolue de la façon la plus satisfaisante: en effet, étant donné que certains articles traitent expressément de l'entrée en vigueur des traités, de leur nullité, de leur durée, etc., il est bon à tous égards de garantir la règle contenue dans l'article 55 en précisant que c'est aux traités en vigueur qu'elle s'applique.

Article 56

On admet généralement, en droit international public, le principe de la non-rétroactivité des traités, sauf si le traité considéré en dispose autrement ou s'il est possible de prouver que les parties avaient l'intention de l'appliquer rétroactivement.

Le paragraphe 1 de l'article consacre la règle de la non-rétroactivité, "à moins que le contraire ne découle du traité".

Le commentaire y relatif indique que cette expression a été jugée préférable à l'expression "à moins qu'un traité n'en dispose autrement". Cette préférence s'explique par le fait que l'expression retenue est plus générale et tient compte des cas dans lesquels la nature même du traité permet de conclure qu'il doit produire certains effets rétroactifs.

Nous supposons que la clause permettant l'application rétroactive des traités vise également les cas où cette application est fondée sur une interprétation de la volonté des parties, c'est-à-dire des cas dans lesquels le traité ne contient pas de dispositions autorisant expressément la rétroactivité. Toutefois, nous reviendrons sur la question de l'interprétation lors de l'examen des articles 69 à 71.

De toute façon, il nous paraît judicieux d'énoncer une règle de non-rétroactivité.

La disposition du paragraphe 2, aux termes de laquelle le traité ne s'applique pas à des faits survenus, des actes accomplis ou des situations existant à une date postérieure à celle à laquelle le traité a cessé d'être en vigueur nous paraît également acceptable. En outre, il convient d'observer que l'on a utilisé, à bon escient cette fois, la formule jugée la moins appropriée pour les hypothèses envisagées au paragraphe 1: en effet, l'application du traité à des faits postérieurs à la période au cours de laquelle il était en vigueur doit résulter d'une disposition qui l'autorise.

La référence à l'article 53 est indispensable.

En effet, cet article, comme il est indiqué dans l'avis n° 74/63, précise les conséquences juridiques de la terminaison d'un traité conformément au droit: elle libère les parties de l'obligation de continuer à appliquer le traité et elle n'affecte pas le caractère légitime des actes réalisés conformément aux dispositions dudit traité ni celui des situations résultant de l'application du même instrument.

Les doutes auxquels ce principe a donné lieu ont été exposés dans le commentaire de l'article 53, et nous n'y reviendrons pas. Cependant, il semble que la Commission soit maintenant consciente de la nécessité de reviser le texte de ce dernier article.

Article 57

S'appuyant sur la pratique internationale, la jurisprudence des tribunaux internationaux et les enseignements de la doctrine, la Commission a fait figurer dans cet article la règle selon laquelle les traités s'appliquent en principe à la totalité du territoire de chacune des parties. Néanmoins, étant donné que le champ d'application territoriale de nombreux traités est limité de par leur nature même, elle a admis à ce principe des exceptions découlant du traité.

²⁰ Sur l'importance de ce principe et sur la tendance à lui attribuer une valeur objective, immuable et métaphysique, voir Guggenheim, *Traité de droit international public*, tome 1, p. 8 et 57.

Il convient d'observer que l'on a pris soin de n'employer aucune expression mentionnant les territoires dont les parties assurent les relations internationales, car on aurait risqué de soulever la question de la clause dite "coloniale" avec toutes les interprétations auxquelles elle a donné lieu. Cet article n'appelle aucune autre observation.

Article 58

L'affirmation du principe selon lequel les traités ne s'appliquent qu'entre les parties et n'imposent aucune obligation, ni ne confèrent aucun droit à un Etat tiers sans le consentement de ce dernier ne peut être légitimement contestée. Il s'agit en définitive de l'application du précepte ancien *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Par rapport aux autres Etats, le traité constitue une *res inter alios acta*, ce qui revient à en affirmer l'indépendance et l'égalité. De nombreuses décisions des tribunaux internationaux sont fondées sur cette règle fondamentale. Ce que discute la doctrine et ce dont la Commission même a discuté, c'est la question de savoir si cette règle souffre des exceptions en droit international. Ce problème sera abordé à propos des articles suivants, qui contiennent les solutions adoptées par la Commission après de longs débats.

Article 59

Selon cet article, la création d'obligations pour un Etat qui n'est pas partie à un traité est subordonnée à deux conditions:

a) Il faut que les parties aient entendu, par le moyen d'une disposition du traité, mettre l'obligation considérée à la charge de l'Etat tiers;

b) Il faut, pour qu'il soit lié, que l'Etat tiers accepte expressément ladite obligation.

Cela signifie que l'Etat qui n'est pas partie au traité n'est pas lié *ipso jure*, mais seulement s'il a donné expressément son consentement. On peut donc dire que l'obligation ne découle pas du traité, mais de l'accord ainsi établi entre les parties et l'Etat tiers. En conséquence, la souveraineté de ce dernier n'est pas affectée.

Dans ces conditions, il n'y a aucun inconvénient à accepter la règle énoncée dans cet article qui est d'ailleurs également admise par la doctrine³⁰.

Nous notons également que contrairement à une tendance plus libérale, l'article n'attache pas d'importance au consentement tacite, mais exige un consentement exprès, ce qui est digne d'éloges.

Article 60

Cet article reprend dans l'ensemble les principes contenus dans l'article précédent à l'égard des droits qui découlent pour un Etat d'un traité auquel il n'est pas partie.

Bien qu'au premier abord cet aspect paraisse présenter moins de difficultés que le précédent, puisqu'il s'agit de reconnaître des droits et non d'imposer des obligations, il est en fait plus complexe, étant donné qu'un Etat peut à tout moment renoncer aux droits qui lui sont ainsi conférés. Il en résulte que, de ce point de vue, la sécurité et la stabilité indispensables feraient défaut au traité.

Les discussions des auteurs sur ce point permettent de dégager deux courants d'opinion principaux: l'un qui affirme que les droits accordés à un Etat qui n'est pas partie au traité sont inexistantes, à moins que cet Etat ne manifeste expressément son consentement, et l'autre qui soutient que ces droits existent tant que ce même Etat ne les refuse pas ou n'y renonce pas, fût-ce implicitement.

La Commission s'est efforcée de concilier les deux thèses et, faisant observer que dans la pratique, les deux théories ne donnent des résultats différents que dans des cas assez rares, elle s'est ralliée à une solution aussi neutre que possible. Ainsi, elle a exigé, non seulement que les Etats parties au traité entendent conférer ce droit, mais encore que l'Etat tiers bénéficiaire l'accepte *expressément* ou *implicitement*.

Cette solution paraît judicieuse, étant donné qu'elle se rapproche, comme le soutiennent quelques auteurs, des critères de ratification exigés en matière de gestion d'affaires³¹.

³⁰ Voir par exemple Louis Cavaré, *Le droit international public positif*, tome II, p. 143; C. De Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, p. 324.

³¹ Voir à cet égard Cavaré, *op. et vol. cit.*, p. 156.

Le paragraphe 2 de cet article énonce en termes suffisamment larges les conditions dans lesquelles l'Etat bénéficiaire non partie au traité peut exercer un droit, puisqu'il ne se borne pas aux dispositions prévues expressément et directement dans le traité, mais vise également celles établies conformément au traité. Cette clause concerne les cas où le traité prévoit que les conditions de l'exercice du droit seront fixées dans un instrument complémentaire ou même par décision unilatérale de l'une des parties.

Article 61

Il est légitime d'exiger en principe le consentement de l'Etat non partie au traité pour abroger ou modifier les dispositions d'un traité d'où découlent pour lui des obligations et des droits.

On espère ainsi éviter dans une certaine mesure les inconvénients de l'absence de protection signalée par les auteurs, qui a pour conséquence que l'Etat non partie au traité n'a pas le droit de réclamer par des voies juridiques et pratiques efficaces l'application du traité, ni de demander sa révision.

Il va de soi que, à défaut de ce consentement, les dispositions du traité peuvent être abrogées ou modifiées par les parties à condition que l'abrogation ou la modification ne produisent pas d'effet à l'égard des Etats tiers.

Article 62

Par prudence, la Commission a jugé bon de ne pas formuler de règles touchant les traités qui créent des régimes dits objectifs, c'est-à-dire des obligations et des droits opposables *erga omnes*, préférant s'en remettre à la coutume internationale. Ainsi, si une disposition qui est contenue dans un traité, et qui cherche à lier des Etats tiers, est déjà devenue une règle coutumière de droit international, rien ne s'oppose à ce qu'elle l'emporte sur les stipulations des articles 58 à 60.

Il est de ce fait tenu compte non seulement de l'existence, dans la pratique internationale, de traités qui créent des "régimes objectifs", tels les traités instituant la liberté de la navigation sur les voies fluviales ou maritimes, mais également des enseignements de la doctrine, qui admet la possibilité que des traités d'importance générale puissent être applicables même à l'égard des Etats qui n'y sont pas parties.

Ces traités multilatéraux qui contiennent des règles juridiques "objectives" formulées dans l'intérêt de l'ensemble des Etats, et qui représentent une phase de l'évolution progressive du droit international, ne peuvent manquer d'exercer une influence sur tous les Etats tiers à condition que les règles en question soient conformes aux principes du droit international, et aient ainsi force obligatoire générale³².

Le caractère obligatoire de ces règles doit être affirmé chaque fois qu'on ne peut pas mettre en doute l'existence de la règle coutumière ni sa force obligatoire générale.

C'est par conséquent sur cette base que le présent article est acceptable. Les règles coutumières de droit international auquel il fait allusion doivent remplir, naturellement, les conditions indiquées. C'est seulement ainsi qu'il sera possible de leur attribuer une force suffisante pour qu'il n'y ait pas lieu d'appliquer les articles 58 à 60.

Article 63

Le paragraphe 1 de l'article 63 reprend l'Article 103 de la Charte des Nations Unies aux termes duquel les dispositions de la Charte l'emportent sur celles des traités avec lesquelles elles sont incompatibles.

Le paragraphe 2 dispose qu'un traité, antérieur ou postérieur à un autre, prévaut à condition qu'il contienne une disposition reconnaissant cette primauté. Il va de soi, bien entendu, que cette règle ne peut s'appliquer que lorsque les deux traités sont conclus entre les mêmes parties.

Si tel n'est pas le cas, il y aura lieu d'appliquer les deux règles qui suivent.

Ce paragraphe, en se fondant sur une règle courante de l'interprétation des lois, résout de façon parfaitement acceptable le problème de l'applicabilité d'un traité auquel se réfère un autre traité.

³² Voir Manfred Lachs, "Le Développement et les Fonctions des traités multilatéraux", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1957, II, tome 92, p. 317.

Le paragraphe 3 renvoie à l'article 41, qui a été examiné dans l'avis n° 74/63 déjà mentionné. La Commission a éprouvé la nécessité de régler, dans ce paragraphe, les cas d'incompatibilité totale ou partielle, et a suggéré, en même temps, de supprimer, dans l'article 41, les mots "en tout ou en partie". Les rapports entre un traité antérieur qui est toujours en vigueur et un traité postérieur portant sur la même matière sont réglés comme suit: le premier ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions ne sont pas incompatibles avec celles du second.

Les alinéas *b* et *c* du paragraphe 4, qui traitent des cas où tous les Etats intéressés ne sont pas parties aux deux traités, sont une application du principe consacré par l'article 58, et ne suscitent aucune objection.

Cela vaut également pour l'alinéa *a* qui concerne les cas où les mêmes Etats sont parties aux deux traités.

La réserve touchant la responsabilité qu'un Etat peut encourir du fait qu'il a conclu ou exécuté un traité dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations qui lui incombent à l'égard d'un autre Etat en vertu d'un autre traité est énoncée en termes satisfaisants.

Etant donné l'état actuel de la doctrine, les différentes solutions qu'offre cet article constituent un effort louable de stabilisation des pratiques observées pour la solution des conflits de traités.

On constate fréquemment qu'il n'y a pas de difficulté particulière quand il s'agit de traités qui appartiennent aux catégories dont l'expérience a montré quel est le champ d'application pratique; par contre, il y en a nécessairement dans le cas de traités qui contiennent des clauses nouvelles ou inhabituelles, étant donné l'absence de critères juridiques sûrs permettant de déterminer leur compatibilité ou leur incompatibilité.

Le caractère politique plus ou moins marqué de certains traités rend délicat l'établissement de cette compatibilité. Encore aujourd'hui, les facteurs politiques jouent un rôle prépondérant dans les conflits de règles internationales conventionnelles.

Une fois l'incompatibilité établie, pouvoir dire lequel des traités est applicable constitue déjà un progrès louable, et c'est ce que font les paragraphes 3 et 4 de cet article.

Mais la difficulté réside précisément dans l'établissement de cette incompatibilité. Comme le montre bien Charles Rousseau, on ne peut pas, par l'application des procédés techniques du seul droit positif, éviter une certaine marge d'incompatibilité quasi irréductible et insoluble³³.

Aussi serait-il imprudent d'aller plus loin et d'établir des critères permettant de déterminer l'incompatibilité.

Du reste, la solution offerte au paragraphe 3 et à l'alinéa *a* du paragraphe 4 permet de concilier, dans toute la mesure possible, l'application de deux traités portant sur la même matière, et celles qui sont indiquées aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 4 sont dictées par la position de l'Etat qui n'est pas partie à l'un des traités.

Dans ces conditions, on ne saurait soulever aucune objection à l'encontre de cet article.

Article 64

Parmi les divers motifs admis dans l'ordre international pour justifier la suspension des effets d'un traité, l'article 64 fait une place particulière à la rupture des relations diplomatiques entre les Etats parties. Mais il ne mentionne ce motif que pour affirmer que la rupture des relations diplomatiques ne constitue pas à elle seule un motif suffisant et qu'il faut aussi qu'il en résulte l'impossibilité pratique d'appliquer le traité (par. 1 et 2).

Toujours afin de contraindre, dans toute la mesure possible, les Etats parties à respecter les obligations contractées, le paragraphe 3 essaye de sauvegarder toutes les clauses du traité dont l'application n'est pas rendue impossible.

L'article 46, auquel se réfère le paragraphe 3, pose le principe de l'individualité des traités et définit les conditions dans lesquelles on peut admettre leur divisibilité ou leur application partielle. Cet article a été analysé dans l'avis n° 74/63.

³³ "Principes de droit international public", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1958, I, p. 506.

Du reste, ce principe, en vertu duquel il convient d'isoler les effets de la rupture des relations diplomatiques, a déjà été énoncé dans l'article 2 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 qui dispose que cette rupture n'entraîne pas *ipso facto* celle des relations consulaires.

Il convient de tenir compte également du fait que les autres cas dans lesquels l'application d'un traité dépend de l'existence ininterrompue des relations diplomatiques sont régis par les règles qui ont été étudiées dans l'avis cité et qui ont trait à la terminaison des traités ou à la suspension de leur exécution.

Cet article, tel qu'il est libellé, constitue une application du principe *pacta sunt servanda*, qui est consacré par l'article 55 et dont nous avons souligné la valeur lorsque nous avons examiné cet article.

Article 65

Devant les difficultés auxquelles elle se heurte pour formuler des règles sur la modification des traités, en se fondant sur la pratique internationale, la Commission s'est contentée d'en énoncer quelques-unes, touchant la procédure de modification et l'application des accords *inter se*.

Il ne nous est pas possible d'apprécier les liens existant entre ces règles et celles qui sont posées dans certains articles de la première partie du projet, car nous ne disposons pas du texte correspondant.

Tout ce que l'on peut constater à propos de cet article 65 — outre qu'il établit le rapport avec la première partie —, c'est qu'il reconnaît la possibilité pour les parties de modifier un traité, ce qui paraît souhaitable.

La doctrine signale fréquemment la nécessité de modifier les traités qui, en raison d'un changement des circonstances auxquelles ils s'appliquent, ont cessé d'assurer efficacement la protection des intérêts des parties. Dans la mesure où la modification s'effectue par accord entre les parties, la possibilité peut sans inconvénient en être admise en termes généraux.

Article 66

Cet article prévoit exclusivement la modification de traités multilatéraux à l'égard de toutes les parties contractantes.

Il rejette l'idée, mise en pratique dans certains cas, que certains Etats parties peuvent modifier le traité sans consulter les autres.

Il est évident qu'une telle pratique contrevient au principe de l'égalité des Etats; ce principe ne serait d'ailleurs pas entièrement respecté même dans le cas où certains des Etats parties pourraient prendre l'initiative de modifier le traité, les autres acceptant cette modification ou la ratifiant.

C'est pourquoi il serait souhaitable de reconnaître les droits qui sont énoncés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 et qui doivent être considérés comme découlant de l'obligation contractée par les parties d'exécuter le traité de bonne foi.

Les dispositions de l'alinéa *a* du paragraphe 2 découlent de ce principe et sont une application de la règle posée à l'article 58, la justification étant la même dans les deux cas.

La référence à l'article 63 a pour objet de tenir compte des cas où la modification d'un traité ne recevrait pas le consentement de tous les Etats parties et où, de ce fait, se poserait la question des effets de cette modification à l'égard desdits Etats, s'il y avait incompatibilité entre les dispositions du traité et celles de l'accord le modifiant.

Le paragraphe 3 se justifie pleinement car si l'Etat qui n'est pas partie à l'accord modifiant un traité le signe par la suite ou indique clairement qu'il l'accepte, il ne doit pas pouvoir alléguer que son application constitue une violation du traité. Par sa signature ou son consentement cet Etat est, juridiquement, tout aussi lié que les Etats qui ont conclu l'accord.

Article 67

A la différence des cas visés par les articles 65 et 66, il s'agit ici d'une modification du traité dite modification *inter se* puisqu'elle ne concerne que certains Etats parties au traité multilatéral et qu'elle est destinée au départ à intéresser uniquement les Etats en question.

Toutefois on ne peut régler cette situation sans tenir compte de l'existence des Etats qui ne sont pas parties à l'accord modifiant le traité; par conséquent, ledit accord ne doit apporter

aucun changement de fond susceptible d'influer sur la situation de ces derniers en portant atteinte à la jouissance de leurs droits ou à l'accomplissement de leurs obligations. Cet accord ne doit pas non plus être incompatible avec le traité pris dans son ensemble ou avec ses buts.

Dans le commentaire, il est dit que les conditions stipulées à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de cet article ne sont pas alternatives mais au contraire cumulatives. C'est là en effet la conclusion la plus logique, étant donné que la conjonction "ou" n'est utilisée qu'entre l'alinéa *a* et l'alinéa *b*.

Cependant, la portée de cet article est très vaste; aussi convient-il de se prémunir contre les conséquences de ses dispositions, dans la mesure où l'accord restreint peut rendre le traité inutilisable, ou affecter la situation des Etats non parties à l'accord des modifications, qui continueront à appliquer le traité dans sa forme initiale.

Pour cette raison, nous pensons qu'il serait bon, au début de l'alinéa *b*, d'insérer une expression indiquant que les conditions énoncées dans ledit alinéa sont *cumulatives*.

Quant au paragraphe 2, nous constatons que la notification d'un accord aux Etats non parties à cet accord n'est exigée que dans les cas autres que celui prévu à l'alinéa *a* du paragraphe 1.

A première vue, cette solution paraît judicieuse. Cependant, il faut tenir compte du fait que, même lorsque l'accord est prévu dans le traité, il est nécessaire de le porter à la connaissance des autres Etats, pour la raison déterminante qu'ils ont intérêt à savoir si l'accord conclu en application d'une clause du traité ne va pas au-delà de ce que permet cette clause.

En conséquence, nous pensons que la notification doit être exigée même dans le cas prévu à l'alinéa *a* du paragraphe 1.

Article 68

L'alinéa *a* de cet article applique la doctrine constante du paragraphe 3 de l'article 63, et il n'y a rien à y ajouter.

La possibilité d'une modification comme conséquence de la pratique suivie est admissible, bien que, et cela nous semble évident, cet article vise uniquement les cas où toutes les parties interviennent dans la conclusion du nouveau traité, ou suivent la pratique qui comporte modification de telle sorte que la nouvelle règle coutumière les intéresse toutes.

Par conséquent, la doctrine énoncée dans cet article n'est acceptable qu'en partant de cette base.

En ce qui concerne plus particulièrement l'alinéa *c*, il convient de le rapprocher de l'article 45 de la deuxième partie du projet, étudié dans l'avis n° 74/63.

Article 69

Cet article, comme les articles suivants, concerne essentiellement la question controversée de l'interprétation des traités. La difficulté à formuler des principes directeurs est liée aux difficultés de l'interprétation elle-même, et nombreux sont ceux qui affirment que ces difficultés n'existent pas lorsque le texte est clair, tandis que d'autres soutiennent que ce n'est qu'après avoir appliqué certains procédés techniques que l'on peut déterminer que le texte est clair.

D'une façon générale, ce problème ne présente pas de caractéristique spéciale en droit international, si on ne le considère que du point de vue des traités. En revanche, il existe certains doutes à propos de la théorie générale de l'interprétation aussi bien pour ce qui est des lois que des actes juridiques.

Mais ce qui ne peut être ignoré c'est l'important courant de pensée qui exige pour l'interprétation des traités une logique particulière, laquelle souvent ne peut se ramener à celle de l'interprétation des contrats en droit privé.

De là vient qu'on parle de "la politique de l'interprétation des traités", et qu'on constate une divergence entre la jurisprudence, marquée par les particularités des cas d'espèce, d'une part, et les conceptions théoriques de la doctrine, d'autre part³⁴.

La Commission s'est efforcée de limiter le moins possible la liberté de l'interprète, tout en lui donnant certains principes directeurs, extraits de la pratique des tribunaux internationaux et d'un fond doctrinal commun. Ainsi l'article 69 énonce quatre règles.

³⁴ Voir, à cet égard, De Visscher, *op. cit.*, p. 313.

La première, découlant du principe formulé dans l'article 55 (*Pacta sunt servanda*), véritable point de départ lorsqu'il s'agit de déterminer le sens d'une clause, quelle qu'elle soit, proclame la nécessité d'interpréter tous les traités de bonne foi.

La deuxième règle semble étroitement liée à la première puisqu'elle précise que l'on doit attribuer au texte le sens ordinaire. A notre avis, malgré l'apparente simplicité de la formule, des doutes nombreux risquent de surgir à cet égard, comme c'est le cas d'ailleurs en droit privé. "Sens courant", "sens naturel", "sens ordinaire" ou "sens clair" sont des expressions au moyen desquelles on cherche à qualifier les textes dont le sens peut être précisé sans qu'il faille recourir à d'autres éléments.

On part de l'idée que les termes contenus dans la clause à interpréter ont été utilisés dans leur sens habituel. Toutefois, ce sens n'est pas aussi facile à déterminer qu'on pourrait le croire à première vue.

Si nous faisons cette remarque ce n'est pas pour remplacer la formule employée par une autre, ni pour dire qu'il ne faudrait y recourir qu'après le processus d'interprétation, car il nous semble naturel qu'à défaut de raison convaincante d'agir différemment on doive donner aux mots leur sens ordinaire. Nous voulons seulement souligner que l'effet pratique véritable de cette deuxième règle est d'amener l'interprète à essayer avant tout de connaître ce sens, bien que, pour le déterminer, il lui faille peut-être utiliser les divers procédés techniques à sa disposition. Il ne s'agit donc pas d'éviter l'interprétation, mais de la faire selon une certaine orientation logique.

La troisième règle se passe d'explication, étant donné la nécessité évidente de se reporter souvent au contexte du traité et à ses buts.

Enfin la quatrième règle, qui prescrit que l'on tienne compte des règles du droit international en vigueur à l'époque de la conclusion du traité, est fondée sur de nombreux jugements de tribunaux internationaux.

Nous tenons cependant à souligner que l'application généralisée de cette règle, clairement comprise dans la théorie générale de l'interprétation des actes juridiques, peut souvent revêtir des aspects délicats quand il s'agit de traités. Il ne faut pas oublier qu'une controverse peut surgir bien des années après la conclusion d'un traité, alors que des changements importants sont intervenus dans les conditions de la vie internationale et dans les règles du droit international.

Quel argument peut-on donc opposer à une interprétation actualisante des clauses d'un traité? La crainte qu'une des parties ne se retranche derrière le changement des conditions de fait et la modernisation du droit international? Mais alors on peut redouter également le recours à une réalité très ancienne.

Quoi qu'il en soit, il était nécessaire d'appeler l'attention sur la rigueur, peut-être excessive, de cette règle quand celle-ci s'applique à l'interprétation des traités, en particulier des traités dits normatifs. Il convient aussi de la rapprocher de la clause *rebus sic stantibus* étudiée dans l'avis déjà mentionné à propos de l'article 44 de la deuxième partie du projet.

Le paragraphe 2 de l'article 69 consacre une règle généralement admise par la doctrine et par la jurisprudence des tribunaux internationaux, à savoir qu'un traité doit être considéré comme un tout, chacune de ses clauses devant être interprétée compte tenu des autres clauses⁸⁵. A notre avis, le recours à des éléments étrangers au traité mais ayant un rapport étroit avec celui-ci est pleinement justifié.

Quant au paragraphe 3, il n'appelle aucune observation, étant donné que l'accord des parties sur l'interprétation du traité et la pratique ultérieurement suivie pour son application peuvent constituer, très souvent, des éléments pertinents d'où l'on peut déduire l'intention véritable des parties quand elles l'ont conclu.

Article 70

Cette disposition complète la précédente puisqu'elle permet de recourir à d'autres moyens d'interprétation lorsque ceux que prévoit l'article 69 se sont avérés insuffisants. Quant aux travaux préparatoires, bien qu'on ait affirmé, en s'inspirant évidemment du cas des lois nationales, que les traités, une fois entrés en vigueur, ont une existence autonome, indépendante

des travaux préparatoires, on reconnaît généralement, en fait, l'importance de ces travaux pour retrouver quelle fut la volonté réelle des parties⁸⁶.

Dans cet article on ne distingue pas, comme le fait parfois la doctrine, entre les travaux préparatoires *lato sensu* et les travaux préparatoires *stricto sensu*, et il convient de signaler que parmi les premiers il en est, comme les réunions privées entre chefs de délégations, qui peuvent donner une vue inexacte du cours des négociations.

Nous supposons qu'il n'y aurait aucun avantage à faire la distinction, car il est préférable de laisser à l'interprète la faculté d'utiliser librement les éléments de ces travaux de la manière qui lui paraît convenir le mieux dans chaque cas d'espèce.

Article 71

Cet article ne laisse aucun doute quant à la doctrine qui l'a inspiré: étant donné que lorsque l'on interprète les clauses d'un traité on cherche à déterminer quelle fut la volonté réelle des parties lors de la conclusion du traité, il est naturel que dans certains cas on constate que certains termes ont été utilisés dans un sens différent de leur sens ordinaire.

En fait, on peut se demander s'il est nécessaire d'énoncer cette règle de manière distincte puisque les règles précédentes l'impliquent de toute évidence.

Cependant, elle a été formulée par souci de clarté, et surtout pour établir qu'il faut des raisons sérieuses pour se convaincre que les parties n'ont pas donné aux termes le sens ordinaire auquel se réfère le paragraphe 1 de l'article 69.

S'il en est bien ainsi, nous acceptons l'établissement d'une règle distincte.

Article 72

Le principe du paragraphe 1 de cet article nous paraît acceptable, puisqu'il donne la même validité aux divers textes d'un traité qui a été authentifié dans différentes langues, pour autant, ce qui paraît très raisonnable, que les parties n'ont pas adopté une règle différente.

De même, au paragraphe 2, le principe selon lequel l'accord des parties pour considérer comme authentique une version du traité rédigée dans une langue autre que l'une de celles dans lesquelles le traité a été authentifié est acceptable, de même que l'existence de règles d'une organisation internationale le prévoyant.

Cet article pourra aider sans aucun doute à déterminer de façon appropriée la valeur des textes du traité dans les différentes langues qui ont été utilisées.

Néanmoins, il convient de se demander s'il ne faudrait pas prévoir ici une possibilité analogue à celle que prévoit le paragraphe 3 de l'article 69: on admettrait, outre l'accord des parties, toute pratique suivie par elles et établissant clairement qu'elles ont entendu donner un caractère authentique à la version dans une langue qui n'a pas été utilisée dans les textes authentifiés.

Article 73

La valeur identique attribuée, dans le paragraphe 1, aux divers textes authentiques d'un traité est évidemment soumise à l'exception normale d'une règle contenue dans le traité lui-même et disposant qu'en cas de défaut de concordance l'un des textes l'emporte.

Cela implique que, ainsi que le stipule le paragraphe 2, les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes. La deuxième partie de ce paragraphe, qui renvoie aux règles générales d'interprétation contenues dans les articles 69 à 72, vise le cas où, exception faite de l'hypothèse prévue au paragraphe 1, la comparaison entre plusieurs textes authentiques fait apparaître une différence de sens ou une ambiguïté ou une obscurité quelconque. Pour y remédier, on a adopté une règle qui, bien que vague, offre une solution qui consiste à concilier, dans la mesure du possible, les divers textes.

Nous n'avons aucune objection à faire contre l'acceptation de ce principe.

⁸⁶ Voir Guggenheim, *op. et vol. cit.*, p. 135; Balladore Pallieri, *Diritto Internazionale Pubblico*, 7^e éd., p. 294.

⁸⁵ Voir, à cet égard, Cavaré, *op. et vol. cit.*, p. 95.

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE EN DATE DU 20 DÉCEMBRE 1963 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[Original: anglais]

Article premier, paragraphe 1, a et b

Le Gouvernement de Sa Majesté n'est pas entièrement satisfait des définitions du "traité" et de "l'accord en forme simplifiée". Il doute en particulier que la liste d'expressions qui figure dans la définition du terme "traité" soit nécessaire ou même souhaitable. Mieux vaudrait donner des exemples dans le commentaire. L'intention de l'Etat intéressé de créer des obligations juridiques est un élément qui n'a pas été inclus dans la définition. Il devrait l'être.

Article 3, paragraphe 1

De l'avis du Gouvernement de Sa Majesté, il y aurait lieu de donner la préférence au paragraphe 1 de l'article 3 du projet d'articles du Rapporteur spécial plutôt qu'à la formulation de la Commission du droit international qui ne définit pas comme il convient l'expression "sujets du droit international". De nombreux Etats et territoires ne jouissent pas d'une souveraineté pleine et entière. Dans certains cas, ces Etats et territoires ont été mis en mesure de conclure eux-mêmes des traités avec des Etats étrangers par subrogation de compétence ou par des moyens analogues. L'article et le commentaire ne tiennent pas compte de l'existence de ces moyens.

Article 8

De l'avis du Gouvernement de Sa Majesté, la présomption contenue au paragraphe 1 n'est pas satisfaisante et la rédaction de l'article devra, en tout état de cause, être revue. En particulier, au paragraphe 2, on ne voit pas bien ni à quels cas les premiers mots ("dans tous les autres cas...") se rapportent, ni ce qui constitue le fait de participer à l'adoption du texte du traité, ni si la stipulation finale ("... à moins que le traité n'en dispose autrement") limite la portée des alinéas a et b au même titre que celle de l'alinéa c. Nous estimons que la stipulation finale devrait viser au moins les alinéas a et c. Une conférence internationale ne devrait pas être mise dans l'incapacité d'exclure de la participation à un traité un Etat qui a participé à l'adoption du texte de ce traité. Il pourrait se faire par exemple que des conditions économiques justifient une exclusion dans le cas d'un accord sur des produits de base; ou un Etat pourrait être exclu jusqu'à ce qu'il ait satisfait à une condition préalable, telle que la ratification d'une convention connexe.

Article 9

Bien que l'idée qui est à la base de cet article soit acceptable, il sera peut-être difficile de la mettre en pratique. Par exemple, bien des années passeront avant qu'une convention sur le droit des traités entre en vigueur à l'égard de tous les Etats et pendant cette période intérimaire certains Etats y seront parties et d'autres non. S'agissant d'un traité multilatéral particulier, il est donc probable que certains Etats contractants seront également parties à une convention sur le droit des traités et d'autres non. Ces autres Etats qui ne seraient pas tenus de se conformer à l'article 9 pourraient s'opposer à une proposition tendant à ouvrir le traité multilatéral à la participation de nouveaux Etats conformément aux dispositions de cet article. De plus, on ne voit pas bien quel effet la disposition aurait sur un traité qui serait l'acte constitutif d'une organisation internationale et qui contiendrait des dispositions expresses sur la composition de l'organisation. Les actes constitutifs de la majorité de ces organisations consacrent à cette question des articles détaillés. L'expression "un groupe restreint d'Etats" est vague et devrait être précisée tant dans cet article que dans les autres articles du projet où elle est utilisée.

Article 12

Au paragraphe 1, le principe selon lequel les traités doivent être ratifiés, à moins que l'intention contraire ne soit manifeste, est l'écho des dispositions relatives à la ratification des traités qui figurent dans les constitutions de nombreux Etats. Toute-

fois, c'est là un principe qui n'a pas été appliqué par nombre d'autres Etats. D'un point de vue pratique, bien des considérations militent en faveur de la règle opposée selon laquelle un traité n'a pas besoin d'être ratifié et entre en vigueur dès la signature à moins que le traité lui-même n'en dispose autrement. Le Gouvernement de Sa Majesté craint que le système de présomptions plutôt compliqué énoncé dans le texte actuel ne crée des difficultés qui n'existent pas pour le moment.

Article 17

Le principe sur lequel repose cet article est judicieux, mais en pratique son application pourrait causer des difficultés si le libellé n'en est pas rendu plus précis. En particulier, les expressions "prend part à la négociation..." (par. 1), "n'a pas signifié qu'il n'entend pas..." (par. 1) et "indûment retardée..." (par. 2) n'ont pas un sens très clair.

Article 18

Le Gouvernement de Sa Majesté note que cet article ne traite que des réserves et il suppose que la Commission du droit international a l'intention d'examiner la question connexe des déclarations d'interprétation dans un rapport ultérieur.

Articles 19 et 20

Le Gouvernement de Sa Majesté apprécie les efforts que la Commission du droit international a déployés pour traiter de cette question difficile et controversée. Toutefois, il estime que les deux articles ne sont pas entièrement satisfaisants et qu'il peut y avoir des difficultés à les appliquer en détail dans la pratique. Cette observation vise en particulier les paragraphes 3 et 4 de l'article 19 et les paragraphes 2 et 3 de l'article 20.

De manière générale, nous estimons qu'une réserve qui est incompatible avec l'esprit et le but d'un traité ne devrait pas pouvoir être acceptée en vertu de l'article 19, et que des dispositions telles que celles qui sont énoncées aux articles 19 et 20 seraient plus rapidement acceptables si cette interprétation et cette application étaient soumises à une décision judiciaire internationale.

Article 22

L'article prévoit que le retrait d'une réserve prend effet au moment où les autres Etats intéressés en reçoivent notification. Ce retrait peut, toutefois, obliger ces autres Etats à procéder à des ajustements de leur législation ou de leur pratique administrative et, de l'avis du Gouvernement de Sa Majesté, ces Etats devraient se voir accorder un délai raisonnable (par exemple, trois mois) avant d'être liés par toute nouvelle obligation résultant du retrait, à moins que le traité n'en dispose expressément autrement.

Article 23

Le Gouvernement de Sa Majesté estime qu'une règle d'application automatique serait préférable à celle qui est prévue au paragraphe 3, qui dépend d'un nouvel accord des parties. La règle devrait être, selon nous, qu'un traité qui n'est pas pris en considération par les dispositions des paragraphes 1 et 2 de l'article entre en vigueur à la date de la signature ou, s'il est sujet à ratification, à acceptation ou à approbation, lorsqu'il a été ratifié, accepté ou approuvé par tous les participants.

Article 25

La question de l'enregistrement des traités est déjà réglée par l'Article 102 de la Charte et nous estimons qu'il n'est ni nécessaire ni souhaitable de répéter ces dispositions.

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE EN DATE DU 10 FÉVRIER 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

[Original: anglais]

Article 31

Dans l'ensemble le Gouvernement de Sa Majesté approuve cet article. Toutefois, telle qu'elle est rédigée, la restriction "à moins que la violation de son droit interne n'ait été évidente" pourrait être difficile à appliquer en pratique sans quelque éclaircissement. On ne voit pas bien, par exemple, quelles sont les personnes pour lesquelles la violation doit être évidente, ni

si ces personnes doivent avoir eu effectivement connaissance de la violation au moment où elle a eu lieu.

Article 33

Le Gouvernement de Sa Majesté doute que cet article soit nécessaire, mais estime que s'il est inclus dans le projet il devrait prévoir que son interprétation et son application seront soumises à une décision judiciaire indépendante.

Article 34

L'interprétation et l'application de cet article devraient également être soumises à une décision judiciaire indépendante. Les cas visés dans le Commentaire mettent en relief cette nécessité.

Article 35

On ne voit pas bien si le paragraphe 1 de cet article est applicable à la signature d'un traité qui est sujet à ratification et, en pareil cas, si une signature obtenue par la contrainte est susceptible d'être ratifiée.

Article 36

Le Gouvernement de Sa Majesté estime que cet article devrait être soumis à une décision judiciaire indépendante.

Article 37

Si cet article est accepté, le Gouvernement de Sa Majesté estime que son application doit être très limitée. L'article, tel qu'il est rédigé, a grandement besoin d'être élucidé. En particulier, on voit mal le rapport qui existe entre cet article et l'Article 103 de la Charte. Il serait utile que l'on donne des exemples de certaines normes impératives figurant soit dans la Charte soit dans d'autres dispositions du projet d'articles sur le droit des traités adopté par la Commission. En tout état de cause, le Gouvernement de Sa Majesté considère qu'il est essentiel que cet article soit soumis à une décision judiciaire indépendante. Cette observation s'applique également à l'article 45 et au paragraphe 2 de l'article 53.

Article 42

Sans être opposé au principe qui est à la base de cet article, le Gouvernement de Sa Majesté s'inquiète des abus auxquels il pourrait donner lieu, en ce qu'un Etat pourrait invoquer une prétendue violation de la part d'un autre Etat afin de se donner simplement une raison pour mettre fin à un traité. Tout en reconnaissant que l'article 51 prévoit certaines garanties, le Gouvernement de Sa Majesté estime qu'un Etat qui est accusé d'avoir violé un traité devrait pouvoir inviter l'autre Etat à établir objectivement qu'il y a eu violation effective avant que cet autre Etat ne puisse invoquer la violation de la manière proposée dans l'article. Ainsi, le Gouvernement de Sa Majesté estime qu'il est nécessaire de prévoir une décision judiciaire indépendante.

Article 44

Dans certains cas, un changement fondamental des circonstances peut être invoqué comme raison pour mettre fin à un traité ou pour cesser d'y être partie. Nous estimons toutefois que cet article ne devrait pas s'appliquer à tous les traités mais seulement à ceux qui ne contiennent pas de dispositions relatives à la dénonciation (ou qui contiennent une disposition ne permettant pas la dénonciation moins de 20 ans, par exemple, après le changement fondamental de circonstances). Par ailleurs, nous doutons qu'un changement subjectif de politique ou un changement de gouvernement puisse jamais être considéré comme un changement fondamental des circonstances.

De l'avis du Gouvernement de Sa Majesté, la stabilité des traités serait en danger si des formalités supplémentaires n'étaient pas exigées en plus de celles qui sont proposées dans l'article 51. En ce qui concerne le principe *rebus sic stantibus*, le Gouvernement de Sa Majesté estime qu'une partie qui allègue un changement fondamental des 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. Le Gouvernement de Sa Majesté estime qu'il y a lieu de conserver cet aspect du principe.

Article 49

L'article 4 établit une distinction dans certaines circonstances entre le pouvoir de négocier, de rédiger et d'authentifier un

traité, d'une part, et le pouvoir de le signer, de l'autre. Mais à l'inverse de l'article 49 il n'utilise pas le mot "conclure". On ne peut donc dire avec certitude si la règle qui doit s'appliquer dans des circonstances analogues au pouvoir de dénoncer, etc., est la règle relative au pouvoir de négocier, de rédiger et d'authentifier ou celle qui est relative au pouvoir de signer.

Article 51

Le Gouvernement de Sa Majesté estime que le principe fondamental sur lequel repose le droit des traités est le principe *pacta sunt servanda*. Le paragraphe 1 de cet article a une grande importance et une grande valeur. En ce qui concerne les paragraphes 3 et 4, cependant, le Gouvernement de Sa Majesté estime que les projets d'articles sur le défaut de validité et la terminaison des traités, une fois en vigueur, marqueront un progrès du droit des traités mais que paradoxalement ils constitueront un obstacle à la stabilité générale de nombreux traités existants et à venir si on ne les assortit pas de certaines dispositions prévoyant le recours à un règlement judiciaire ou un arbitrage international indépendant, selon le cas. Il ne fait aucun doute que, en l'absence de garanties appropriées, pratiquement tous les articles peuvent donner lieu à des abus, en particulier les articles 36, 41, 42, 43 et 44. Des articles tels que ceux-ci ne seraient acceptables que s'ils se doublaient de la protection d'un recours ultime à une instance judiciaire indépendante. Cela concorde tant avec le paragraphe 3 de l'Article 36 de la Charte aux termes duquel, d'une manière générale, les différends d'ordre juridique devraient être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice, qu'avec l'objectif de la résolution 171 (II) de l'Assemblée générale. D'une façon générale, le Gouvernement de Sa Majesté estime que les articles du projet devraient être soumis à l'interprétation et à l'application de la Cour internationale de Justice ou, si une telle disposition n'est pas généralement acceptable, qu'ils ne devraient pouvoir être invoqués contre un Etat qui a accepté la juridiction obligatoire de la Cour que si l'Etat qui se fonde sur l'article est disposé à soumettre le problème à la Cour.

Article 52

L'application du paragraphe 1, b, de l'article 52 pourrait présenter des difficultés dans la pratique, surtout si un traité a été exécuté dans une large mesure ou si des mesures législatives formelles ou d'autres mesures internes ont été prises pour lui donner effet. On ne voit pas bien de quelle manière et par qui les parties peuvent être requises de rétablir la situation antérieure.

Article 53

Tel qu'il est rédigé, l'article ne contient pas de dispositions touchant les nouvelles obligations nées d'un traité qui incombent à un Etat au moment de la dénonciation du traité par cet Etat.

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE EN DATE DU
11 JANVIER 1965 DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DES
NATIONS UNIES

[Original: anglais]

Le Gouvernement du Royaume-Uni a étudié avec intérêt la troisième partie du projet d'articles de la Commission du droit international sur le droit des traités, au sujet de laquelle il fait tout d'abord les observations générales suivantes :

a) Le Gouvernement britannique renvoie aux observations qu'il a déjà formulées en ce qui concerne la nécessité de prévoir le recours à une instance indépendante pour le règlement des différends auxquels pourrait donner lieu l'application de certains articles de la deuxième partie, et en particulier aux observations sur l'article 51 (A/CN.4/175, p. 190). Certains articles de la troisième partie font également apparaître la nécessité d'un règlement indépendant; citons, par exemple, les conditions de compatibilité de traité, énoncées aux articles 63, 3, et 67, 1, b, ii, la condition énoncée à l'article 67, 1, b, i, les dispositions de l'article 68 et les articles de la section III consacrée à l'interprétation des traités.

b) Les articles de la troisième partie du projet soulèvent à nouveau la question de savoir quelles seraient les incidences éventuelles des dispositions du projet d'articles sur les traités

en vigueur avant la conclusion d'un accord sur le droit des traités. Dans la mesure où ces articles énoncent des règles du droit coutumier, toute convention sur le droit des traités devrait avoir les mêmes effets que ceux du droit coutumier. Cependant, des problèmes délicats pourraient se poser au sujet de toute disposition d'une convention sur le droit des traités qui ressortirait au développement progressif du droit international. Il serait bon qu'au moment où elle reverra son projet d'articles la Commission envisage les effets rétroactifs que pourraient avoir ses propositions ainsi que l'incidence de celles-ci sur les traités en vigueur.

c) Le Gouvernement du Royaume-Uni regrette que l'on ait supprimé l'article proposé par le Rapporteur spécial sur l'application des traités aux individus (A/CN.4/167, art. 66). Il estime que le droit international contemporain est dans le sens de la proposition du Rapporteur spécial, compte tenu notamment de la contribution apportée au développement du droit relatif aux droits de l'homme par l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations internationales.

En outre, le Gouvernement du Royaume-Uni tient à formuler les observations suivantes au sujet de certains articles de la troisième partie du projet.

Article 61

Le Gouvernement du Royaume-Uni pense que la règle proposée risque de protéger à l'excès la position de l'Etat tiers, au détriment des Etats parties au traité. A son avis, les Etats parties devraient avoir la possibilité de modifier une disposition intéressant un Etat tiers, à moins qu'il ne ressorte du traité ou des circonstances dans lesquelles celui-ci a été conclu que l'intention des parties était de rendre cette disposition irrévocable, ou à moins que l'Etat tiers n'ait le droit d'invoquer, contre cette modification, la règle de la "forclusion" ou "estoppel" (qui constitue la base de l'article 47).

Article 63

Le Gouvernement du Royaume-Uni pense que le paragraphe 2 devrait être rédigé de façon à éviter de donner l'impression qu'il vise un traité particulier, antérieur ou postérieur; on pourrait employer, par exemple, la formule "tout autre traité, antérieur ou postérieur".

Article 64

Le Gouvernement du Royaume-Uni estime que, si l'exception prévue au paragraphe 2 n'est pas soigneusement et rigoureusement définie, la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 64 se trouvera compromise. Aux paragraphes 3 et 4 de son commentaire, la Commission a reconnu qu' "il peut y avoir, par suite de la rupture des relations diplomatiques, impossibilité d'exécution...". La "survenance d'une situation rendant l'exécution impossible" est traitée à l'article 43 mais uniquement en ce qui concerne la disparition ou la destruction de "l'objet des droits et obligations stipulés dans le traité". La rupture des relations diplomatiques a des effets non pas sur l'objet des droits et obligations, mais sur "les voies nécessaires à la mise en œuvre du traité". Compte tenu de cette différence, le Gouvernement du Royaume-Uni estime que la condition "d'impossibilité d'exécution", qui est mentionnée par la Commission dans son commentaire relatif à l'article 64 et qui est énoncée à l'article 43, devrait être stipulée expressément au paragraphe 2 de l'article 64.

Les obligations qui découlent d'un traité en ce qui concerne le règlement pacifique des différends ne devraient pas pouvoir être suspendues uniquement par suite de la rupture des relations diplomatiques.

Article 68

Le Gouvernement du Royaume-Uni estime que les dispositions de l'alinéa c ne pourraient pas s'appliquer de façon satisfaisante. Il est extrêmement difficile de dire à quel moment exact est apparue une nouvelle règle du droit coutumier. En outre, les traités ne devraient pas pouvoir être modifiés sans le consentement des parties. C'est pourquoi l'alinéa c de l'article 68 devrait être supprimé.

Article 69

Le Gouvernement du Royaume-Uni approuve l'opinion en faveur de laquelle la Commission s'est prononcée, à savoir qu'il faut présumer que le texte d'un traité est l'expression authentique de l'intention des parties (par. 9 du commentaire). Il estime

que le "contexte" d'un traité est une notion à laquelle on peut utilement avoir recours, non seulement pour ses dispositions relatives à l'interprétation, mais également pour d'autres articles du projet qui contiennent des expressions telles que "à moins que le traité n'en dispose autrement", "à moins que le contraire ne découle du traité", et "à moins qu'il ne découle du traité que...". En ce qui concerne la définition du "contexte", contenue au paragraphe 2, le Gouvernement du Royaume-Uni estime que les mots "le préambule et annexes inclus" devraient être supprimés étant donné que le préambule et les annexes d'un traité font partie de l'instrument.

Le Gouvernement du Royaume-Uni approuve la proposition de la Commission formulée à l'alinéa b du paragraphe 1.

23. — Suède

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE EN DATE DU 7 OCTOBRE 1963 DU MINISTÈRE ROYAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

[Original: anglais]

Le droit des traités revêt une importance fondamentale du point de vue de la réglementation des relations entre Etats, et la clarification, la codification et le développement de son contenu faciliteront sans doute les relations établies par traités, tout en réduisant les risques de voir surgir des litiges provoqués par des interprétations divergentes du droit. Il faut par conséquent se féliciter du temps et des efforts que la Commission du droit international a consacrés à cet aspect du droit international. Le fait que le rapporteur ait changé plusieurs fois de titulaire et les travaux entrepris par la Commission dans d'autres domaines du droit ont retardé la présentation du projet d'articles sur le droit des traités. Cet état de choses est certes regrettable, mais il faut voir une compensation suffisante dans le fait que les rapports successifs sur cette question présentent une grande valeur et qu'ils sont, en eux-mêmes, utiles non seulement pour le chercheur mais également pour le juge et l'homme de loi.

La Commission a présenté maintenant un premier projet d'articles. Sans préjuger la position qu'il adoptera au regard des propositions définitives que la Commission présentera, le Ministère des affaires étrangères désire d'ores et déjà présenter les observations suivantes.

La Commission a discuté la question de savoir si la codification du droit des traités doit prendre la forme d'une convention — ou de plusieurs conventions liées entre elles — ou d'un code. Le Ministère des affaires étrangères n'a aucune objection à la décision prise en faveur d'une convention. Il estime cependant que cette décision doit avoir d'importantes conséquences pour ce qui est du contenu de la convention. Une convention est un instrument par lequel les parties assument des obligations juridiques. Ce n'est pas l'endroit où décrire des usages et des procédures pratiques. Une telle description pourrait trouver place dans un code des pratiques recommandées, qui serait modifié de temps à autre selon les besoins des Etats.

Une grande partie des questions de procédure dont le juge sir Gerald Fitzmaurice avait envisagé l'inclusion dans un code du droit des traités a été, à juste titre, écartée dans le projet d'articles présenté maintenant pour servir de base à une convention. Il semble néanmoins que certains des articles présentés aient encore un caractère procédural. Le Ministère des affaires étrangères est d'avis qu'il serait souhaitable d'omettre ces dispositions. Elles semblent superflues, elles risquent d'être rapidement dépassées et d'alourdir inutilement un instrument juridique qui doit avoir force obligatoire pendant de nombreuses années. Il n'est aucunement nécessaire qu'un tel instrument embrasse toutes les phases de la conclusion des traités, si à toutes ces phases ne correspondent pas des règles juridiques.

Les règles du droit des traités sont dans une large mesure facultatives, c'est-à-dire que les parties peuvent y déroger d'un commun accord. Il ne paraît guère nécessaire de donner des exemples des différents cas de dérogation possibles ou de la manière dont les parties peuvent exercer leur libre arbitre lorsqu'aucune règle n'est prévue. Ce qu'il faut, par contre, c'est énoncer les règles résiduelles du droit international qui régissent une question particulière lorsque les parties n'ont pas elles-

mêmes prévu de solution. En outre, les règles impératives — auxquelles les parties ne peuvent pas déroger — devraient de toute évidence être énoncées, à supposer qu'il s'en trouve.

Pour ce qui est du projet actuel, il résulte des considérations exposées ci-dessus que certains articles pourraient être supprimés ou éventuellement transférés dans un code des pratiques recommandées.

Comme rien dans le droit des traités n'empêche les Etats de délivrer des pleins pouvoirs soit "limités à l'accomplissement de l'acte dont il s'agit", soit plus généraux, le *paragraphe 6, a, de l'article 4* semble inutile et paraît être plutôt une recommandation d'ordre procédural. L'*article 5*, ainsi que la Commission le reconnaît elle-même, est purement descriptif et semble inutile à moins que l'on n'ait pour but de présenter systématiquement tous les aspects de la conclusion des traités.

De même, les *alinéas b et c de l'article 6* semblent superflus puisqu'en fait ils se bornent à déclarer que, en ce qui concerne la manière dont un texte doit être adopté, les dispositions convenues d'un commun accord entre les parties sont applicables. Ces deux *alinéas* n'énoncent, semble-t-il, aucune règle résiduaire.

L'*article 7* semble plus instructif, dans la mesure où il indique des procédures possibles, qu'utile en tant que norme juridique. L'article peut toutefois être interprété comme ayant un contenu juridique s'il vise à poser la règle qu'en cas de doute la signature *ad referendum*, le parage, l'incorporation d'un texte dans l'acte final d'une conférence ou dans une résolution d'une organisation internationale équivalent à l'authentification du texte. Cela exigerait également que l'acte d'authentification ait un effet juridique, ce qui semble des plus douteux. Le commentaire relatif à l'article 7 indique qu'après l'authentification toute modification du libellé du texte devrait être effectuée par voie de correction du texte authentifié, d'un commun accord entre les parties. Mais on peut alors se demander si des modifications peuvent être apportées à un texte avant son authentification en dehors d'un tel accord.

L'*article 8* — dont le contenu sera discuté ci-dessous — pourrait être simplifié s'il était interprété et conçu de la façon suivante :

En l'absence de dispositions expresses en sens contraire figurant dans un traité ou dans les règles établies d'une organisation internationale adoptant des traités ;

Un traité multilatéral général sera considéré comme ouvert à tous les Etats ;

Les autres traités seront considérés comme ouverts aux Etats qui ont pris part à l'adoption du texte ou qui, bien que n'ayant pas participé à l'adoption du texte, auront été invités à assister à la conférence au cours de laquelle le traité aura été élaboré.

L'article 8 dans sa teneur actuelle donne l'impression, au *paragraphe 2*, qu'un Etat ayant pris part à l'adoption du texte d'un traité ne pourra être exclu de la participation, même par clause expresse à cet effet, éventualité très improbable mais qui ne saurait être considérée comme illégale.

Alors que les dispositions de l'*article 9* énoncent surtout des règles juridiques — apparemment nouvelles — dont les Etats ne peuvent déroger même par accord, les dispositions de l'*alinéa a du paragraphe 3* se rapportent à la procédure et on voit difficilement pourquoi elles seraient impératives. Si telle n'est pas l'intention de la Commission, ces dispositions pourraient peut-être être transférées dans un code des pratiques recommandées ou incorporées à un commentaire.

L'*article 10* serait amélioré et considérablement abrégé s'il était refondu de façon à énoncer des règles résiduares, ne s'appliquant qu'en l'absence d'accord entre les parties. Les *paragraphe 1 et 2, a*, seraient superflus. Les *alinéas 2, b, et 2, c*, ainsi que le *paragraphe 3* contiennent des règles utiles. Il conviendrait cependant de préciser que ces règles ne sont applicables qu'en l'absence d'accord entre les parties. Dans sa teneur actuelle, l'*alinéa a du paragraphe 3* donne l'impression que le parage peut uniquement être un acte d'authentification du texte, ce qui n'est pas vrai dans tous les cas. D'après l'*alinéa 2, b, de l'article 10*, la signature *ad referendum* ne vaut que comme acte d'authentification d'un traité. Il serait peut-être opportun que les Etats conviennent que telle sera toujours la signification qu'ils attacheront à cette réserve. La Commission n'a exprimé aucune opinion quant à la pratique, pourtant courante, qui attribue à cette réserve le sens de "sous réserve de ratification".

cheront à cette réserve. La Commission n'a exprimé aucune opinion quant à la pratique, pourtant courante, qui attribue à cette réserve le sens de "sous réserve de ratification".

Etant donné les dispositions des *articles 8 et 9* et la liberté des Etats de prévoir dans les traités les procédures applicables à la participation aux traités, on peut se demander si les *articles 13 et 14* s'imposent. Tandis que certaines dispositions de l'*article 15* énoncent d'importantes règles juridiques, d'autres dispositions de l'article sont d'ordre purement procédural. L'*alinéa c du paragraphe 1* en est un exemple. Il exige qu'au cas où un traité offre aux Etats participants le choix entre deux textes divergents, l'instrument de ratification indique le texte auquel il se rapporte. Cependant, aucune autre règle juridique n'est conseillée dans le cas où cette procédure ne serait pas observée.

De même, les *articles 18 et 19* contiennent de nombreuses dispositions qui ne font qu'illustrer ce que les parties peuvent prescrire, ainsi que de nombreuses règles d'ordre purement procédural qui auraient plutôt leur place dans un code des pratiques recommandées. Un pareil code serait également, semble-t-il, l'instrument le plus approprié pour énoncer les règles qui figurent aux *articles 26 et 27* sur la correction des erreurs. L'*article 28* comme l'*article 29* relatifs aux dépositaires des traités multilatéraux énoncent des règles juridiques de caractère facultatif. On peut néanmoins se demander si les fonctions assez détaillées qui sont imposées aux dépositaires, aux *paragraphe 3 à 8 de l'article 29*, ont un caractère permanent au point de justifier leur inclusion dans une convention.

Les observations ci-dessus ne visent pas à critiquer les différentes dispositions dont on suggère la suppression ; elles s'inspirent simplement du désir de voir la convention se limiter à énoncer des règles essentielles de caractère strictement juridique ; les procédures et règles pratiques qui peuvent faire l'objet de modifications fréquentes pourraient figurer seulement dans un code spécial des pratiques recommandées. Indépendamment de ces observations, le Ministère désire présenter quelques commentaires sur le contenu de certaines règles qui, à son avis, devraient être conservées dans une convention.

La règle relative à la capacité de conclure des traités — *article 3, paragraphe 1* — est énoncée en termes généraux et il ne saurait en être autrement. Etant donné que la conclusion de traités par une entité quelconque constitue peut-être la principale indication que cette entité est un sujet du droit international, il est évident que l'affirmation que la capacité de conclure des traités appartient aux sujets du droit international n'ajoute rien de nouveau. Cependant, en essayant de développer ce point on se heurterait à coup sûr à de nombreuses difficultés. Il serait préférable que le développement du droit sur ce point se fasse dans le cadre de la pratique suivie par les Etats et les organisations internationales, et des jugements des tribunaux internationaux.

La formulation de l'*article 4* n'est pas entièrement satisfaisante. On semble avoir perdu de vue que la question qui se pose, sur le plan juridique, est celle de savoir si un représentant est compétent pour lier l'autorité qu'il est censé représenter. La règle de procédure selon laquelle le chef d'un Etat ou le Ministre des affaires étrangères d'un Etat ne sont pas tenus de produire un instrument de pleins pouvoirs, par exemple, découle d'une règle juridique plus importante d'après laquelle ils sont, de par leurs fonctions, considérés comme compétents pour lier au moins le pouvoir exécutif du gouvernement qu'ils représentent. La règle énoncée au *paragraphe 3* donne l'impression que les Etats sont tenus d'octroyer de pleins pouvoirs aux représentants en question. Dans la pratique, cette formalité est souvent omise. Pour avoir un sens du point de vue juridique, le *paragraphe* devrait dire que, pour être compétents, ces agents doivent être autorisés à lier les gouvernements qu'ils représentent, et que l'existence de cette autorisation est considérée comme établie de façon concluante par la présentation de pleins pouvoirs émanant d'une autorité compétente. Cette formulation n'obligerait pas les Etats à faire effectivement usage des pleins pouvoirs, mais elle indiquerait que si un Etat accepte la signature de certains représentants sans vérifier qu'ils ont reçu les pleins pouvoirs, il prend le risque de voir le traité dénoncé comme ayant été conclu par une personne qui n'était pas habilitée à agir, ou qui a excédé ses pouvoirs.

Le paragraphe 4, b, de l'article 4 ne fait que refléter et consacrer la pratique courante selon laquelle les Etats, lorsqu'ils concluent des traités qui n'ont pas un caractère formel, souvent n'exigent pas les pleins pouvoirs. Ce qui est intéressant du point de vue juridique, cependant, c'est de savoir s'ils agissent ainsi à leurs risques et périls. Il semble que l'on doive répondre par l'affirmative, la justification d'une telle règle étant qu'il est plus facile pour un Etat de demander à un représentant étranger de présenter des pleins pouvoirs qu'à un Etat d'empêcher tous ses représentants d'agir sans pouvoirs. Si la réponse était négative, il faudrait en conclure que les représentants qui signent cette catégorie de traité ont toujours compétence pour lier les autorités qu'ils déclarent représenter, ce qui est difficilement acceptable.

La règle qui figure à l'alinéa b du paragraphe 6 de l'article 4, relative aux pleins pouvoirs télégraphiques, semble elle aussi se borner à énoncer ce qui est considéré comme une procédure courante. En effet, les pleins pouvoirs télégraphiques sont souvent acceptés comme preuve suffisante d'autorité sans qu'une confirmation ultérieure soit nécessaire. La question est de savoir s'ils offrent des garanties suffisantes d'authenticité. Dans la négative, la règle devrait être que les Etats qui acceptent cette procédure le font à leurs risques et périls.

La nouvelle disposition figurant à l'alinéa a de l'article 6, si elle présente une certaine utilité, risque de compliquer les choses lors de conférences entre Etats dont certains seraient parties à la Convention sur le droit des traités et d'autres non. Si l'adhésion à cette Convention n'est pas universelle, cela risque également de compliquer considérablement l'application de l'article 9.

La formule "tout Etat" proposée au paragraphe 1 de l'article 8 vise à établir un droit qui n'existe pas dans le droit international coutumier actuel : le droit de tout Etat de participer à des traités multilatéraux généraux. Bien que l'effet de cette disposition puisse, si on le désire, être écarté par des dispositions expresses d'un tel traité, et bien que certains arguments militent en faveur de l'inclusion d'une règle de caractère résiduaire comme celle qui est présentée, on peut objecter qu'il vaut mieux ne pas introduire une telle règle sans prévoir de disposition complémentaire concernant la méthode ou le mécanisme permettant de déterminer quelles entités se présentant comme des Etats seront considérées comme ayant cette qualité. Il faut reconnaître qu'un problème analogue se pose à propos de la question de savoir lequel de deux gouvernements rivaux est compétent pour lier un Etat par traité. Une proposition relative à la manière de résoudre ce problème serait également bien accueillie.

L'article 12 s'efforce de résoudre, de façon extrêmement complexe, un problème ancien que la Commission qualifie de théorique dans une large mesure. La Commission reconnaît qu'il n'y a guère de différence entre les dispositions complexes qu'elle présente et la règle simple selon laquelle la ratification n'est pas nécessaire à moins qu'elle ne soit prévue d'un commun accord entre les parties. Si l'on montrait la même hardiesse à propos de cette question qu'à propos d'autres, il faudrait préférer cette dernière formulation en précisant éventuellement que la ratification est également requise dans les cas où il ressort clairement que les parties ont eu l'intention de soumettre le traité à cette procédure. L'application d'une règle résiduaire de ce genre n'entraînerait aucun danger pour les Etats puisqu'ils pourraient toujours prescrire la ratification par clause expresse.

Il serait souhaitable d'inclure dans une convention une règle s'inspirant des principes exprimés dans l'article 17. Il semble cependant que le projet actuel aille trop loin dans les obligations qu'il impose, par exemple aux Etats qui n'ont fait que participer à l'élaboration d'un texte de traité dans le cadre d'une organisation internationale, et qui ont peut-être voté contre l'adoption de ce texte.

Certes, le problème juridique des réserves est extrêmement complexe. Les dispositions proposées dans les articles 18 à 20 représentent un effort louable pour résoudre le problème. Une analyse plus approfondie semble néanmoins nécessaire et il serait peut-être souhaitable de préciser davantage les différences existant entre les divers types de traités.

En ce qui concerne l'article 23, il convient de noter que l'on n'a pas prévu les cas où un traité ne précisant ni la date ni le mode d'entrée en vigueur est simplement signé ou prévoit simplement une ratification. La règle du droit international appli-

cable en l'absence d'autres dispositions est sans doute que le traité doit entrer en vigueur à la date de la signature et à la date de la ratification, respectivement.

Le texte de l'article 24 du projet semble exiger un accord entre les parties à un traité pour mettre fin à l'application à titre provisoire du traité. Cependant, le commentaire semble indiquer que la terminaison peut se produire "lorsqu'il devient évident que le traité ne sera ratifié ou approuvé par aucune des parties" (c'est nous qui soulignons). Etant donné que l'on prévoit souvent une application à titre provisoire en attendant que les procédures constitutionnelles internes soient menées à bien, et comme l'on n'est jamais absolument assuré qu'en définitive l'acceptation provisoire du traité sera confirmée, nous estimons que le commentaire rejoint les principes juridiques sur lesquels est fondée la pratique actuelle.

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE EN DATE DU
2 AVRIL 1965 DU MINISTÈRE ROYAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

[Original: anglais]

Le Gouvernement suédois voudrait d'abord faire quelques remarques sur la terminologie utilisée dans le projet d'articles pour décrire les diverses formes de défaut de validité des traités et les divers motifs d'invalidation des traités.

En vertu de l'article 31, un Etat est autorisé, dans certaines circonstances, à retirer le consentement qu'il a donné à un traité. Mais on ne voit pas très bien si ce retrait de consentement affecte le traité uniquement à partir du moment où il est exprimé, ou rétroactivement à compter de la conclusion du traité.

Les articles 32 (par. 1) et 35 (par. 1) disposent que, dans certains cas, le traité est *dépourvu de tout effet juridique*. D'après le paragraphe 3 du commentaire accompagnant l'article 35, cette expression signifierait que le traité est nul *ipso facto*, et de nullité absolue. On ne voit pas si la formule est censée avoir la même signification à l'article 32; cela semble vraisemblable étant donné que l'article 47 parle de la *nullité* découlant tant de l'article 32 que de l'article 35 et dispose que les traités frappés de cette nullité peuvent néanmoins être valables s'il y a acquiescement; peut-être serait-il néanmoins préférable d'adopter une terminologie plus uniforme.

En vertu des articles 36, 37 et 45, les traités deviennent *nuls* ("void") dans certaines circonstances. Au paragraphe 6 de ses commentaires sur l'article 36, la Commission dit que les traités visés dans cet article sont "nuls *ab initio*", et non annulables. On ne voit pas bien si cette conséquence découle de l'article lui-même ou des articles 47 et 52. On ne voit pas bien non plus si les traités nuls en vertu de l'article 37, par suite d'incompatibilité avec une forme impérative, sont eux aussi nuls *ab initio*. La Commission les déclare nuls ("null") au paragraphe 4 de son commentaire sur l'article 37 mais, à la différence des traités visés à l'article 36, ils tombent sous le coup des dispositions de l'article 52.

Aux termes des articles 33 et 34, le dol et l'erreur peuvent être *invoqués comme viciant le consentement* qu'un Etat a donné à un traité. Au paragraphe 8 de ses commentaires sur l'article 34, la Commission déclare qu'il faut entendre par là que les traités *ne sont pas automatiquement nuls* ("void"), mais que si le motif est invoqué, ils seront considérés comme nuls *ab initio*. Il semble découler de l'article 47 que ces mêmes traités peuvent également être qualifiés de nuls ("null"). Ici encore il semblerait préférable d'uniformiser la terminologie. Il y a lieu de se demander aussi si l'expression *peut être invoquée comme viciant le consentement* reflète bien fidèlement ce que l'on cherche à dire. Il est à présumer que tout fait peut être invoqué. Ce qu'il importe de savoir, c'est si un fait donné a ou non des conséquences juridiques. La formule choisie ne semble pas répondre à cette question.

Pour ce qui est des divers articles, le Gouvernement suédois, sans préjuger la position qu'il adoptera en définitive, tient à présenter les observations suivantes :

Article 30

Etant donné, entre autres, le projet d'article 8 de la Commission, qui dispose que "tout Etat peut devenir partie" à un traité multilatéral général à moins que le traité lui-même ou les

règles en vigueur dans une organisation internationale n'en disposent autrement, il faut envisager le cas où un Etat reconnu par certaines parties à une convention multilatérale y deviendra lui-même partie sans être pour autant reconnu par une ou plusieurs des autres parties à la convention. En pareil cas, la pratique semble être que la partie qui, du fait qu'elle n'en reconnaît pas une autre, n'est pas à même d'accepter l'obligation d'appliquer la convention multilatérale à cette autre partie, notifie officiellement sa position au dépositaire.

Article 31

Le Gouvernement suédois pense comme la Commission que l'on compromettrait gravement la stabilité des traités en général si l'on s'en remettait au droit interne du soin de déterminer l'organe de l'Etat qui a compétence pour conclure les traités; à son avis, le principe fondamental devrait être, comme le suggère la Commission, "que l'inobservation d'une disposition du droit interne touchant la compétence pour conclure des traités n'affecte pas la validité d'un consentement donné en bonne et due forme par un organe ou un agent de l'Etat, compétent, d'après le droit international, pour donner ce consentement".

L'exception que la Commission envisage de prévoir à cette règle vise le cas où la violation du droit interne est manifeste. La façon dont cette exception est rédigée ne semble pas entièrement satisfaisante: si en pareil cas la *validité même* du consentement est "affectée", ce consentement ne peut guère être "retiré". Il semblerait préférable de rédiger comme suit ce passage de l'article 31:

"... n'affecte pas la validité du consentement exprimé par son représentant. Toutefois, si la violation de son droit interne a été *évidente*, un Etat peut retirer le consentement exprimé par son représentant. Dans les autres cas, il ne peut retirer ce consentement que si les autres parties au traité y consentent."

Article 32

Les dispositions de cet article sont étroitement apparentées à celles du projet d'article 4, que le Gouvernement suédois avait critiqué dans ses observations sur la première partie du projet d'articles de la Commission. Le Gouvernement suédois avait fait observer alors qu'au lieu de *prescrire* que les agents doivent être munis de pleins pouvoirs — formalité dont on se passe souvent dans la pratique — mieux vaudrait chercher à répondre à la question, intéressante du point de vue juridique, de savoir quelle conséquence s'attache le cas échéant à un consentement exprimé par un représentant qui n'a pas été invité à faire la preuve de ses pouvoirs et qui, en fait, n'était pas muni des pouvoirs requis.

Peut-être y a-t-il lieu, pour des raisons de méthode, de conserver dans la première partie du projet les règles touchant l'existence de la compétence, et de faire figurer dans la deuxième partie les règles correspondantes touchant l'effet du défaut de compétence. Il semble néanmoins indiqué de remanier l'article 4 en en éliminant tout ce qui peut être considéré comme recommandations de procédure et en n'y laissant subsister que les règles ayant une importance juridique. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 4 n'appellent aucune modification. En revanche, le paragraphe 3 pourrait être modifié comme suit:

"Aucun autre représentant d'un Etat n'est réputé posséder, (de par sa charge et ses fonctions et) sans en produire la preuve sous forme de pouvoirs écrits, compétence pour négocier au nom de l'Etat qu'il représente."

Alors que le texte original semble impliquer l'obligation d'exiger la présentation de pleins pouvoirs — formalité dont en pratique on se dispense souvent —, le texte qui précède se bornerait à stipuler que l'Etat qui négocie ou signe un accord avec un représentant qui n'a pas présenté de pleins pouvoirs risque de constater que ce représentant n'était pas compétent. Cette clause cadrerait bien avec le paragraphe 1 de l'article 32. L'alinéa 4, a, de l'article 4 pourrait de même être remanié comme suit:

"Sous réserve des dispositions du paragraphe 1, le représentant d'un Etat n'est pas réputé posséder, (de par sa charge et ses fonctions et) sans en produire la preuve sous forme de pouvoirs écrits, compétence pour signer un traité au nom de l'Etat qu'il représente."

Ici encore ce libellé cadrerait bien avec le paragraphe 1 de l'article 32 alors que le texte actuel de l'alinéa 4, a, semble exiger que l'on demande la production des pleins pouvoirs.

Dans ses observations sur la première partie du projet d'articles, le Gouvernement suédois avait critiqué quant au fond l'alinéa 4, b, de l'article 4, relatif aux accords en forme simplifiée. Il avait fait observer qu'il est plus facile à un Etat de demander au représentant d'un autre Etat de présenter des pleins pouvoirs qu'à cet autre Etat d'empêcher tous ses représentants d'agir sans pouvoirs. A cela s'ajoute qu'il est extrêmement difficile de circonscrire la notion d'accords en forme simplifiée. Si cette notion ne peut être définie avec précision, il se présentera un grand nombre de cas où, avec le texte soumis par la Commission, on ne saura pas si le défaut de compétence de l'agent affecte ou non la validité du traité en vertu de l'article 32. Il serait donc préférable, par souci de clarté, de traiter la conclusion des accords en forme simplifiée de la même façon que la conclusion des autres accords. Le mieux pour cela serait de supprimer l'alinéa 4, b. Cette modification simplifierait l'application de l'article 32.

On peut se demander aussi si à l'article 32, paragraphe 1, il ne conviendrait pas d'imposer un devoir de dénonciation à l'Etat dont le représentant a agi sans avoir les pouvoirs nécessaires. Certes, c'est l'autre Etat qui doit courir le risque lorsqu'il ne s'est pas assuré de l'existence de pouvoirs, mais il serait assez raisonnable — étant donné que c'est là un risque que les Etats courent très fréquemment — de demander que le premier Etat dénonce l'accord dès qu'il a connaissance de l'irrégularité, sous peine d'être lié par cet accord. Le paragraphe 4 du commentaire de la Commission sur l'article 32 de même que l'article 47 vont dans ce sens, mais une modification expresse de la fin du paragraphe 1 de l'article 32 semble cependant indiquée.

Les articles 33 (dol) et 34 (erreur) concernent des cas qui devraient être fort rares et l'on peut donc se demander s'ils sont vraiment nécessaires au stade actuel. Cela dit, leur libellé ne prête pas à objection.

L'article 35 (contrainte exercée contre la personne d'un représentant) traite lui aussi d'un cas exceptionnel. Mais, comme il en existe certains exemples bien connus et que la règle est solidement étayée par la doctrine, une clause expresse à ce sujet n'est peut-être pas inutile.

Dans les articles 36 (contrainte exercée contre un Etat), 37 (violation d'une norme impérative), 44 (changement fondamental des circonstances) et 45 (violation d'une norme impérative nouvelle), la Commission s'est résolument attaquée à des problèmes délicats qui touchent à la structure même de la société internationale contemporaine. Il est, bien entendu, tout à fait logique que, puisque l'Article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies interdit la menace ou l'emploi de la force contre un Etat, un traité imposé par la menace ou l'emploi de la force soit lui aussi considéré comme nul. De même, on peut juger nécessaires, du point de vue de la logique et de l'uniformité, des règles invalidant les traités qui violent des normes impératives existantes ou nouvelles. Cela dit, l'inclusion formelle de telles règles dans un instrument régissant le droit des traités, si souhaitable qu'elle soit du point de vue de la théorie et du développement progressif du droit international, doit nécessairement être considérée aussi du point de vue de l'organisation politique actuelle de la société internationale.

La stabilité des relations entre Etats ne peut bien entendu qu'être compromise par des traités conclus sous l'effet de la contrainte ou en violation de normes impératives du droit international. On ne saurait cependant perdre entièrement de vue le fait que l'annulation d'un grand nombre de traités existants — surtout des traités de frontières —, qui ont été conclus d'une façon ou d'une autre sous l'effet de la contrainte, perturberait dangereusement la stabilité actuelle. Il faut considérer aussi que tant que la collectivité internationale ne pourra pas faire appel à une organisation capable d'assurer une évolution pacifique et de faire dûment respecter ses décisions, il est malheureusement vraisemblable que de nouveaux traités seront conclus — armistices, règlements de paix et autres — en contravention des principes juridiques, qu'ils n'en continueront pas moins d'être reconnus valides et même qu'ils deviendront graduellement, comme les traités de paix passés, un élément de stabilité.

A la préoccupation mentionnée ci-dessus s'en ajoute une autre, qu'inspire la méthode à laquelle on envisage de recourir pour déterminer le défaut de validité des traités. Il ne faut en effet pas perdre de vue que si le projet d'articles de la Commission développe et précise abondamment les motifs pour lesquels on peut demander qu'un traité soit considéré comme non valide, il n'en est pas de même pour ce qui est des méthodes à utiliser pour instruire de telles demandes et prendre à leur sujet une décision faisant autorité. La procédure ordonnée que prescrit l'article 51 est rédigée avec soin et elle est utile jusqu'à un certain point. Elle n'offre toutefois aucune garantie contre les exceptions abusives de défaut de validité qu'un Etat pourrait être tenté d'invoquer sur la base de l'un ou l'autre des nombreux motifs prévus dans le projet. Autre fait plus déconcertant encore : l'article ne dit pas si, une fois les moyens indiqués à l'article 33 de la Charte épuisés sans résultat, il peut être mis fin unilatéralement au traité ou si au contraire celui-ci demeure valide.

Il y a lieu à cet égard de tenir compte aussi du paragraphe 5 de l'article 51. Si cette clause signifie — pour prendre les exemples cités au paragraphe 7 du commentaire — que l'Etat qui découvre une erreur ou un changement de circonstances peut cesser immédiatement d'exécuter le traité et se contenter d'invoquer l'erreur ou le changement de circonstances comme motif de nullité, la force de cet article, déjà limitée, sera encore réduite.

Certes, les problèmes posés par une politique de "non-reconnaissance" de traités jugés non valides ne disparaîtraient pas même si l'on donnait à la Cour internationale de Justice compétence obligatoire pour connaître des demandes en non-validité fondées sur des clauses concernant, par exemple, un changement de circonstances. Mais cette attribution de compétence ferait beaucoup pour réduire le risque de demandes abusives.

Les paragraphes 1, 2 et 3, *a*, de l'article 38 (traité prenant fin par l'effet de ses propres dispositions) contiennent des règles d'interprétation dont l'utilité paraît douteuse. La clause du paragraphe 3, *b*, semble être une règle résiduaire utile.

L'article 39 offre une solution raisonnable et en partie nouvelle du problème posé par les traités qui ne contiennent pas de dispositions relatives à leur terminaison.

L'article 41 lui aussi (traité prenant fin implicitement du fait de la conclusion d'un traité subséquent) énonce une règle d'interprétation qui pourrait être utile.

L'article 42 concerne l'importante question de l'effet d'une violation des obligations découlant d'un traité. La décision de limiter la portée de cet article aux cas de "violation substantielle" semble heureuse et la définition de cette notion est acceptable. On peut se demander si la procédure prescrite à l'article 51 offre une solution adéquate et suffisamment rapide au problème urgent de la violation des traités.

Dans le cas de la violation d'un traité multilatéral, les clauses suggérées devraient suffire dans la plupart des cas. On notera toutefois qu'aux termes du projet une partie à un traité multilatéral ne peut mettre fin au traité ou en suspendre l'application que dans ses relations avec l'Etat qui a violé le traité, ou bien rechercher l'accord des autres parties pour se libérer entièrement elle-même de ses obligations conventionnelles. Or il se pourrait que les circonstances soient telles que cette partie doive être autorisée aussi à mettre fin au traité ou à en suspendre l'application unilatéralement, par exemple si la participation de l'Etat en défaut était une condition essentielle de l'adhésion de la partie considérée.

L'article 43, concernant la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible, sera peut-être utile, encore que le cas qu'il envisage paraisse assez rare.

Les articles 44 et 45 ont été commentés plus haut.

L'article 46, relatif à la divisibilité d'un traité, semble être un complément nécessaire et fort heureux des clauses développant les motifs de nullité et de terminaison. Le paragraphe 1 mentionne — peut-être par inadvertance — l'éventualité où le traité lui-même envisagerait sa propre nullité ; cette mention pourrait fort bien être omise.

L'article 47, concernant la renonciation et l'acquiescement, semble lui aussi être un complément indispensable du reste du projet. Il semblerait bon d'y prévoir en outre et de manière expresse qu'un Etat peut, par son comportement ou son acquies-

cement, se priver de la possibilité d'exercer, en vertu de l'article 31, son droit de retirer son consentement.

L'article 48 énonce une règle spéciale touchant la terminaison des actes constitutifs d'organisations internationales et des traités établis dans le cadre d'organisations internationales. Une règle de ce genre semble nécessaire. Comme certaines des "clauses de la section III de la deuxième partie" dont il est question dans cet article seront de toute évidence inapplicables aux traités en question, peut-être serait-il préférable de parler des "clauses pertinentes" de la section III de la deuxième partie.

La clause de l'article 49 touchant la preuve du pouvoir de dénoncer le traité, d'y mettre fin ou de cesser d'y être partie serait peut-être mieux à sa place dans l'article 4 lui-même. On devrait aussi — et cela semble même plus important — disposer expressément que, si ce pouvoir fait défaut, l'acte risque d'être dépourvu de tout effet juridique par application de l'article 32.

La règle de l'article 50 en vertu de laquelle l'Etat peut révoquer sa notification de dénonciation est peut-être rédigée en termes trop généraux. La règle proposée conviendrait dans des cas comme celui de la violation du traité, mais elle ne semble guère acceptable dans le cas de notifications normales de dénonciation faites en vertu des clauses expresses de dénonciation contenues dans les traités. L'objet de ces clauses semble être de permettre aux autres parties de prendre en temps opportun les mesures voulues pour faire face à la situation nouvelle. Ces mesures ne pourront être prises avec confiance si les notifications de dénonciation sont susceptibles de révocation. La règle proposée risquerait aussi de neutraliser les clauses exigeant un préavis, puisqu'elle permettrait en fait à un Etat de ne notifier sa décision de dénonciation que la veille du jour où cette décision prendrait effet.

L'article 51 a été commenté plus haut.

L'article 52, concernant les conséquences juridiques de la nullité d'un traité, envisage de façon très générale et très abstraite des problèmes fort complexes. Il faudrait, semble-t-il, pour illustrer et analyser les différents cas susceptibles de se produire, un exposé plus complet que celui qu'on trouve dans le commentaire. La formule "peuvent être tenues", au paragraphe 1, *b*, laisse à désirer.

L'article 53, relatif aux conséquences juridiques du fait qu'un traité prend fin, appelle lui aussi des précisions. La ligne de partage entre le paragraphe 2 de l'article 53 et l'article 52 n'apparaît pas clairement : l'article 52 concerne la nullité des traités, et l'on est donc en droit de penser qu'il vise tous les traités réputés nuls, ce dernier terme étant utilisé au paragraphe 1, *a*, de l'article ; mais le paragraphe 2 de l'article 53 parle lui aussi des traités "nuls".

Peut-être serait-il préférable, dans le texte anglais de l'article 53, de dire "from any further obligation to apply a treaty", plutôt que "from application of the treaty"; voir à ce propos l'article 54. De même, la formule "une situation ... ne conserve son caractère légitime" devrait pouvoir être améliorée.

Bien que l'article 54, concernant les conséquences juridiques de la suspension de l'application d'un traité, soit un peu moins complexe que les articles précédents, il pourrait être utile d'illustrer davantage les effets pratiques des règles abstraites qu'il énonce.

24. — Tchécoslovaquie

[Deuxième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 23 SEPTEMBRE 1964 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original: anglais]

... Le Gouvernement de la République socialiste tchécoslovaque a suivi de près et appuyé les travaux de la Commission du droit international dans le domaine de la codification et du développement progressif du droit international, qui contribuent de façon notable à favoriser la coexistence pacifique entre des Etats ayant des systèmes sociaux et économiques différents. Le Gouvernement tchécoslovaque se félicite des progrès réalisés par la Commission dans le domaine de la codification du droit des traités, et, en ce qui concerne la deuxième partie du projet d'articles sur le droit des traités, il souscrit en principe à la

méthode suivie par la Commission pour parvenir à une solution du problème du défaut de validité et de la terminaison des traités internationaux.

Le Gouvernement tchécoslovaque approuve les idées qui sont à la base de l'article 31 relatif aux dispositions de droit interne relatives à la compétence de conclure des traités, et qui établissent un juste équilibre entre le droit interne et le droit international et garantissent à la fois le respect de la souveraineté de tout Etat et le droit des nations à la libre détermination, ainsi que la sécurité juridique nécessaire dans les rapports conventionnels entre Etats.

Le Gouvernement tchécoslovaque a étudié avec une attention toute particulière les articles 35, 36 et 37 et il note avec satisfaction que ces projets d'articles, conformément à la justice et à la légalité internationale, déclarent nuls et non avenue les traités internationaux conclus sous l'effet de la contrainte exercée contre la personne de représentants d'un Etat ou contre un Etat par la menace ou l'emploi de la force, ainsi que les traités contraires à des normes impératives du droit international.

En ce qui concerne l'article 37 du projet et l'article 45 qui le complète, le Gouvernement tchécoslovaque partage entièrement l'opinion que la Commission a exprimée dans le commentaire relatif à l'article 45, à savoir qu' "il existe aujourd'hui en droit international un certain nombre de règles fondamentales d'ordre public international auxquelles aucun Etat ne peut déroger, fût-ce par accord avec un autre Etat". Le Gouvernement tchécoslovaque estime que la codification des principes juridiques de coexistence pacifique, qui a été entreprise par l'Assemblée générale des Nations Unies lors de l'étude des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, favorisera l'énonciation des règles qui doivent ainsi être considérées comme des normes impératives du droit international général.

Le Gouvernement tchécoslovaque est convaincu que les règles figurant dans les articles 36 et 37 impliquent également le défaut de validité des traités léonins qui, en tant qu'instruments du colonialisme moderne, constituent un obstacle sérieux à l'accession à l'indépendance et à la souveraineté complètes d'un certain nombre de pays en voie de développement et sont à l'origine de conflits et de situations mettant en danger la paix et la sécurité internationales.

En outre, le Gouvernement tchécoslovaque estime que l'article 36, dans sa rédaction définitive, devrait également énoncer expressément le principe du défaut de validité des traités internationaux imposés par certaines formes de contrainte comme, par exemple, la pression économique.

Le Gouvernement tchécoslovaque se réserve le droit de présenter des observations plus détaillées concernant le projet d'articles sur le droit des traités lors de son examen définitif.

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE DU
4 OCTOBRE 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT DE LA TCHÉCOSLOVAQUIE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original: anglais]

1. Le Gouvernement de la République socialiste tchécoslovaque a suivi attentivement et avec un grand intérêt le travail accompli au cours des dernières années par la Commission du droit international dans le domaine de la codification et du développement progressif du droit des traités. Il attache le plus grand prix aux résultats obtenus jusqu'ici, qui contribuent sans conteste à un développement plus poussé du droit international, en tant que moyen efficace d'assurer la coexistence pacifique et la coopération de tous les Etats du monde. La troisième et dernière partie du projet d'articles sur le droit des traités vient heureusement couronner les deux parties antérieures; elle règle les questions complexes de l'application, des effets, de la modification et de l'interprétation des traités internationaux dans un esprit progressiste, compte dûment tenu de la pratique établie des Etats et des opinions doctrinales en matière de droit international. C'est pourquoi, comme dans le cas de la première et de la deuxième partie du projet, le Gouvernement tchécoslovaque souscrit en principe au libellé proposé pour les divers

articles ainsi qu'aux commentaires dont cette partie du projet est assortie. Etant donné qu'il s'agit là de la première version du projet d'articles et qu'à une étape ultérieure les gouvernements auront l'occasion de faire connaître leurs vues sur la version définitive, le Gouvernement tchécoslovaque ne se prononcera pour l'instant que sur quelques-unes des questions principales.

2. D'une manière générale, le Gouvernement tchécoslovaque juge acceptable le projet d'article 55 qui énonce le principe fondamental du droit des traités, à savoir le principe *pacta sunt servanda*, en vertu duquel "tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi". Le respect sans défaillance et de bonne foi des obligations nées des traités internationaux présente une importance considérable pour le renforcement de la coexistence pacifique entre les Etats ainsi que pour le développement d'une coopération internationale fructueuse et mutuellement avantageuse en matière économique, technique, sociale et culturelle. Le Gouvernement tchécoslovaque estime que, eu égard à la portée pratique et politique immense de ce principe, il y aurait lieu de se demander si on ne devrait pas compléter l'article 55 en précisant dans le texte lui-même ou, du moins, dans le commentaire que l'expression "traité en vigueur" s'entend de tout traité international conclu librement et sur la base de l'égalité, conformément au droit international. En 1962, dans son projet de déclaration sur les principes de la coexistence pacifique, la Tchécoslovaquie a consigné cette interprétation du principe dans les termes suivants: "Chaque Etat est tenu d'accomplir sincèrement et constamment les obligations assumées par des accords internationaux conclus par lui librement et sur la base de l'égalité en droits, de même que les obligations relevant du droit international coutumier" (document A/C.6/L.505). Elle pense aussi que, lors de l'élaboration du texte final de cette disposition, il conviendra de prendre en considération les résultats des discussions qui, à propos de l'examen des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies (voir point 90 de l'ordre du jour de la vingtième session de l'Assemblée générale des Nations Unies), se seront déroulées à l'Assemblée générale au sujet de la codification du principe juridique selon lequel les Etats doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la Charte.

3. Le Gouvernement tchécoslovaque approuve le projet d'article 57 concernant le champ d'application territoriale des traités en vertu duquel "le champ d'application d'un traité s'étend à l'ensemble du territoire de chacune des parties". Cet énoncé est, à son avis, plus exact et plus précis que l'énoncé ci-après, souvent utilisé dans le passé: "l'ensemble du territoire ou de territoires dont les parties assurent les relations internationales". Ainsi formulé, ce principe méconnaissait la nécessité de liquider rapidement le colonialisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations, et les puissances coloniales en ont souvent abusé pour priver temporairement les territoires qu'elles administraient des avantages et des droits découlant, en particulier, de traités internationaux généraux de caractère humanitaire. Dans les traités internationaux modernes, il n'y a place ni pour la clause dite coloniale ni pour aucune autre clause discriminatoire visant à limiter l'applicabilité d'un traité à certaines parties du territoire d'un Etat. Selon le Gouvernement tchécoslovaque, l'exception que prévoit le projet d'article ("à moins que le contraire ne découle du traité") n'est valable que pour les traités bilatéraux ou multilatéraux régissant des intérêts précis des parties contractantes dans des limites déterminées; mais elle ne vaut en aucune manière pour le régime juridique de caractère contractuel que les parties contractantes sont tenues de respecter et d'appliquer sur la totalité de leurs territoires respectifs et à l'égard de toutes les personnes qui y vivent.

4. Le Gouvernement tchécoslovaque souscrit aussi à la disposition de l'article 58 du projet selon laquelle un traité ne s'applique qu'entre les parties. Le projet respecte de ce fait scrupuleusement le principe clef du droit international contemporain, celui de l'égalité souveraine des Etats. Tout transfert d'obligations ou de droits à un Etat tiers suppose le consentement de celui-ci. Si un Etat n'est pas partie à un traité, il est impossible, sans son libre consentement, de lui imposer des obligations ou de lui conférer des droits en vertu d'un traité *inter alios acta*.

5. Enfin, le Gouvernement tchécoslovaque estime, comme la Commission, que le projet d'article 69, qui contient une règle générale d'interprétation, doit partir du principe que le texte du traité est l'expression authentique de l'intention des parties contractantes et que c'est ce texte qui doit être à la base de toute interprétation. Cependant, à la différence de la Commission du droit international qui n'a mentionné ce principe que dans le commentaire, le Gouvernement tchécoslovaque pense qu'on devrait l'énoncer expressément au paragraphe 1 du projet d'article 69, qui serait conçu comme suit :

"Tout traité dont le texte est présumé être l'expression authentique des intentions des parties doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à chaque terme."

En conclusion, la délégation tchécoslovaque se réserve le droit de présenter des commentaires et des propositions détaillées sur le texte final du projet de codification du droit des traités à la Conférence internationale de plénipotentiaires qui, à son avis et selon la recommandation préliminaire de la Commission du droit international, doit être organisée en vue de préparer une convention sur le droit des traités.

25. — Turquie

[Première partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 15 JANVIER 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original: anglais]

1. L'article 36 du projet d'articles prévoit que les traités 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 sont nuls. Pour que cet article soit applicable, il est essentiel que la menace ou l'emploi de la force constituent une violation des principes de la Charte des Nations Unies. L'article ne précise pas de quel type de menace ou d'emploi de la force il s'agit. Cela doit être déterminé par interprétation des principes de la Charte des Nations Unies. Il faut supposer que le résultat de cette interprétation sera appliqué au domaine du droit des traités. Il est évident que cela présentera des inconvénients certains. Tout d'abord, en règle générale, les principes en question seront interprétés en fonction de la solution des problèmes politiques. On ne peut guère s'attendre qu'une interprétation politique possède la clarté de rigueur dans le domaine juridique. En outre, cette interprétation risque de n'être pas acceptable pour les pays qui ne sont pas membres de l'ONU. Par ailleurs, il est toujours possible que les principes en question soient modifiés dans l'avenir. Par conséquent, il serait utile de définir la menace ou l'emploi de la force tels qu'ils sont conçus dans cet article, de façon à supprimer ces inconvénients.

2. L'article 37 du projet établit qu'un traité est nul s'il est incompatible avec une norme impérative du droit international général. Cet article, qui à première vue semble être essentiel et opportun, ne saurait être facilement appliqué tel quel. Tout d'abord, les exemples cités pour prouver son utilité ne sont guère conformes à la réalité. Il n'est pas courant aujourd'hui parmi les nations de conclure des traités relatifs à l'emploi de la force, à la commission de crimes, à la traite des esclaves et au génocide. C'est pourquoi il convient d'être prudent avant de faire intervenir la notion de *jus cogens* en droit international. Ce que l'on entend par *jus cogens* n'est pas défini dans cet article. Cela risque de permettre à toutes les nations d'interpréter le *jus cogens* en fonction de ses propres intérêts. C'est d'ailleurs ce qui se produit. Etant donné que l'on n'a pas encore institué en droit international de mécanisme de juridiction obligatoire, ces interprétations divergentes, au lieu de répondre aux besoins de la communauté internationale, ne feront que provoquer de nouveaux malentendus. C'est pourquoi on serait mal inspiré d'introduire unilatéralement la notion de *jus cogens* dans le droit des traités sans instituer au préalable un mécanisme compétent investi de l'autorité nécessaire pour régler les différends qui s'élèvent entre les nations à propos de règles du *jus cogens*, ou sans confier cette tâche à des organisations existantes telles que la Cour internationale de Justice.

3. Bien que, d'après l'article 39, un traité qui ne contient pas de disposition relative à sa terminaison et qui ne prévoit pas

qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer ne soit pas susceptible de dénonciation, le même article admet des exceptions à ce principe pour certains traités. Ces exceptions ne correspondent pas exactement aux nécessités de notre temps. Ainsi que la Cour internationale de Justice l'a fait observer, la majorité des traités conclus de nos jours comportent des dispositions relatives à la terminaison ou au retrait. Lorsqu'un traité ne comporte pas de telles dispositions, cela implique que les parties n'ont pas l'intention d'admettre la terminaison ou le retrait. En dépit de cette pratique, admettre des exceptions pour certains traités peut revenir, en dernière analyse, à méconnaître la volonté des parties. Il n'est pas approprié de citer comme exemple les traités commerciaux de notre époque qui sont généralement conclus pour de courtes périodes. Dans le cas où aucune exception ne serait admise, les traités qui n'indiqueraient aucune limite dureraient-ils à jamais? Pour répondre à cet question, il faut déterminer si l'on doit accorder la priorité aux intérêts d'une des parties, des deux parties ou de toutes les parties intéressées, ou au maintien de l'ordre public international. Nous estimons qu'il serait de l'intérêt de la communauté internationale que, dans les cas exceptionnels envisagés par l'article 39, chaque partie ait le droit de demander la révision du traité en question plutôt que le droit de le dénoncer ou de s'en retirer.

4. A notre avis, au paragraphe 2 de l'article 40, la période à l'expiration de laquelle un traité peut prendre fin avec l'accord des seuls Etats qui y sont parties devrait être de dix ans.

5. L'article 44 du projet admet le principe qu'un changement des circonstances qui existaient lors de la conclusion du traité ne peut être invoqué comme raison pour mettre fin au traité ou pour cesser d'y être partie que dans les conditions prévues au présent article. S'il faut se féliciter de ce que la Commission du droit international ait pris soin d'indiquer les limites principales à l'application de ce principe — qui se trouve être l'un des sujets les plus controversés du droit international —, l'acceptation de ce principe risque, si son application n'est pas entourée des garanties nécessaires, de créer des conditions préjudiciables à l'ordre public international. Etant donné que le commentaire relatif à cet article ne définit pas avec suffisamment de clarté la place que ce principe doit occuper dans le droit international actuel, nous nous abstenons d'exprimer en détail notre opinion à ce sujet. Ce qui nous intéresse ici, c'est le but visé par l'article en question. L'article reconnaît, avec certaines limites, le droit d'invoquer la terminaison ou le retrait d'un traité en raison d'un changement de circonstances. La Turquie ne partage pas cette opinion. Des changements importants de circonstances intervenant après la signature du traité peuvent seulement autoriser les parties à demander l'ouverture de négociations en vue de l'adaptation du traité aux nouvelles circonstances. Si les parties ne peuvent parvenir à un accord à ce sujet, elles peuvent toujours recourir à un arbitrage ou s'adresser à des instances juridiques internationales. Par conséquent, la Turquie suggère que l'article soit modifié de façon à prévoir que les parties intéressées doivent d'abord entamer des pourparlers entre elles et, ensuite, porter leur différend devant la Cour internationale de Justice si elles ne peuvent parvenir à un accord.

6. Pour ce qui est de l'article 45 du projet, la Turquie estime que les vues exprimées dans l'article 37 sont également valables pour cet article. Nous aimerions rappeler que, dans la plupart des traités multilatéraux actuels, on trouve certaines dispositions destinées à indiquer le lien qui existe entre ces traités et les traités signés antérieurement.

7. L'article 51 du projet définit les méthodes à suivre pour déterminer la nullité d'un traité, ou pour y mettre fin, cesser d'y être partie ou en suspendre l'application. Le paragraphe 3, qui expose la procédure à suivre, contient les dispositions les plus importantes de l'article. D'après ce paragraphe, si les parties ne peuvent parvenir à un accord sur les points cités antérieurement, elles devront rechercher une solution de la question par les moyens indiqués à l'article 33 de la Charte des Nations Unies.

Le commentaire relatif à l'article 51 déclare que, de l'avis de certaines délégations, aucun règlement obligatoire n'est prévu, l'explication étant qu'il n'existe aucune clause de ce type dans d'autres traités. Il est également fait allusion à l'opinion exprimée par certains membres de la Commission pour lesquels prévoir un mode de règlement obligatoire serait manquer au sens

des réalités. La Turquie estime que cette remarque est également valable pour d'autres articles.

Des dispositions qui ne font pas l'unanimité de tous les Etats ne sauraient être incorporées dans le droit international si l'on ne prévoit pas au préalable les garanties nécessaires. Par conséquent, la Turquie propose que le paragraphe 3 de l'article 51 soit complété par un nouveau paragraphe établissant que les parties auront le droit de s'adresser à la Cour internationale de Justice.

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE NOTE VERBALE EN DATE DU 4 OCTOBRE 1965 DU REPRÉSENTANT PERMANENT DE LA TURQUIE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original: anglais]

Article 55

Il est utile et même nécessaire que la Commission du droit international confirme la règle *pacta sunt servanda*, fondement du droit des traités, compte tenu des opinions qui ont été exprimées au cours des dernières années. Un moyen de consolider cette règle serait notamment de l'étayer par le principe de la bonne foi. Le projet rédigé par le Rapporteur spécial met bien en relief ce principe de la bonne foi. Bien que la Commission du droit international ait souligné dans le commentaire relatif à l'article 55 que le principe de la bonne foi fait partie intégrante de la règle *pacta sunt servanda*, cette idée n'est pas clairement et pleinement reflétée dans le texte. Le Gouvernement turc considère donc que l'on devrait inclure, dans cette article, un paragraphe analogue au paragraphe 2 de l'article rédigé par le Rapporteur spécial, où il serait stipulé clairement que les parties au traité doivent s'abstenir de tout acte visant à empêcher l'application dudit traité. En outre, il était dit au paragraphe 4 de l'article rédigé par le Rapporteur spécial que les parties qui ne respectent pas les traités doivent être tenues responsables de leurs actes. Bien que cette règle concerne surtout la question de la responsabilité internationale des Etats, le Gouvernement turc est d'avis que l'article 55 pourrait être utilement complété par un paragraphe analogue au paragraphe 4 de l'article rédigé par le Rapporteur spécial, tant que la responsabilité internationale des Etats n'aura pas été codifiée. De l'avis du Gouvernement turc, cette addition est nécessaire du fait que l'on a inclus au paragraphe 5 de l'article 63 une disposition expresse à ce sujet.

Article 56

Le Gouvernement turc reconnaît que les clauses d'un traité ne doivent, en principe, s'appliquer aux parties qu'en ce qui concerne les faits survenus et les actes accomplis pendant que le traité est en vigueur. Néanmoins, il semble que l'exception à ce principe qui est formulée à la fin du paragraphe 1 de l'article devrait, eu égard à sa nature et pour éviter les malentendus auxquels son interprétation pourrait donner lieu, être limitée à des cas plus précis et mieux définis. Le Gouvernement turc propose donc de remplacer, à la fin du paragraphe 1, les mots "à moins que le contraire ne découle du traité" par les mots "à moins que le traité n'en dispose autrement".

Article 60

Le Gouvernement turc admet le principe général formulé dans cet article selon lequel des traités peuvent prévoir des droits pour des Etats tiers. Il considère néanmoins que les conditions requises pour la jouissance de ces droits sont inadéquates. Le paragraphe 2 de l'article dispose qu'un Etat qui n'est pas partie au traité et qui se prévaut d'un droit en application du paragraphe 1 dudit article est tenu de respecter, pour l'exercice de ce droit, les conditions prévues dans le traité ou établies conformément à ses dispositions. En réalité, ce paragraphe restreint le pouvoir des Etats parties au traité de conclure un nouveau traité dans la mesure où des droits acquis sont reconnus aux Etats tiers. Il en résulte non seulement une restriction des pouvoirs des Etats indépendants et souverains, mais aussi un déséquilibre et une injustice dans le partage des responsabilités. Il doit être possible pour certains Etats parties à un traité de modifier les droits reconnus aux Etats tiers sous certaines conditions en concluant entre eux un traité

distinct analogue au traité initial, mais qui ne se fonderait pas sur les dispositions de ce dernier.

Soumettre le droit de conclure un nouvel accord au respect absolu des dispositions du traité existant, comme le prévoit le paragraphe 2, est contraire aux exigences mouvantes de la vie internationale. Pour cette raison, le Gouvernement turc suggère de remplacer les mots "ou établies conformément à ses dispositions" par les mots "ou établies par un nouveau traité analogue".

Article 61

Conformément à cet article, un Etat tiers, qui acquiert un droit implicite en vertu de l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 60, peut suspendre l'application d'un traité auquel il n'a pas donné son consentement exprès. Cette situation est juridiquement insoutenable. L'article 61 ne peut être accepté que si l'on supprime le mot "implicitement" qui figure à l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 60. L'article 61, qui serait alors fondé sur l'existence d'un accord collatéral, deviendrait acceptable pour les parties. La réserve apportée à l'article 61 dans les termes "à moins qu'il ne découle du traité que la disposition était révoquant" ne suffit pas à rétablir un juste équilibre. La Turquie ne peut accepter l'article 60 que si l'on supprime à l'alinéa b du paragraphe 1 de cet article le mot "implicitement".

Article 68

Bien qu'il soit dit, dans le commentaire relatif à l'alinéa c de cet article, que l'on a voulu prévoir le cas de l'apparition d'une nouvelle règle générale de droit international, cela ne ressort pas suffisamment du texte de l'article. De ce fait, des difficultés risquent de surgir. Par exemple, étant donné que l'expression "droit international général" est utilisée à l'alinéa b de l'article 69, on peut soutenir que les termes de l'article 68 ont une signification différente. Afin d'éviter des malentendus de cet ordre, le Gouvernement turc propose d'insérer à l'alinéa c de l'article 68 le mot "général", immédiatement après le mot "international".

Article 69

L'interprétation des traités internationaux est une question importante du point de vue de leur application. Ainsi que le confirment les décisions de la Cour internationale, il existe suffisamment de règles d'interprétation. Si l'on parvenait à un consensus au sujet des principes sur lesquels reposent ces règles et de l'ordre de priorité desdites règles, on préparerait le terrain pour leur codification et les difficultés que soulève leur application disparaîtraient. En éliminant les difficultés et les différends résultant de divergences d'interprétation, on favoriserait l'application des traités internationaux. C'est dans cet espoir que le Gouvernement turc appuie les efforts déployés par la Commission du droit international en vue de codifier les règles relatives à l'interprétation des traités. Pour sa part, la Turquie souscrit aux principes sur lesquels la Commission du droit international a fait reposer les règles d'interprétation des traités.

26. — Union des Républiques socialistes soviétiques

[Première et troisième parties]

OBSERVATIONS TRANSMISES PAR UNE NOTE, EN DATE DU 15 JUIN 1965, DE LA MISSION PERMANENTE AUPRÈS DES NATIONS UNIES

[Original: russe]

[Première partie]

Les autorités compétentes de l'Union des Républiques socialistes soviétiques présentent les observations suivantes concernant le projet d'articles sur le droit des traités, élaboré par la Commission du droit international des Nations Unies, à ses quatorzième, quinzième et seizième sessions :

Parties à un traité multilatéral général (articles 8 et 9)

Les autorités compétentes de l'Union soviétique estiment que, dans la codification du droit des traités, il faut partir de l'idée que les traités multilatéraux généraux doivent être ouverts à tous les Etats : c'est le principe de l'égalité des Etats qui

l'exige. En outre, comme ces traités réglementent habituellement des questions intéressant l'ensemble des Etats et chacun d'eux en particulier, et qu'ils ont pour but d'établir ou de développer des principes et des règles universellement reconnus du droit international qui sont obligatoires pour tous les Etats, le fait de refuser à tels ou tels Etats la possibilité de devenir parties à ces traités est contraire à leur véritable esprit et à leur véritable objet et nuit à la coopération internationale.

Ratification (article 12)

Etant donné que le mot "traité", à l'article premier, s'entend de tous les accords internationaux conclus entre deux ou plusieurs Etats (traité, convention, échange de notes, de lettres, etc.), et que la majeure partie de ces accords, à l'heure actuelle, ne sont pas sujets à ratification, l'article 12 doit être fondé sur le principe qu'un traité est soumis à ratification lorsque le traité lui-même le prévoit ou lorsque le représentant de l'Etat a signé le traité "sous réserve de ratification".

[Troisième partie]

Traités prévoyant des obligations pour des Etats tiers (article 59)

On ne doit pas oublier qu'il y a des cas où l'assentiment d'un Etat tiers n'est pas nécessaire pour conférer à cet Etat des obligations découlant d'un traité. Il s'agit notamment des traités qui imposent, en vertu du principe de la responsabilité des Etats, des obligations à un Etat agresseur qui a déclenché et mené une guerre d'agression.

Les observations ci-dessus concernant le projet d'articles sur le droit des traités ne sont ni exhaustives ni définitives. Les autorités compétentes de l'Union soviétique se réservent le droit de présenter en temps utile des observations et commentaires complémentaires sur ledit projet d'articles.

27. — Yougoslavie

OBSERVATIONS TRANSMISES PAR UNE LETTRE, EN DATE DU 31 DÉCEMBRE 1965, DU JURISCONSULTE EN CHEF DU MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

[Original: français]

[Première partie]

Vu l'importance et la portée des accords internationaux conclus par les organisations internationales, qui s'étaient vu accorder la place qui leur revient dans la première partie du projet de Convention de 1962, le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie considère qu'il serait souhaitable que la future convention sur le droit des traités ne se limite pas exclusivement aux traités conclus entre Etats, mais qu'elle devrait s'étendre également aux accords conclus par d'autres sujets du droit international, notamment par les organisations internationales.

Ainsi que l'on sait, les Etats et les organisations internationales sont liés par plus de 1 000 traités, de sorte qu'ils occupent une place de premier ordre, notamment si l'on tient compte du fait qu'il est réaliste de s'attendre à des problèmes et difficultés pouvant naître de si nombreux rapports contractuels qu'il faudra résoudre dans un délai raisonnable.

Finalement, la Commission elle-même, en reconnaissant l'importance des traités conclus par les organisations internationales, traite, dans son article 2, de la valeur juridique des traités conclus entre les organisations internationales et d'autres sujets du droit international.

Article 1

Le Gouvernement yougoslave considère qu'il serait opportun d'élargir la définition du traité, de façon à englober d'une manière précise également les cas prévus par le paragraphe b de l'article premier du projet antérieur, à savoir les accords en forme simplifiée.

Il conviendrait peut-être de réexaminer les dispositions se rapportant à la définition.

Articles 8 et 9

Pour ce qui est de la participation des Etats aux traités multilatéraux généraux, le Gouvernement yougoslave est d'avis

que ces traités devraient être ouverts à la signature de tous les Etats, une telle extension étant non seulement dans l'intérêt de la communauté internationale, mais aussi des Etats parties au traité.

L'exclusion de différents Etats de la participation aux traités multilatéraux généraux est non seulement contraire au principe généralement reconnu de l'égalité souveraine des Etats, elle constituerait aussi une discrimination qui serait en contradiction avec les principes et les buts de la Charte des Nations Unies.

Article 12

Le Gouvernement yougoslave considère que la ratification des traités procède des principes démocratiques et qu'il serait désirable de la prévoir comme règle supplétive dans la Convention sur le droit des traités.

En effet, il serait souhaitable que le défaut de ratification ne fût appliqué que dans des cas exceptionnels, dans la mesure où cela est expressément prévu par différents traités ou si telle était l'intention des Etats signataires.

Néanmoins, si le traité ne prévoit pas de dispositions particulières concernant la ratification, il serait nécessaire de considérer que la ratification est requise, de sorte qu'il faudrait compléter dans ce sens l'article 12 du projet.

[Deuxième partie]

La tendance fondamentale des dispositions relatives aux vices de consentement donné par des parties contractantes, faisant l'objet des articles 33, 34 et 35 du projet, et visant à assurer la manifestation de la véritable volonté des parties contractantes, dans les conditions de négociations normales, correspond aux besoins actuels de la communauté internationale.

Articles 37 et 45

De l'avis du Gouvernement yougoslave, la Commission du droit international est partie, à juste titre, de l'hypothèse de l'existence de normes impératives du droit international (*ius cogens*).

Les deux articles susmentionnés soulignent le fait qu'il existe des normes impératives du droit international devant être respectées par les Etats lors de la conclusion de traités.

Toutefois, en tant que membres de la communauté internationale, les Etats participent à la création de l'ordre juridique international qui se modifie, évolue et progresse, de même que les normes impératives.

Dans le cadre d'un ordre international donné, les traités qui seraient incompatibles avec cet ordre devraient être considérés comme contraires au droit, de même que devraient être nuls les traités incompatibles avec une nouvelle norme impérative du droit international général, au sens de l'article 45 du projet.

Article 39

Il serait souhaitable de formuler d'une manière plus précise les dispositions de cet article qui se rapportent aux traités ne prévoyant pas de clause de dénonciation.

En effet, il est difficile de supposer que, dans les circonstances internationales actuelles, il puisse exister des traités perpétuels. Il serait donc opportun non seulement de prévoir la possibilité, mais aussi la procédure de dénonciation des traités en question, vu l'expérience tirée de l'histoire des rapports contractuels ayant un caractère de perpétuité.

[Troisième partie]

OBSERVATIONS COMMUNIQUÉES PAR UNE LETTRE, DATÉE DU 9 AVRIL 1966, DU JURISCONSULTE DU MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

[Original: français]

Article 55

Le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie estime satisfaisant le texte de l'article 55 du projet de convention sur le droit des traités, qui renferme un des principes fondamentaux du droit international *pacta sunt servanda*.

Il serait toutefois souhaitable d'apporter dans le commentaire de cet article des explications plus détaillées en ce qui concerne le contenu et les effets du principe *pacta sunt servanda* par rap-

port à d'autres principes fondamentaux du droit international, faisant l'objet de la Charte des Nations Unies et d'autres instruments internationaux, en particulier lorsqu'il s'agit de *jus cogens*.

En effet, l'application du principe *pacta sunt servanda* ne suffirait pas pour assurer le respect d'un traité international en cas de non-respect des normes impératives du droit international ou d'autres règles générales admises par le droit international : nullité, défaut dans l'accord des volontés des parties contractantes, etc. Donc, l'exécution consciencieuse des traités internationaux signifie l'application des traités internationaux qui sont conclus conformément à la Charte des Nations Unies et aux autres principes généraux du droit international.

Ensuite, il serait souhaitable de déterminer le rapport entre le *jus cogens* universel et le *jus cogens* régional.

Article 56

Cet article devrait être rédigé d'une manière plus claire en ce qui concerne l'effet non rétroactif des traités internationaux.

Le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie considère qu'il faudrait employer dans les deux alinéas de cet article la même expression "dispose", au lieu de "découle", pour éviter des doutes en ce qui concerne l'intention des parties contractantes.

Article 57

De l'avis du Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, le présent article n'est pas complet.

En effet, les parties contractantes ont des droits et obligations qui découlent du traité même en dehors du territoire étatique au sens étroit du terme, lorsqu'il s'agit par exemple de la haute mer, de la zone épicontinentale, de l'espace extra-atmosphérique, des administrations internationales, etc.

Aussi, serait-il souhaitable de compléter cet article dans le sens indiqué, ayant en vue l'hypothèse que le champ d'application d'un traité international s'étend à l'ensemble du territoire de chaque partie contractante, chaque fois que le territoire est lié à l'Etat, en tant que sujet, à moins que l'intention contraire ne découle du traité international.

Articles 58, 59 et 60

Le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie considère que ces trois articles pourraient être embrassés par un seul qui serait défini d'une manière plus précise et plus harmonieuse.

Peut-être le commentaire devrait-il souligner la différence qui existe lorsqu'un traité international crée des droits et obligations pour un Etat déterminé ou en général pour plusieurs Etats, ou lorsqu'il s'agit par exemple de la création d'une nouvelle norme au moyen d'une convention internationale.

Si l'on persiste, toutefois, sur la nécessité d'avoir ces trois articles, il serait opportun d'omettre de l'article 58 les mots "sans le consentement de ce dernier" et d'insérer "sous réserve des droits et obligations prévus aux articles 59 et 60".

Articles 63, 66 et 67

A l'occasion de la rédaction définitive de ces articles portant sur la modification des traités multilatéraux, soit par rapport à toutes les parties ou seulement à quelques-unes d'entre elles, il serait souhaitable de prévoir une solution unique, d'ensemble et plus claire.

En effet, il serait souhaitable, dans les limites des possibilités, de mettre sur un pied d'égalité les conséquences qui peuvent naître en connexion avec les modifications d'un traité en application de l'article 63, paragraphe 5, et de l'article 67, paragraphes a et b.

Article 68

En ce qui concerne le présent article, il est nécessaire de mettre en harmonie les expressions employées pour le droit international coutumier dans les textes français et anglais.

Articles 69, 70, 71, 72 et 73

Selon le point de vue du Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, les dispositions relatives à l'interprétation des traités devraient également être complétées.

Il faudrait prévoir une disposition spéciale qui exclurait la possibilité de priver un traité de sa véritable force et de son effet au moyen d'une procédure d'interprétation.

En outre, dans le cas de l'accession aux traités multilatéraux, les Etats ont ordinairement en vue le texte même du traité et non les travaux préparatoires précédant l'adoption du même texte. Ce point devrait également être réglementé.

Est acceptable la solution suivant laquelle les travaux préparatoires ne sauraient être employés, comme moyens complémentaires d'interprétation des traités internationaux, que dans les hypothèses visées à l'article 70. En effet, il n'est que juste de préciser de plus près, lorsqu'il s'agit du texte d'un traité, clair et non équivoque, qu'il n'est pas possible de se référer aux ententes provisoires au cours des négociations pendant lesquelles on a assisté nécessairement à des prises de positions exclusives de la part des parties contractantes, suivies par la suite de solutions de compromis. En d'autres termes, les parties contractantes sont autorisées dans cette hypothèse à se référer de bonne foi seulement à la solution de compromis définitivement adoptée.

En outre, il faut avoir en vue également le cas où un instrument international est l'œuvre de plusieurs Etats ayant des systèmes et conceptions juridiques différents et où l'interprétation d'une solution doit être conforme aux conceptions juridiques de toutes les parties contractantes.

APPENDICE

Table de références indiquant la correspondance entre les numéros attribués aux articles, sections et parties du projet final sur le droit des traités dans les rapports de la Commission depuis 1962

NOTE. — Le tableau ci-après a pour but d'indiquer la correspondance entre les textes du projet d'articles provisoirement adoptés par la Commission en 1962, 1963 et 1964 qui ont fait l'objet des observations des gouvernements reproduites dans l'annexe au présent rapport et le texte révisé ainsi que le texte final du projet d'articles, adoptés respectivement par la Commission à la première partie de sa dix-septième session en 1965 et à sa dix-huitième session en 1966. Le tableau présente les articles dans l'ordre suivi dans les rapports de 1962, 1963 et 1964 ; pour trouver les textes antérieurs des articles qui figurent dans le projet final, on peut également se servir des notes de bas de page qui accompagnent chaque article dans le chapitre II du présent rapport.

(Voir tableau page 194.)

1962 Projet (A/5209)			1963 Projet (A/5509)			1964 Projet (A/5809)			1965 Projet (A/6009)			1966 Projet final (A/6309)		
Articles	Sections	Parties	Articles	Sections	Parties	Articles	Sections	Parties	Articles	Sections	Parties	Articles	Sections	Parties
1	I	I	—	—	—	1	I	I	2	Introduction	I	2	Introduction	I
2	I	I	—	—	—	2	I	I	3	Introduction	I	3	Introduction	I
3	I	I	—	—	—	3	I	I	5	I	I	5	I	II
4	II	I	—	—	—	4	II	I	6	I	I	6	I	II
5	II	I	—	—	—	6	Supprimé	—	8	Supprimé	I	8	Supprimé	II
6	II	I	—	—	—	7	II	I	9	I	I	9	I	II
7	II	I	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
8	II	I	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
9	II	I	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
10	II	I	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
11	II	I	—	—	—	11	Incorporé en substance dans l'article 11	—	10	Incorporé en substance dans l'article 10	I	10	Incorporé en substance dans l'article 10	II
12	II	I	—	—	—	12	II	I	11	I	I	11	I	II
13	II	I	—	—	—	—	—	—	12	Décision ajournée	I	12	I	II
14	II	I	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	II
15	II	I	—	—	—	15	Incorporé en substance dans l'article 12	—	15	II	I	13	Incorporé en substance dans l'article 11	II
15,1)	II	I	—	—	—	16	II	I	16	II	I	14	I	II
b et c	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
16	II	I	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
17	II	I	—	—	—	15	II	I	15	II	I	13	I	II
18, 19 et 20	III	I	—	—	—	17	II	I	17	II	I	15	I	II
21	III	I	—	—	—	18, 19 et 20	III	I	18, 19 et 20	III	I	16, 17 et 18	II	II
22	III	I	—	—	—	21	III	I	21	III	I	19	II	II
23	III	I	—	—	—	22	III	I	22	III	I	20	II	II
24	IV	I	—	—	—	23	IV	I	23	IV	I	21	II	II
25	IV	I	—	—	—	24	IV	I	24	IV	I	22	III	II
26	IV	I	—	—	—	25	IV	I	25	IV	I	25	III	II
27	V	I	—	—	—	26	IV	I	26	IV	I	75	—	VII
28 et 29, 1)	V	I	—	—	—	—	—	—	—	—	—	74	—	VII
29, 2) à 8)	V	I	—	—	—	28	Incorporé en substance dans l'article 26	—	28	IV	I	71	Incorporé en substance dans l'article 74	VII
—	—	—	—	—	—	29	IV	I	29	IV	I	72	—	VII
—	—	—	—	—	—	30	—	—	—	—	—	39	—	V
—	—	—	—	—	—	31	—	—	—	—	—	43	I	V
—	—	—	—	—	—	32, 1)	—	—	—	—	—	7	I	II
—	—	—	—	—	—	32, 2)	—	—	—	—	—	44	II	V
—	—	—	—	—	—	33	—	—	—	—	—	46	II	V
—	—	—	—	—	—	34	—	—	—	—	—	45	II	V
—	—	—	—	—	—	35	—	—	—	—	—	48	II	V
—	—	—	—	—	—	36	—	—	—	—	—	49	II	V
—	—	—	—	—	—	37	—	—	—	—	—	50	II	V
—	—	—	—	—	—	38	—	—	—	—	—	51	II	V
—	—	—	—	—	—	38, 3), b	—	—	—	—	—	52	III	V
—	—	—	—	—	—	39	—	—	—	—	—	53	III	V
—	—	—	—	—	—	40	—	—	—	—	—	54	III	V
—	—	—	—	—	—	41	—	—	—	—	—	56	III	V
—	—	—	—	—	—	42	—	—	—	—	—	57	III	V
—	—	—	—	—	—	43	—	—	—	—	—	58	III	V
—	—	—	—	—	—	44	—	—	—	—	—	59	III	V
—	—	—	—	—	—	45	—	—	—	—	—	61	III	V

