

Nations Unies
**ASSEMBLÉE
GÉNÉRALE**

VINGT-DEUXIÈME SESSION

Documents officiels

SIXIÈME COMMISSION, 969^e
SÉANCE

Jeudi 12 octobre 1967,
à 10 h 45



NEW YORK

SOMMAIRE

	Page
Point 86 de l'ordre du jour:	
Droit des traités (suite).....	71

Président: M. Edvard HAMBRO (Norvège).

POINT 86 DE L'ORDRE DU JOUR

Droit des traités (suite*) [A/6309/Rev.1, A/6827 et Add.1 et 2, A/C.6/L.376, A/C.6/L.619]

1. M. DE BRESSON (France) dit que le projet d'articles sur le droit des traités élaboré par la Commission du droit international (A/6309/Rev.1, 2ème partie, chap. II) semble destiné à devenir une convention générale qui, se plaçant au-dessus des traités dans la hiérarchie du droit, aura, au regard de la communauté internationale, un caractère d'ordre véritablement constitutionnel.

2. Le projet d'articles présente différents aspects qu'il convient de distinguer. Il s'agit en premier lieu, pour une très large part, d'une œuvre de codification, catégorie dans laquelle on peut, semble-t-il, faire entrer la partie I constituée par l'introduction, la partie II relative à la conclusion et à l'entrée en vigueur des traités, la partie III sur le respect, l'application et l'interprétation des traités, la partie IV relative à l'amendement et à la modification des traités, les dispositions de la partie V concernant la fin et la suspension de l'application des traités et la partie VII sur les dépositaires, les notifications, les convocations et l'enregistrement. Sous réserve d'adaptations ou de précisions d'ordre technique, ces clauses n'appellent pas d'objections fondamentales de la part de la délégation française.

3. La Commission du droit international a cependant sur certains points été au-delà d'une œuvre proprement codificatrice et a consacré une part de son projet au développement du droit des traités. Tel est le cas des dispositions de la partie V relatives à la nullité des traités et notamment de l'article 43 sur les dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités, de l'article 45 sur l'erreur, de l'article 46 sur le dol, de l'article 47 sur la corruption du représentant d'un Etat et de l'article 49 sur la contrainte exercée sur un Etat par la menace ou l'emploi de la force. Sans être certes critiquables en eux-mêmes, les principes ainsi posés frappent cependant par leur caractère subjectif et, partant, par la rigueur et l'impartialité qui doivent présider à leur mise en œuvre.

4. Par ailleurs plusieurs articles du projet sont consacrés aux règles de droit éminent auxquelles nul traité ne devrait déroger et aux effets de ces règles sur les traités quand elles sont nouvelles. Les articles 50 et 61 posent en effet clairement le principe de la nullité des traités contraires à "une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise". On ne saurait nier qu'il existe certains principes de morale internationale auxquels tout Etat doit se conformer, mais autre chose est d'admettre, en un domaine aux contours aussi imprécis, l'existence d'un droit positif et, plus encore, de reconnaître à celui-ci des effets juridiques aussi graves que celui qui consiste à frapper de caducité un accord international qui y serait contraire. La Commission du droit international s'est abstenue aussi bien de donner aucun exemple de ces principes que de dire comment et par qui ceux-ci seraient établis, ce qui est d'autant plus préoccupant que les travaux organisés au sein des Nations Unies, notamment sur les principes du droit international concernant les relations amicales et la coopération entre les Etats, ont d'ores et déjà clairement montré qu'il existe à cet égard un profond désaccord. La délégation française tient à rappeler que ni la valeur absolue de tels principes, ni les résolutions de l'Assemblée générale, ni les conventions multilatérales des Nations Unies ne peuvent créer, en l'état actuel du droit, une règle universelle de caractère impératif.

5. Enfin, il n'est pas dit si les dispositions en cause ne visent que les traités postérieurs à leur adoption ou si elles doivent s'appliquer également aux accords actuellement en vigueur.

6. Dans ces conditions, il est à craindre que le texte de la Commission du droit international ne masque, derrière des formules abstraites, des malentendus d'autant plus graves que le projet n'offre aucun moyen de les dissiper. La Commission du droit international a été consciente de la nécessité d'introduire des "freins", mais l'article 62, où elle a indiqué la procédure que devrait suivre une partie à un accord international qui l'estimerait nul au regard de la convention sur le droit des traités, est loin de dissiper l'équivoque. En effet, les critères ou principes au regard desquels, aux termes de la partie V du projet, doit s'apprécier la nullité éventuelle d'un accord international sont les premiers subjectifs, les seconds informulés. On aurait donc pu s'attendre que la mission de reconnaître ces critères ou de formuler ces principes soit attribuée par le projet à une autorité internationale, selon une procédure déterminée et contraignante. Or, l'article 62 se borne à se référer sur ces deux points aux "moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies". Etant donné

*Reprise des débats de la 967ème séance.

que les procédures prévues par cet Article renvoient au bon vouloir des parties à un différend la solution de leur litige, la question se pose de savoir si, en cas d'échec de ces procédures, l'accord demeurera en vigueur ou si sa nullité sera acquise. La réponse fournie par le projet à une question aussi fondamentale est, pour le moins, ambiguë, puisque, d'une part, le projet d'articles stipule que les accords qui lui sont contraires "sont nuls" et que, d'autre part, il n'existe en réalité dans l'article 62 aucune procédure qui permette d'assurer que la nullité invoquée pourra être constatée. La Commission du droit international n'a pu, en raison des divergences qui se sont manifestées en son sein, ni définir de manière précise et détaillée les critères de nullité des traités et les principes de droit éminent auxquels ils doivent se conformer ni, à défaut, prévoir une procédure contraignante obligeant les Etats à s'en rapporter à un organe chargé de dire le droit en l'espèce; elle s'est en définitive ralliée à un système dont il y a lieu de craindre qu'il n'ajoute à la précarité de tout le droit conventionnel existant, dans la mesure où il peut inciter tout Etat à invoquer à tout moment la nullité de n'importe quel accord international, sans prévoir pour autant selon quelle procédure cet Etat résoudra l'inévitable contestation que son initiative appellera de la part des autres parties audit accord. La délégation française estime, pour sa part, que, plutôt qu'à d'incertaines innovations, il serait préférable de s'en rapporter au processus coutumier de formation du droit des traités, qui n'est nullement périmé.

7. Il ne faut pas oublier que la convention sur le droit des traités demeurera un instrument soumis à toutes les servitudes et à toutes les limites propres aux accords internationaux, c'est-à-dire qu'elle n'aura aucun effet à l'égard des Etats qui n'y seraient pas parties, qu'elle pourra être assortie de réserves et que ses propres règles s'appliqueront à ses relations avec les traités subséquents. D'autre part, une situation où certains Etats deviendraient parties à cette convention alors que d'autres s'y refuseraient risque d'engendrer la plus grande confusion. Il n'existe qu'un seul moyen de faire en sorte que la convention envisagée réponde à la conception de "supertraité" qui s'attache nécessairement à l'œuvre entreprise, et c'est que cette convention repose sur le consentement unanime de la communauté internationale. Il convient dès lors de se demander, eu égard au caractère très délicat des problèmes qui restent à résoudre, s'il existe un espoir raisonnable de créer les conditions d'un tel consensus dans les quelques mois à venir, les gouvernements devant disposer d'un temps suffisant pour préparer les rapprochements de points de vue encore très divergents. Compte tenu de l'importance de l'œuvre entreprise, il serait infiniment regrettable d'en compromettre l'heureux aboutissement par un excès de précipitation.

8. Selon M. PINTO (Ceylan), le projet d'articles, fruit de plus de 17 années de travaux, devrait constituer une excellente base de discussion pour la conférence sur le droit des traités. Les quelques observations qu'il se propose de présenter porteront essentiellement sur les questions de principe auxquelles la délégation ceylanaise attache une importance particulière.

9. En premier lieu, le projet d'articles ne semble pas réserver une place suffisante à l'une au moins des nouvelles techniques d'adoption des traités qui se sont développées récemment, à savoir l'adoption du texte d'un traité par une organisation internationale en vertu de ses pouvoirs propres. Selon l'article 8 du projet, en dehors de l'hypothèse, prévue au paragraphe 2, où un texte est adopté lors d'une conférence, la règle serait que l'adoption s'effectue par le consentement unanime des Etats participants; il faut néanmoins rapprocher ce texte de celui de l'article 4 qui dispose que, pour ce qui est des traités adoptés au sein d'organisations internationales, l'application des dispositions du projet est "subordonnée à toute règle pertinente de l'Organisation". L'application de l'article 4 ne soulève pas de difficulté lorsque l'adoption du texte d'un traité par une organisation internationale s'effectue en vertu d'une disposition expresse de son acte constitutif, comme dans le cas des conventions de l'Organisation internationale du Travail. Mais, lorsqu'une organisation adopte un texte dans l'exercice de ses pouvoirs propres, les règles de l'organisation ne peuvent être d'aucune utilité car le texte formulé acquiert une existence autonome. Il devient encore plus difficile d'appliquer l'article 4 lorsque le traité adopté au sein d'une organisation internationale est lui-même en partie l'acte constitutif d'une nouvelle organisation internationale complètement autonome et dotée de ses propres règles. Le représentant de Ceylan cite l'exemple des statuts de l'Association internationale de développement et de la Société financière internationale et celui de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, instruments qui ont tous été adoptés en premier lieu par les administrateurs de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement et ensuite communiqués, pour acceptation, aux Etats membres de la Banque. On pourrait soutenir que cette hypothèse est régie par le paragraphe 1 de l'article 8, l'adoption ne s'effectuant réellement que lorsque chaque Etat a signé ou ratifié le texte; on pourrait aussi dire que "les règles de l'organisation" dont il est question à l'article 4 sont non seulement les règles ordinaires de l'organisation intéressée mais aussi toutes ses décisions et résolutions ayant force obligatoire à l'égard de ses membres. Mais, pour sa part, la délégation ceylanaise voudrait que soit mieux mis en lumière le rôle joué par les organes compétents des organisations internationales en ce qui concerne la formulation et l'adoption, en vertu des pouvoirs qui leur sont propres, de textes de traités. Sans vouloir présenter d'amendement formel à cet effet, elle pense que l'on pourrait assouplir le libellé du paragraphe 1 de l'article 8 en le rendant applicable aux cas où aucun autre mode d'adoption n'a été expressément ou tacitement convenu; elle estime également qu'il faudrait se livrer à un examen approfondi des dispositions de l'article 4 relatives aux traités adoptés "au sein d'une organisation internationale" en vue d'en améliorer la formulation ou, le cas échéant, de les supprimer.

10. La deuxième observation a trait à la section 2 de la deuxième partie du projet d'articles, relative aux réserves aux traités multilatéraux. Notant que l'article 16 sur la formulation de réserves est conforme à la règle traditionnelle selon laquelle un

Etat peut formuler des réserves, sauf dans les circonstances exceptionnelles qui y sont indiquées, il se demande si le moment n'est pas venu de renverser l'énoncé de cette règle; en d'autres termes, de disposer qu'à moins que le traité n'autorise expressément les réserves celles-ci seront réputées interdites. Il ne s'agit pas, bien entendu, de limiter le pouvoir des Etats de formuler des réserves, mais de formuler une règle d'interprétation. La délégation ceylanaise approuve, pour le reste, les principes énoncés en ce qui concerne la procédure relative aux réserves et les effets juridiques de celles-ci.

11. En troisième lieu, certains articles, qui traitent de questions extrêmement complexes, sont rédigés avec trop d'imprécision pour pouvoir être acceptés par tous les Etats: à propos de l'article 43 relatif aux dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités, où il est question de violation "manifeste" du droit interne d'un Etat, on peut se demander à qui et à quel moment cette violation doit paraître manifeste et si, par exemple, la ratification par l'Etat intéressé suffit à remédier à la violation. En ce qui concerne l'article 50 relatif aux traités en conflit avec une norme impérative du droit international général, le développement de la communauté internationale n'est pas encore suffisamment solide pour que l'on puisse utiliser dans le projet d'articles le concept de norme impérative sans y apporter des précisions supplémentaires. Puisqu'il est sans doute impossible, à l'heure actuelle, de mieux définir ce concept dans le corps même de la convention, il semblerait nécessaire d'instituer une procédure permettant de déterminer si, dans un cas donné, intervient ou non une norme impérative. Quoi qu'il en soit, il est certain que la détermination, aux fins de l'article 61, de l'établissement d'une norme de cette nature constituera toujours une tâche complexe. Pour ce qui est de l'article 57 relatif à la fin d'un traité ou à la suspension de son application comme conséquence de sa violation, il sera souvent difficile de déterminer dans quels cas la violation d'un traité est une violation "substantielle". En outre, il ne fait aucun doute que l'interprétation du concept de "changement fondamental de circonstances" évoqué à l'article 59 soulèvera des difficultés.

12. Enfin, la délégation ceylanaise est convaincue que la Commission du droit international s'est préoccupée de ces difficultés d'interprétation, comme le montre d'ailleurs l'article 62 relatif à la procédure à suivre en cas de nullité d'un traité, ou pour y mettre fin, s'en retirer ou en suspendre l'application; elle comprend les raisons, exposées au paragraphe 3 du commentaire relatif à l'article 62 (*ibid.*, p. 95), pour lesquelles la Commission a hésité à soumettre l'application des articles au règlement judiciaire obligatoire de la Cour internationale de Justice. Elle estime toutefois que l'article 62, qui se contente de renvoyer aux moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, ne résout pas le problème. La délégation ceylanaise est disposée à examiner la possibilité de soumettre les différends à la Cour, bien que la Commission du droit international n'ait pas estimé cela réaliste en l'état actuel de la pratique internationale. S'il est vrai, comme le note le commentaire, que les Conventions de Vienne ne prévoient pas le recours à cette procédure, plusieurs conven-

tions récentes, comme, par exemple, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, soumettent les différends nés de leur application au règlement judiciaire obligatoire de la Cour. Si l'accord ne pouvait se faire sur une telle procédure, on pourrait peut-être envisager d'adopter un protocole facultatif comportant des dispositions analogues.

13. Sir Humphrey WALDOCK (Président de la Commission du droit international) se propose de répondre aux questions que le représentant de l'Autriche lui a posées à la 967^eme séance et qui peuvent se résumer comme suit: 1) N'existe-t-il pas dans le droit des traités des normes impératives de droit international? 2) Dans l'affirmative, quelles seraient les règles du droit des traités qu'il serait lui-même enclin à qualifier de normes impératives du droit international? Il tient à remercier le représentant de l'Irak d'avoir déjà partiellement indiqué la réponse à ces questions (967^eme séance).

14. Pour savoir, tout d'abord, quand on a affaire à une règle du jus cogens, il faut établir une double distinction. En premier lieu, il faut faire le départ entre les règles dont la violation engage la responsabilité internationale de l'Etat qui s'en rend coupable et celles dont la violation entraîne la nullité du traité et c'est sur cette base que repose essentiellement le concept de norme du jus cogens. Certes, le fait que l'infraction à une règle n'entraîne pas la nullité d'un traité ne veut pas dire qu'il ne s'agit pas d'une grave violation du droit international, mais seulement que les conséquences de l'infraction relèvent du domaine de la responsabilité plutôt que de celui de la nullité. En second lieu, il faut distinguer, parmi les règles fondamentales, entre celles auxquelles les Etats intéressés peuvent déroger d'un commun accord et celles qui relèvent du jus cogens. Cette dernière distinction n'est qu'un aspect particulier de la première, mais elle a son importance parce que c'est notamment à propos de règles fondamentales telles que celle énoncée à l'article 23 (pacta sunt servanda) que l'on peut hésiter sur le point de savoir si une règle donnée relève ou non du jus cogens.

15. On ne peut pas s'attendre, de prime abord, à trouver un terrain d'élection pour les normes du jus cogens dans le contexte particulier du droit des traités, lequel est axé essentiellement sur le consentement mutuel. Il y a, en fait, très peu d'éléments du droit des traités que les parties ne soient pas capables de régler elles-mêmes d'un commun accord. La règle pacta sunt servanda ne peut guère être considérée, en soi, comme une norme impérative car, si les parties sont mutuellement liées par les obligations découlant du traité, elles peuvent, en général, convenir de se délier ou de modifier ces obligations. La question qui se pose est de savoir si un traité dont l'application entraînerait, de la part d'un ou plusieurs des Etats qui y sont parties, l'inexécution d'une obligation contractée envers un Etat tiers en vertu d'un traité antérieur est nul ou si les conséquences de cette application relèvent au contraire du domaine de la responsabilité des Etats. Rappelant que cette question a été longuement et sérieusement examinée par la Commission du droit international à propos de l'article 26 relatif à l'application de traités successifs

portant sur la même matière, sir Humphrey Waldock cite les termes du paragraphe 13 du commentaire qui accompagne cet article dans le rapport de la Commission sur sa dix-huitième session (*ibid.*, p. 51) et il signale, d'autre part, qu'une analyse poussée de la jurisprudence en la matière figure dans le commentaire relatif à l'article 14 du projet de 1963 établi par ses soins^{1/}.

16. En résumé, la Commission du droit international a estimé que, dans ce cas concret, la règle pacta sunt servanda n'intervenait pas, mais qu'il y avait responsabilité internationale et que, d'une façon générale, la question de savoir si le jus cogens doit intervenir dépend du fond du traité dont il s'agit. Quoi qu'il en soit, le jus cogens a une certaine incidence en ce qui concerne le projet d'articles. Outre l'article 50 cette notion intéresse également l'article 49 relatif à la contrainte exercée sur un Etat par la menace ou l'emploi de la force et son influence peut être discernée plus ou moins clairement dans les autres dispositions touchant la liberté du consentement.

17. M. AMADO (Brésil) rappelle que chacun des sujets sur lesquels la Commission du droit international s'est penchée et a établi un projet de convention internationale avait ses difficultés propres qui ont été surmontées, parfois en improvisant sous la pression de la nécessité, comme dans le cas de la Convention sur le plateau continental^{2/}, mais toujours grâce à l'autorité et à la hardiesse du rapporteur spécial qui en était chargé. En ce qui concerne le droit des traités, domaine qui relevait encore du jus nascendi lorsque la Commission du droit inter-

national en a abordé l'étude dès sa première session, plusieurs conceptions se sont successivement fait jour à mesure que les travaux se poursuivaient, chaque rapporteur spécial laissant transparaître ses propres scrupules dans son œuvre. C'est une fois acquise l'idée de faire des articles sur le droit des traités un code destiné simplement à servir de guide aux Etats qu'est apparu le problème majeur, celui du traitement à réserver aux règles impératives. Le concept du jus cogens a été introduit dans le projet parce que l'on se posait la question de savoir comment assurer à certains principes dominants de l'époque une consécration de la part des Etats.

18. La délégation brésilienne rend un hommage particulier à sir Humphrey Waldock qui a su traiter ce sujet délicat dès son premier rapport. Ses travaux ont été fructueux puisque, à la suite de ce rapport, les opinions se sont rapprochées et des adhésions importantes ont été acquises au sein de la Commission du droit international.

19. Les représentants de la France et du Royaume-Uni ont tous deux formulé des arguments fort convaincants. M. Amado est lui-même extrêmement conscient des difficultés que soulèvent en droit les questions de terminologie; il est souvent intervenu au sein de la Commission du droit international pour faire écarter, dans le projet, certaines expressions superflues ou imprécises — le "délai raisonnable", par exemple, rien n'étant plus illusoire que cette qualification — et il souligne que beaucoup d'éléments non formulés entrent dans l'esprit des rédacteurs lorsqu'ils emploient tel ou tel mot. La tâche de la conférence chargée d'établir une convention sur le droit des traités sera assurément très difficile et il faudra que tous les participants s'y attellent dans un effort commun.

La séance est levée à 11 h 55.

^{1/} Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 56 à 64.

^{2/} Voir *Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Documents officiels*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente: 58.V.4, vol. II), p. 160.