

Document:-
A/CN.4/SR.707

Compte rendu analytique de la 707e séance

sujet:
Droit des traités

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1963, vol. I

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

98. M. TOUNKINE préfère quant à lui la méthode adoptée par le Rapporteur spécial, mais l'article devrait énoncer le principe de l'indivisibilité des traités avant de passer à l'énonciation des exceptions à ce principe.

99. Il y a deux manières possibles d'aborder le problème de la divisibilité: l'une consiste à prévoir des dispositions distinctes sur la séparabilité dans les divers articles que l'on désire voir couverts par les dispositions de l'article 26. L'autre manière est celle que le Rapporteur spécial a adoptée et qui consiste à couvrir toutes les éventualités au moyen d'une disposition générale.

100. Tout en pensant qu'il est possible de formuler une disposition générale, M. Tounkine est d'avis qu'il faudrait examiner les différents cas particuliers afin de voir quelles seront les conséquences de la division. Il estime lui aussi que la position n'est pas la même à l'égard des différents articles que l'article 26 est destiné à couvrir. Il se peut aussi que, dans quelques-uns des exemples mentionnés dans les divers articles, la divisibilité soit exclue. Toutefois, il a quelques doutes au sujet de certains exemples qui ont été donnés.

101. Pour prendre le cas, envisagé à l'article 5, de la violation des dispositions du droit interne, si l'une des clauses d'un traité est en conflit avec une disposition du droit interne d'un Etat contractant, une question se pose: La clause en question «forme-t-elle un tout entièrement indépendant du restant du traité», et son acceptation n'a-t-elle pas constitué une «condition expresse de l'acceptation d'autres parties»? L'Etat intéressé peut-il ou non abroger l'ensemble du traité?

102. Certains membres ont mentionné la question des réserves. Selon M. Tounkine, les réserves sont un sujet tout à fait différent. Un traité peut contenir une clause interdisant ou autorisant les réserves soit à l'ensemble du traité soit à certaines de ses clauses. Une clause qui autorise les réserves constitue un consentement à la formulation de réserves, donné à l'avance par toutes les parties au traité. Lorsque cet assentiment n'a pas été donné par avance, les autres parties peuvent s'opposer à une réserve; en vertu du principe de l'égalité souveraine des Etats, il n'est pas possible d'imposer une réserve à un autre Etat. Dans le cas envisagé à l'article 26, la position est tout à fait autre. Si, en vertu de cet article, un Etat acquiert le droit d'abroger une partie d'un traité, l'autre Etat est bien forcé d'en accepter les conséquences; il n'est rien qu'il puisse faire en l'occurrence.

103. La position dans le cas envisagé à l'article 6 — manque de compétence à lier l'Etat — est analogue à celle dont traite l'article 5.

104. Dans le cas du dol, visé à l'article 7, la division pourrait en théorie être considérée comme une sorte de sanction: la clause obtenue par dol serait invalidée et le restant du traité serait imposé à la partie qui a commis l'acte illicite. Toutefois ce mode d'approche aurait un caractère un peu mécanique.

105. Dans le cas d'erreur, dont traite le nouvel article 8, la position est la suivante: la partie du traité touchée par l'erreur peut former un tout, et son acceptation peut n'avoir pas été une condition expresse de l'acceptation

d'autres parties du traité. Mais l'élimination d'une partie du traité pourrait encore conduire à une situation dans laquelle l'équilibre du traité dans son ensemble serait bouleversé.

106. Les exemples ainsi donnés ne montrent pas qu'il soit impossible de séparer une partie d'un traité du restant. Ils font simplement apparaître l'insuffisance des critères énoncés à l'article 26, en particulier dans le sous-alinéa ii) du paragraphe 3 a). Il se peut que l'acceptation de la partie du traité à séparer n'ait pas constitué une condition expresse de l'acceptation des autres parties du traité, et cependant la nature même de ce traité peut indiquer que ses diverses parties sont étroitement liées l'une à l'autre. Tout l'équilibre du traité pourrait être ainsi ruiné, si l'on en éliminait une partie. Il conviendrait d'introduire certains critères complémentaires sous la forme d'un renvoi aux liens manifestes et très étroits qui peuvent exister entre les différentes parties du traité.

107. Pour ce qui est de la formulation de l'article, les vues de M. Tounkine se rapprochent fort de celles de M. Lachs, à savoir qu'une énonciation du principe d'indivisibilité doit être suivie d'une énonciation des exceptions à ce principe. Il appuie également la suggestion de M. Briggs de combiner les paragraphes 1 et 2 et il suggère lui-même que le Comité de rédaction s'efforce de fusionner les paragraphes 3 et 4.

La séance est levée à 17 h 50.

707^e SÉANCE

Mardi 25 juin 1963, à 10 heures

Président : M. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Droit des traités (A/CN.4/156 et Additifs)

[Point 1 de l'ordre du jour]
(Suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 26, qui figure dans la Section IV du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/156/Add.2).

ARTICLE 26 (DIVISIBILITÉ DES TRAITÉS) (suite)

2. M. TSURUOKA dit que l'article 26 a pour but de sauvegarder l'existence de certains traités à travers diverses péripéties, ce qu'il trouve légitime, encore que peut-être assez nouveau dans le droit international. Toutefois, il se demande si l'article 26, tel qu'il est rédigé, permet bien d'atteindre ce but; pour sa part, il doute que le principe de la divisibilité des traités soit déjà assez solidement établi pour être formulé d'une manière adé-

quate dans le projet. L'affirmation d'un principe mal défini risque de prêter à confusion et de provoquer des abus, car les Etats pourraient en tirer prétexte pour se dérober à leurs obligations.

3. M. Tsuruoka partage l'opinion de ceux qui estiment que l'article 26 soulève des questions qui concernent l'application et l'interprétation d'un traité plutôt que sa validité substantielle ou son extinction. Aussi souhaiterait-il que la Commission diffère l'examen de la divisibilité jusqu'au moment où elle pourra en discuter sous l'angle de l'application et de l'interprétation des traités.

4. De nombreux membres de la Commission préfèrent pourtant retenir l'article 26 en l'améliorant. Si c'est ce point de vue qui l'emporte, M. Tsuruoka espère que la Commission arrêtera une formule très claire, énonçant la présomption d'indivisibilité du traité et stipulant que les dispositions du traité lui-même en la matière doivent prévaloir sur toutes autres règles. Quant aux exceptions, elles doivent être exposées en détail dans le commentaire où il suffirait de se référer à la pratique des Etats et aux décisions des tribunaux internationaux, plutôt que dans l'article lui-même.

5. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, résumant la discussion, rappelle que quelques membres de la Commission estiment que l'article 26 devrait être étudié à la prochaine session parce qu'il traite d'une question qui relève de son troisième rapport, consacré à l'interprétation et à l'application des traités. Certes, une théorie acceptable de la divisibilité devra tenir compte de l'intention des parties; elle nécessitera donc une certaine mesure d'interprétation et elle devra peut-être être examinée en fonction de certaines dispositions de son prochain rapport, mais s'il a placé l'article 26 à l'endroit où il est, c'est parce que cet article a d'étroits rapports avec le fond d'un certain nombre d'articles qui figurent dans les sections II et III.

6. La Commission a jugé impossible, par exemple, d'étudier les dispositions relatives à la violation d'un traité sans tenir compte, dans une certaine mesure, de la possibilité de le diviser. Ce n'est pas simple affaire d'interprétation que de déterminer si une erreur figurant dans telle ou telle partie d'un traité n'aura d'effet que sur cette partie seulement ou si elle réduira à néant l'ensemble du traité. A ce propos, on peut citer comme exemple l'affaire du *Temple de Préah Vihear*¹, où l'on avait soutenu qu'une erreur avait été commise dans une partie déterminée d'un règlement de frontières. Si la Cour avait conclu que l'erreur était établie, est-ce qu'elle aurait été tenue de statuer en même temps que cette erreur réduisait à néant l'ensemble du traité, alors qu'il s'agissait d'un traité important ayant trait à une situation territoriale, à l'exercice de la juridiction et au maintien de la paix dans toute la zone frontière? Devait-on considérer tout le traité comme nul et faire en sorte que les parties se retrouvent exactement dans la situation où elles étaient au début des négociations?

7. L'article 26, s'il ne concerne pas essentiellement la procédure, a cependant des rapports avec certaines règles

de procédure qui ont trait à la notification de l'extinction, de la suspension ou du retrait, et c'est une raison de plus de le faire figurer dans la section IV. On peut admettre que ce ne soit pas la solution la plus heureuse et soutenir que cet article serait mieux à sa place dans la section V, qui a trait aux effets juridiques de la nullité, de l'annulation ou de l'extinction d'un traité. Sir Humphrey n'a pas d'opinion arrêtée sur la place exacte qu'il convient de donner à cet article. C'est une question que pourrait étudier le Comité de rédaction.

8. Le Rapporteur spécial avait commencé par inscrire des dispositions relatives à la divisibilité dans un certain nombre d'articles traitant de la validité substantielle et de l'extinction, mais il a finalement abandonné cette méthode et a jugé préférable de rédiger un article de caractère général. A ce propos, le Président a fait observer que le principe de la divisibilité en tant que règle de droit n'était nullement applicable à l'article 15 et ne l'était peut-être pas non plus aux dispositions relatives à l'extinction par accord ultérieur des parties (706^e séance, par. 93). En fait, Sir Humphrey a distingué, dans l'article 26, entre les divers cas où peut exister le droit de diviser le traité. Le paragraphe 1 a trait au cas où le traité ne peut être divisé, celui où le droit de mettre fin au traité, de cesser d'y être partie ou d'en suspendre l'exécution découle, expressément ou implicitement, du traité lui-même et où il est certain que les parties ont prévu que ce droit s'appliquerait à l'ensemble du traité. Le cas de l'extinction d'un traité par accord ultérieur, lorsque l'intention certaine des parties est de mettre fin au traité dans son ensemble, peut également être réglé au paragraphe 1.

9. Lorsque l'extinction, le retrait ou la suspension résulte de l'application d'une règle de droit, comme il arrive en cas de violation du traité, de dol ou de contrainte exercée contre la personne d'un représentant — tous cas où l'une des parties aura subi un dommage en ce sens qu'elle aura été victime d'un acte illicite — il peut être nécessaire de reconnaître à la partie lésée la faculté de diviser le traité si elle le juge bon. Le Comité de rédaction a adopté un point de vue analogue pour les dispositions qu'il doit soumettre à la Commission au sujet de l'extinction consécutive à la violation du traité.

10. Il en va de même lorsqu'il s'agit de dol: il serait peu souhaitable de ne donner à la partie qui a été victime d'une tromperie délibérée à propos d'une clause particulière, que le choix entre deux possibilités: maintenir ou dénoncer le traité dans sa totalité, quand bien même, par sa teneur générale, ledit instrument conserverait pour elle de l'intérêt. La faculté de diviser le traité pourrait encore être reconnue à la partie lésée lorsqu'une disposition a été insérée dans le traité par suite de la contrainte exercée contre la personne d'un agent de l'Etat, mais que la contrainte n'a pas eu d'effet essentiel sur la conclusion du restant du traité. M. Rosenne a mentionné cette éventualité qui a évidemment peu de chances de se produire fréquemment dans la pratique.

11. Le Rapporteur spécial ne saurait admettre comme fondée l'opinion exprimée par certains membres, dont M. Ago, selon laquelle le fait de reconnaître cette faculté de division reviendrait à admettre quelque chose qui serait très proche du droit de faire une réserve après l'entrée en

¹ CIJ, *Recueil*, 1962, p. 6 et suivantes.

vigueur du traité, parce que ce serait donner à une partie au traité une faculté générale lui permettant d'en rejeter certaines dispositions par un acte subséquent. En fait, cette faculté n'est prévue que pour le cas où l'autre partie s'est rendue coupable de dol, de violation du traité ou de contrainte exercée sur la personne d'un représentant.

12. Dans le cas de ce qu'il décrirait comme les raisons plutôt accidentelles d'invalidité ou d'extinction, comme l'erreur, l'impossibilité subséquente d'exécution, le conflit avec le *jus cogens*, ou l'application de la théorie *rebus sic stantibus*, le problème consisterait à décider si la divisibilité doit être obligatoire ou facultative. Il a mentionné ce point dans le commentaire, car il lui a causé quelque souci lors de la rédaction de l'article. Si, dans ces cas-là, le droit devait être facultatif et ne pas dépendre d'un accord conclu entre les parties, cela risquerait de conférer à l'une d'elles, peut-être à celle-là même qui ne s'est pas conformée à ses propres dispositions constitutionnelles, une certaine liberté de choix se rapprochant de la capacité de faire des réserves. Une bonne rédaction de l'article sur la divisibilité contribuerait à la stabilité des traités, mais Sir Humphrey est enclin à croire que dans les cas d'erreur, de conflit avec le *jus cogens*, de l'application de la théorie *rebus sic stantibus*, la divisibilité, sous réserve de certaines conditions, doit être obligatoire et non facultative, ou bien elle doit être déterminée par un accord entre les parties; sinon une partie pourrait être en mesure de modifier la structure d'un traité sans tenir compte des intérêts de l'autre.

13. Il faudrait pousser plus loin les distinctions que fait l'article dans l'application des dispositions concernant la divisibilité selon les divers types de situations. Par exemple, des dispositions spéciales seront nécessaires pour couvrir les cas d'extinction par accord subséquent, et d'extinction à la suite d'une violation ou de dol. Les deux derniers cas peuvent être placés plus ou moins sur un pied d'égalité.

14. Les paragraphes 3 et 4 devraient peut-être se borner à contenir des dispositions relatives à l'erreur, à l'impossibilité subséquente d'exécution, au conflit avec le *jus cogens* et à la théorie *rebus sic stantibus*. Quelques membres ont suggéré que, même dans le cadre de ce dernier groupe, il faudrait appliquer des principes différents. A son avis, la Commission ne devrait pas exclure trop hâtivement la possibilité de divisibilité lorsque certaines dispositions distinctes d'un traité entrent en conflit avec une nouvelle règle du *jus cogens*. De même, la divisibilité devrait être également admise dans les cas où l'exécution de certaines obligations deviendrait impossible en raison d'un changement de circonstances qui n'affecte pas matériellement le restant du traité.

15. Il a été proposé de fusionner les paragraphes 3 et 4, mais il peut y avoir une différence entre la disjonction d'une partie d'un traité et celle d'une seule disposition.

16. Une clause dans le sens du paragraphe 3, où il s'est efforcé d'énoncer les conditions dans lesquelles la divisibilité est admissible, s'impose, et peut-être certaines modifications de rédaction pourraient-elles répondre à quelques-uns des points soulevés au cours du débat.

17. L'expression « forment un tout » à l'alinéa 3 a) i) est, selon certaines critiques, trop formelle, mais elle semble

bien exprimer l'idée que les Etats contractants considèrent une partie du traité comme distincte; ce fait ne suffit pas par lui-même à autoriser la divisibilité si les autres conditions énoncées au paragraphe 3 ne sont pas remplies.

18. La règle primordiale à énoncer est celle de l'intégrité des traités, car on ne doit pas présumer facilement que le consentement est divisible. D'autre part, les raisons pour lesquelles on invoque l'invalidité d'un traité ou pour lesquelles on le dénonce, peuvent souvent ne se rapporter qu'à une petite partie du traité et il ne semble pas qu'il soit souhaitable en pareil cas de mettre fin à l'ensemble de l'instrument.

19. M. BRIGGS demande au Rapporteur spécial quelques précisions au sujet de la règle envisagée concernant la divisibilité obligatoire des dispositions d'un traité, par exemple les dispositions entachées d'erreur dans les conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article 8 du texte du Comité de rédaction. S'il pose cette question, c'est que dans de nombreux articles la Commission a envisagé l'extinction de l'ensemble du traité dans certaines circonstances.

20. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, répond que l'on peut admettre la divisibilité pour cause d'erreur sous réserve des conditions énoncées au paragraphe 3 de l'article 26, si l'erreur n'affecte pas le consentement des parties à l'ensemble du traité. Le droit de division se limiterait alors à la partie entachée d'erreur.

21. M. LACHS dit que le résumé du Rapporteur spécial a élucidé un certain nombre de points. On peut citer de nombreux cas pour illustrer les problèmes qui se posent. Pour sa part, il voudrait appeler l'attention sur une situation qui mérite une considération attentive; c'est celle où la divisibilité obligatoire résulterait de l'apparition subséquente d'une nouvelle règle du *jus cogens*. Il pense au Règlement annexé à la Convention de La Haye de 1907 relative aux lois et coutumes de la guerre sur terre². L'article 36 dudit Règlement prévoit que si la durée de l'armistice n'est pas définie, les parties belligérantes peuvent reprendre les hostilités à n'importe quel moment, à condition toutefois que l'ennemi ait été prévenu conformément aux dispositions de l'armistice. Les articles 40 et 41 traitent des conséquences de la violation d'un accord d'armistice. Il existe une différence entre les décisions prises à la Conférence de La Haye de 1899 et celles prises à la Conférence de 1907. Ces deux Conventions sont encore en vigueur mais elles ont été conclues avant que la guerre n'ait été mise hors la loi; c'est pourquoi les dispositions qu'il vient de mentionner, étant contraires au *jus cogens*, doivent être examinées à la lumière du droit actuellement en vigueur.

22. M. ROSENNE dit que les questions posées par M. Briggs l'incitent à souligner combien il est important d'examiner de plus près la possibilité d'appliquer les dispositions concernant la divisibilité aux divers articles du projet.

² *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, New York 1918, Oxford University Press, p. 107 et suivantes.

23. M. Lachs a donné un exemple extrêmement pertinent, qui a influencé la rédaction des accords d'armistice depuis l'entrée en vigueur de la Charte des Nations Unies.

24. M. Rosenne aimerait que le Rapporteur spécial précise si, lorsqu'il parle de divisibilité obligatoire, il pense à la révision imposée de droit — une clause donnée étant rayée du traité — plutôt qu'au renouvellement des négociations entre les parties, ce dernier point de vue étant difficile à accepter.

25. M. AGO convient qu'il est parfois utile de pouvoir mettre fin à certaines clauses d'un traité tout en conservant les autres. Mais il croit difficile d'adopter une seule disposition relative à la divisibilité. Mieux vaudrait étudier la question par rapport à chaque cause de nullité, car le problème est très différent suivant qu'on envisage certaines causes, comme par exemple le dol, l'erreur, ou d'autres, comme l'incompatibilité avec une règle du *jus cogens* ou l'application de la clause *rebus sic stantibus*.

26. Aussi M. Ago suggère-t-il que la Commission prie le Rapporteur spécial de lui présenter un nouveau projet contenant une série d'articles dans lesquels la question serait traitée de façon distincte pour chacun des différents sujets, car il ne semble pas en l'état actuel du débat, que la Commission puisse renvoyer l'article 26 au Comité de rédaction.

27. Parlant en qualité de membre de la Commission, le PRÉSIDENT dit que le Rapporteur spécial a établi une distinction entre deux cas différents. Le premier est celui où l'on peut dire qu'il y a une partie violatrice, et le second est celui où l'on ne saurait dire qu'aucune des parties soit violatrice ou lésée. La position prise par le Rapporteur spécial est celle-ci: dans le premier cas, la partie lésée a le choix en ce qui concerne la disjonction. Cette position pourrait être acceptable pour ce qui est de l'extinction provoquée par une violation commise par la partie qui a commis l'infraction. Il est juste que, dans un cas pareil, la partie lésée ait le droit, si tel est son désir, de demander l'extinction partielle plutôt que l'extinction complète du traité.

28. M. Jiménez de Aréchaga éprouve toutefois quelques doutes sur un point: comment la règle s'appliquerait-elle aux cas où le traité a été rendu nul par suite de la contrainte exercée contre des négociateurs individuels ou par suite de dol? Par exemple, si deux Etats concluent un traité aux termes duquel ils échangent certaines possessions, et si le consentement à ce traité a été obtenu par le dol, il est difficile de voir comment la partie lésée peut refuser d'exécuter le traité, et en même temps exiger que l'autre partie l'exécute. La maxime *fraus omnia corrumpit* doit s'appliquer ici et il ne saurait être question de disjonction. L'ensemble du traité est rendu nul par le dol.

29. Dans le cas d'un conflit avec une règle du *jus cogens*, il approuve la position prise par le Rapporteur spécial, mais il estime que ce n'est pas la théorie de la divisibilité qui est applicable. La question véritable est celle-ci: quelles dispositions particulières du traité entrent-elles en conflit avec la règle du *jus cogens*? La position est la même, que la question soit celle de nullité par suite de conflit avec une règle existante du *jus cogens*, ou qu'il s'agisse d'extinc-

tion provoquée par la survenance d'une nouvelle règle de *jus cogens*. La règle applicable en l'occurrence est analogue à celle qui s'applique en droit interne lorsqu'une loi subséquente modifie une loi antérieure, ou lorsque certaines dispositions d'une loi sont inconstitutionnelles. Dans tous ces cas, seules sont éteintes ou invalidées les dispositions qui sont véritablement incompatibles avec les dispositions antérieures, ou qui enfreignent les règles constitutionnelles.

30. Pour ce qui est de la question de l'erreur, M. Jiménez de Aréchaga est d'accord avec M. Briggs. Telles que les a adoptées la Commission, les dispositions de l'article 8 ont trait à l'erreur substantielle. Aux termes de cet article, un traité serait invalidé en raison d'une erreur touchant la base essentielle du consentement. Il est difficile de voir comment l'on pourrait concilier des dispositions de ce genre avec la notion de divisibilité; une erreur substantielle entacherait de vice l'ensemble du traité. Comme en droit interne, lorsque l'erreur n'est pas une erreur substantielle, elle est simplement rectifiée sans que la validité du traité en soit affectée.

31. C'est avec intérêt qu'il a entendu la remarque du Rapporteur spécial au sujet de la distinction à établir entre les différents articles visés par les dispositions de l'article 26, et de la nécessité de pousser la distinction un peu plus loin.

32. Il appuie la proposition de M. Ago selon laquelle le Rapporteur spécial devrait explorer la question de divisibilité en relation avec chacun des articles de fond et soumettre à la Commission un ou plusieurs textes s'appliquant à la question.

33. M. TSURUOKA dit que la suite du débat l'a confirmé dans l'opinion que l'article 26 pose des questions d'application.

34. Le paragraphe 3 de cet article, qui autorise des exceptions à la règle énoncée dans les paragraphes précédents, est dans l'ensemble bien formulé: mais, si le sous-alinéa a) i) ne soulève pas d'objection, il n'en est pas de même pour l'alinéa a) ii). En effet, dans la pratique internationale, s'il s'agit d'une partie non essentielle du traité, la question sera tranchée dans la grande majorité des cas sans aucune difficulté, par exemple au moyen d'une révision du traité faite d'un commun accord entre les parties. La Commission ne peut régler la question dans les moindres détails, et l'éventualité prévue par l'alinéa a) ii) du paragraphe 3 se produira si rarement en fait que l'omission d'une telle règle ne peut compromettre la sécurité des relations internationales.

35. M. YASSEEN reconnaît que l'application du principe de la divisibilité peut varier selon les différents cas d'annulation ou d'extinction des traités; c'est pourquoi il estime, avec M. Ago, que l'article 26 exige une étude supplémentaire.

36. Bien entendu, il s'agit à l'article 26 de rendre la division obligatoire. Si les parties sont d'accord pour supprimer une disposition ou un ensemble de dispositions du traité, il n'y a évidemment aucune difficulté, puisque elles peuvent à tout moment réviser leur traité d'un commun accord. Mais M. de Aréchaga a posé la question de

savoir si la division peut être obligatoire au profit d'une des parties. Pour M. Yasseen, l'article 26 a pour but de sauver dans un traité tout ce qui peut en être sauvé en vertu du traité lui-même. Lorsqu'une partie demande l'annulation totale du traité, il faut que l'autre partie puisse s'y opposer en invoquant l'article 26 et réclamer la division, à condition, bien entendu, que celle-ci soit possible en vertu du traité lui-même, raisonnablement interprété.

37. M. de LUNA partage l'avis du Rapporteur spécial que la divisibilité, si elle est bien formulée, ne constitue pas un danger, mais au contraire peut contribuer à la stabilité des traités.

38. Quant à la méthode à suivre, M. de Luna admet, avec M. Tsuruoka, que la Commission ne doit pas aller trop loin dans le détail. Néanmoins, elle doit envisager tous les cas où la divisibilité peut s'appliquer et c'est pourquoi il appuie la suggestion de M. Ago. Lorsque la Commission sera saisie du nouveau projet du Rapporteur spécial, elle pourra suivre les conseils pratiques de M. Tsuruoka et éliminer certaines hypothèses.

39. M. PAL estime que, avant de confier au Rapporteur spécial la tâche supplémentaire proposée par M. Ago, la Commission devrait attendre le résultat du travail du Comité de rédaction consacré aux articles 5 à 22. On verrait ainsi auxquels d'entre eux les dispositions sur la divisibilité seront applicables. Il ira même plus loin et suggérera que chaque membre de la Commission examine personnellement ces articles.

40. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, ne partage pas tout à fait le point de vue du Président. S'il y a un élément de tromperie dans la présentation d'une portion d'un traité relatif au règlement de certaines questions d'importance majeure, il doit être possible de n'annuler que la partie viciée.

41. Lorsqu'on applique le principe de la divisibilité à des dispositions d'un traité qui enfreignent une règle du *jus cogens*, il faudra prendre grand soin de déterminer la relation entre ces dispositions et le restant du traité.

42. Sir Humphrey peut accepter la suggestion de M. Ago, à condition que l'on puisse parvenir à une certaine unanimité d'opinion, sur la nécessité de traiter le problème de la divisibilité dans le présent rapport. Cette manière de procéder aurait un avantage: elle inciterait les Gouvernements à présenter leurs observations sur la question.

43. Il y a des arguments aussi bien pour que contre l'opportunité d'inscrire des dispositions sur la divisibilité dans les articles individuels, au risque de quelque répétition; il en est de même en ce qui concerne l'incorporation de telles dispositions dans un article général contenant des paragraphes distincts traitant des différents genres de situation qui doivent être couverts. Il peut se faire que la Commission juge indiqué de consacrer une section séparée à la divisibilité, qui suivrait la section III. Une autre solution serait de rédiger un article traitant de la notification d'extinction, de suspension ou de retrait, où il serait stipulé que la disjonction n'est pas admissible si le traité lui-même ne la prévoit pas.

44. M. AGO remercie le Rapporteur spécial d'avoir accepté de se charger du travail supplémentaire qu'il a suggéré. Les membres de la Commission sont tous persuadés que le problème est délicat et important et qu'il doit être résolu. Pour sa part, M. Ago demeure persuadé qu'au lieu de chercher à le résoudre en un seul article ou groupe d'articles, la Commission aurait avantage à reprendre un à un les articles déjà étudiés, pour voir s'il n'est pas possible de traiter toute la question de la divisibilité en apportant quelques retouches à chacun des articles où elle se pose. Par exemple, l'article sur l'erreur (nouvel article 8) serait certainement amélioré si, au lieu de traiter uniquement de l'erreur comme cause de nullité de l'ensemble d'un traité, il envisageait aussi le cas où le consentement n'est vicié que pour une partie ou une disposition du traité. Le Rapporteur spécial saura certainement trouver la méthode la plus satisfaisante.

45. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial qui veut bien entreprendre la tâche proposée. Il doit être bien entendu que celui-ci jouit d'une liberté complète quant à la manière dont il s'en acquittera. La Commission dans son ensemble est favorable à l'inclusion d'une disposition sur la question importante de la divisibilité. S'il n'y a pas d'objections, il considérera que la suggestion de M. Ago est adoptée et que chacun des membres réserve sa position.

Il en est ainsi décidé.

SECTION V

(EFFETS JURIDIQUES DE LA NULLITÉ, DE L'ANNULATION OU DE L'EXTINCTION DU TRAITÉ)

ARTICLE 27 (EFFETS JURIDIQUES DE LA NULLITÉ OU DE L'ANNULATION D'UN TRAITÉ)

46. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que la section V traite des effets juridiques de la nullité, de l'annulation ou de l'extinction d'un traité. Il faut noter qu'aucune disposition n'a été consacrée aux effets de la suspension. En fait, il pourrait être difficile de définir ces effets juridiques autrement que par des truismes, mais il réexaminera cette question. M. Rosenne lui a suggéré la possibilité d'inscrire dans l'article 1 une définition de la suspension. On obtiendrait ainsi à la nécessité de traiter de ses effets juridiques.

47. La section V comprend deux articles: l'article 27 sur les effets juridiques de la nullité ou de l'annulation d'un traité, et l'article 28 sur les effets juridiques de l'extinction d'un traité. L'un et l'autre ont été rédigés avant que la Commission n'ait examiné les articles de fond, et un certain remaniement sera nécessaire pour tenir compte des décisions de la Commission en ce qui concerne ces articles.

48. Pour ce qui est de l'article 27, si l'on accepte l'exception énoncée à l'alinéa b) du paragraphe 2, il pourrait être nécessaire de donner d'autres exemples, tels que celui d'un traité vicié par la contrainte.

49. Le paragraphe 3 contient une disposition logique, mais celle-ci ne pourra être que rarement appliquée, car il est fort peu vraisemblable que la situation envisagée se présente à propos des traités multilatéraux.

50. M. CASTRÉN partage les vues du Rapporteur spécial sur le fond de l'article et se bornera à présenter quelques observations sur la forme.
51. Tout d'abord, vu que, selon le paragraphe 3, les dispositions de l'article 27 doivent être applicables *mutatis mutandis*, aux traités multilatéraux, il semble indiqué de ne parler aux paragraphes 1 et 2 que des traités bilatéraux.
52. D'autre part, l'alinéa a) du paragraphe 2, qui énonce une vérité évidente, pourrait être supprimé. En revanche, il y aurait peut-être lieu d'ajouter, à l'alinéa b) du paragraphe 2, une clause prévoyant que les droits de la partie innocente, pour ce qui est de la perte ou du dommage résultant d'une conduite frauduleuse, sont réservés, surtout lorsqu'il n'est pas possible de restituer ladite partie dans son état antérieur. Il est vrai que l'article 27 ne touche pas aux questions de responsabilité, comme le fait observer le Rapporteur spécial au paragraphe 1 de son commentaire, mais il est nécessaire de faire cette réserve dans cet article parce qu'il traite des effets juridiques d'un traité nul et non avenu.
53. M. LACHS déduit du texte des paragraphes 1 et 2 b) — en particulier de la référence à la restitution « autant que possible » — que le Rapporteur spécial concède qu'il n'est pas toujours possible de restituer le *status quo ante*. Puisque la réparation et la responsabilité des Etats sont en dehors du sujet, la question des effets juridiques de la nullité ou de l'annulation d'un traité dans ces domaines ne se pose pas dans le cadre de la discussion présente. Toutefois, il faut se rappeler que certains droits acquis et certaines obligations assumées aux termes du traité peuvent déjà avoir été exercés ou exécutés. Il suggère qu'au paragraphe 2, le membre de phrase « n'ont plus aucune force ni effet » soit modifié, de façon à dire que les actes en question seront traités de la même manière que si l'instrument n'existait pas.
54. A l'alinéa b) du paragraphe 2, M. Lachs n'approuve pas le libellé « auquel cas il peut être exigé ». En cas de dol, la partie violatrice a le devoir de restituer autant que possible l'autre partie dans son état antérieur. La nécessité de faire figurer la réserve « autant que possible » affaiblit déjà la disposition; aussi suggère-t-il que l'expression « celle-ci peut être tenue » soit remplacée par les mots « celle-ci est tenue ». Sur ce point, il est d'accord d'une manière générale avec M. Castrén, mais il pousse l'idée jusqu'à sa conclusion logique.
55. M. VERDROSS approuve en principe le texte proposé par le Rapporteur spécial; mais, si l'on veut laisser de côté les questions de réparation, il conviendrait de supprimer, au paragraphe premier, le membre de phrase qui commence par: « et les Etats intéressés... ».
56. M. YASSEEN trouve difficile d'accepter certaines expressions qui mitigent un peu les effets de la nullité. C'est ainsi qu'il y aurait lieu de supprimer, au paragraphe 1, le membre de phrase « autant que possible », car cette condition est sous-entendue. Si cette restitution n'est pas possible, et à l'impossible nul n'est tenu, à ce moment-là entrent en jeu d'autres théories générales, comme la théorie de la responsabilité.
57. Pour la même raison, M. Yasseen hésite à accepter l'alinéa b) du paragraphe 2. Il est partisan d'énoncer cette disposition d'une manière plus catégorique, en supprimant également les mots « autant que possible ».
58. En revanche, au même alinéa, l'expression « manœuvres frauduleuses » convient beaucoup mieux que « conduite frauduleuse », car le dol peut être le résultat d'un seul acte et pas nécessairement d'une conduite.
59. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, rappelle que la Commission a déjà adopté en deuxième lecture les articles relatifs à la validité substantielle; elle pourrait donc rechercher maintenant comment les dispositions de l'article 27 s'appliqueront aux cas envisagés dans les articles 5 à 13.
60. Le paragraphe 1, qui a trait aux traités nuls *ab initio*, s'applique aux cas prévus à l'article 12, relatif à la contrainte exercée contre un Etat, et à l'article 13, relatif à la violation d'une règle du *jus cogens*. Il faudrait modifier quelque peu la rédaction de l'article pour qu'il s'applique également au cas envisagé à l'article 11, qui traite de la contrainte exercée contre la personne de représentants de l'Etat.
61. M. Jiménez de Aréchaga éprouve quelques doutes au sujet de la règle inscrite au paragraphe 2. Il est difficile de voir comment, en cas de violation d'une disposition constitutionnelle ou d'une erreur substantielle par exemple, « tous actes accomplis et tous droits acquis en vertu du traité avant son annulation » peuvent garder « pleine force et effet ». Si, par exemple, une erreur substantielle a été commise dans la délimitation d'une frontière, M. Jiménez de Aréchaga ne voit pas comment des droits qui auraient été accordés par erreur pourraient subsister.
62. M. BARTOŠ désire formuler certaines réserves au sujet du texte de l'article 27, en se plaçant à un point de vue pratique plutôt que théorique.
63. Tout d'abord, il est très difficile, dans la pratique, de se prononcer d'une façon catégorique sur la validité des actes accomplis en vertu d'un traité nul ou annulé, bien que, d'après les conceptions théoriques de la nullité, la réponse soit très simple, à savoir que tous ces actes sont sans effet. En fait, il n'est guère possible d'affirmer que de tels actes doivent conserver leur force ou leur effet juridique, ni de dire le contraire, car il peut arriver dans la pratique qu'un acte soit plus important que sa base juridique.
64. Si l'on déclare, au paragraphe 2, que les actes accomplis avant l'annulation du traité gardent pleine force et effet, à moins que les parties au traité n'en décident autrement, on peut considérer, en supposant que les parties ne soient pas en litige et qu'on puisse escompter un accord à l'amiable, que cet accord pourra être assez facile à réaliser, à condition qu'il ne s'agisse pas d'une violation d'une règle relevant du *jus cogens*. Mais, d'autre part, il est très difficile d'affirmer catégoriquement que le traité reste en vigueur. Il y aura lieu de déterminer si les actes antérieurs à l'annulation peuvent être considérés comme touchés par cette annulation ou non. On peut voir dans ce problème une certaine similitude avec

la question de la possession de bonne foi en droit privé. Mais M. Bartoš ne mentionne cette comparaison que pour écarter toute analogie avec le droit privé, car les rapports entre Etats souverains posent des problèmes différents de ceux qui existent en droit privé.

65. Il n'est pas non plus en faveur d'une solution radicale dans le sens opposé, à savoir de déclarer que toutes les situations créées entre la conclusion du traité et son annulation sont nulles et non avenues, car il peut arriver que certaines situations soient déjà consommées ou qu'il ne soit pas possible d'y remédier ou de remédier à leurs conséquences. Car si l'on veut adopter une position très catégorique, il convient d'annuler tout d'abord l'acte, c'est-à-dire le traité, puis les conséquences de cet acte et, enfin, la situation créée en vertu de l'application du traité. Or, on peut se demander si une solution théoriquement juste répondrait aux besoins réels de la vie internationale.

66. Bien qu'il n'ait pas d'objection théorique contre la solution proposée par le Rapporteur spécial, M. Bartoš n'est toutefois pas certain que, dans la vie pratique, cette solution soit justifiée dans toutes les situations qui peuvent naître de l'annulation d'un traité.

67. Pour ce qui est des traités annulés à partir d'une date postérieure à leur entrée en vigueur, M. Bartoš est aussi un peu hésitant. Il peut arriver que certaines situations soient créées avant que le traité n'ait été annulé, mais que les conséquences de ces situations n'apparaissent qu'après l'annulation du traité. La réserve qu'il formule sur ce point se fonde sur l'idée qu'il faut se garder d'adopter une solution trop radicale dans un sens ou dans l'autre.

68. Pour ce qui est du paragraphe premier, la formule employée par le Rapporteur spécial pourrait peut-être être améliorée, mais l'idée qu'il exprime est juste. D'autre part, l'idée de restitution est peut-être plus large que l'idée d'une simple remise en état *in integrum*. L'idée exprimée par les mots « autant que possible dans son état antérieur » est exacte, car il est des cas où une restitution intégrale n'est pas possible ou même pas utile. Mais cette formule est dangereuse, car les Etats pourraient y trouver prétexte à invoquer une impossibilité de réparation. C'est pourquoi M. Bartoš pense qu'elle devrait être fortement soulignée dans le commentaire et non moins dans le texte de l'article lui-même.

69. La restitution doit être directe ou indirecte, c'est-à-dire qu'en principe il doit y avoir restitution dans la situation antérieure, mais en cas d'impossibilité il doit y avoir réparation ou remplacement.

70. M. AGO souligne que l'article 27 traite d'une question particulièrement délicate, car elle met en jeu des notions juridiques fort importantes. Il convient donc de bien peser les termes employés dans l'énoncé de la règle.

71. Le paragraphe se réfère au cas d'un traité nul *ab initio* et affirme que les actes accomplis sur la foi de l'instrument nul n'ont aucune force ou effet juridique. Or, ce traité peut avoir été exécuté au moins en partie. Certains actes peuvent avoir été accomplis par un Etat qui s'est — faussement — cru obligé de les accomplir en vertu du traité, mais qui ne l'était pas en réalité. Si le

traité avait été valable, cet acte de l'Etat (par exemple la remise d'un objet ou le transfert d'un territoire) aurait été un acte dû, l'exécution d'un devoir juridique de l'Etat qui se croyait lié par le traité. Mais, une fois reconnue la nullité du traité, l'acte accompli par cet Etat devient un acte purement gratuit. Dans ce cas, l'Etat peut, dans l'exemple cité, demander à reprendre l'objet remis ou le territoire transféré. Peut-on dire quand même que l'acte qui a été accompli n'a produit, en tant que tel, aucun effet juridique? Il peut arriver sans doute qu'il ait des effets juridiques même s'ils sont d'une nature différente. Il convient donc de bien peser les mots « effet juridique ».

72. Le problème peut se présenter sous un autre aspect si l'on considère un acte accompli par l'Etat qui croyait avoir un droit découlant du traité. Si, par exemple, ledit traité accordait un droit de passage ou de stationnement de troupes et si l'Etat en question avait utilisé ce droit, il se serait agi d'un acte parfaitement licite si le traité était valable. Cela aurait été l'exécution d'un droit subjectif. Mais par suite de la nullité du traité, cet acte redevient automatiquement un fait illicite. Or, cet acte a un effet juridique, même si cet effet est d'une autre nature que si le traité avait été valide.

73. Il est juste de dire qu'il faut prévoir une restitution de la situation qui aurait existé si le traité n'avait pas été conclu. Il est également juste d'affirmer que, dans certains cas, cette restitution peut être l'effet d'une responsabilité. Il en est ainsi lorsqu'une action qui aurait été licite si le traité avait été valable doit être considérée comme illicite parce que le traité est nul. Ici se pose une question de responsabilité internationale et la restitution est bien l'effet d'une responsabilité.

74. Dans le cas contraire, lorsqu'un Etat s'est cru tenu d'accomplir un acte en vertu du traité, il peut demander une restitution *in integrum*, mais il ne s'agit pas ici de responsabilité, car il n'y a pas de fait illicite. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a sans doute raison d'indiquer qu'une disposition est nécessaire dans ce cas.

75. Le paragraphe 2 vise l'hypothèse d'un traité devenu nul (le texte dit « annulé ») à partir d'une date postérieure à son entrée en vigueur et énonce la règle selon laquelle les droits et obligations des parties n'ont plus aucune force ni effet après cette date. Là aussi, il convient de vérifier si cette expression est absolument correcte, du fait que les droits et obligations des parties cessent d'exister. Il faut voir également si les actes découlant de ces droits et obligations n'ont pas d'effet juridique. La même question ne se pose ici qu'à propos du paragraphe premier.

76. Mais il est un point plus important, à savoir si, dans ce cas, il s'agit vraiment, comme le texte l'indique, d'une annulation. Or, dans certains cas considérés précédemment, la nullité du traité résultait automatiquement de l'application d'une règle générale, par exemple, en cas de contrainte exercée contre un Etat ou de violation d'une règle relevant du *jus cogens*. Il ne s'agit pas là d'une annulation. Dans d'autres cas, par exemple lorsqu'il s'agit du dol ou de l'erreur, la nullité peut être invoquée par la partie lésée. Cette partie peut faire valoir que le dol ou l'erreur constitue un vice du consentement. Même

dans ce cas toutefois, M. Ago ne croit pas qu'on puisse parler d'annulation. Il s'agit d'une cause de nullité que la partie lésée fait valoir; mais lorsqu'elle le fait, cette nullité vaut *ab initio*. C'est là l'hypothèse la plus intéressante qu'ait envisagée le Rapporteur spécial, car c'est celle où il y a eu un commencement d'exécution du traité, lequel est établi comme nul ultérieurement.

77. En résumé, même dans ce cas, il ne s'agit pas d'une annulation, mais d'une nullité qui est une nullité *ab initio*, même si elle n'est reconnue que plus tard. Il faut donc prendre garde de ne pas confondre cette nullité, qui est reconnue sur l'initiative de l'une des parties, avec une annulation qui ne produirait son effet qu'à partir d'une date postérieure, et qui, en général, n'est pas facile à envisager en droit international.

78. M. TOUNKINE juge importante la distinction établie par M. Ago, à propos du paragraphe 1, entre les cas où l'obligation de restituer les parties dans leur situation antérieure résulte de la nullité du traité et les cas où cette obligation résulte, non pas de la nullité du traité, mais de l'acte illicite lui-même.

79. La principale difficulté, pour M. Tounkine, a trait au paragraphe 2, qui constitue la disposition la plus importante de l'article, bien que ce ne soit pas évident au premier abord. M. Tounkine considère comme totalement inacceptable la deuxième phrase du paragraphe 2, aux termes de laquelle « tous actes accomplis et tous droits acquis en vertu du traité avant son annulation gardent pleine force et effet ». Par exemple, si un traité devient nul comme étant en contradiction avec une nouvelle règle du *ius cogens*, il n'est pas possible de dire que les droits acquis en vertu de ce traité gardent pleine force et effet. Les situations nées dans le cadre des dispositions du traité peuvent être de nature telle que les mêmes règles du *ius cogens* qui ont rendu nul le traité, ou peut-être d'autres règles encore, y mettront fin. Le fait est que ces droits peuvent être ou n'être pas invalidés. Le plus que l'on peut dire, c'est que l'invalidité d'un traité n'a pas automatiquement pour effet de faire disparaître tous les droits acquis en vertu de ce traité.

80. Un bon exemple est celui des situations naguère créées dans les anciens pays coloniaux, situations qui sont contraires au droit international de l'époque actuelle. Il n'est pas possible, si l'on reconnaît que les traités en question sont maintenant nuls, de déclarer en même temps que les situations créées par ces traités conservent tous leurs effets juridiques; ce serait aller beaucoup trop loin. Il peut se faire que lesdites situations conservent parfois leurs effets juridiques, mais il est également possible qu'elles les perdent.

81. M. ROSENNE dit que l'article 27 a pour but d'exprimer deux idées qui ne devraient guère prêter à la controverse. La première est que, dans le cas d'un traité nul *ab initio*, tous les actes accomplis sur la foi de l'instrument nul n'ont aucun effet juridique. Ces actes ont bien entendu des effets réels et la loi doit prévoir autant que possible l'annulation de ces effets. C'est là précisément le but des dispositions du paragraphe 1.

82. La seconde idée est celle qui est exprimée au paragraphe 2; elle a trait au cas d'un traité annulé à partir d'une date postérieure à son entrée en vigueur; à partir de cette date, le traité en question ne peut pas produire d'effets juridiques nouveaux, mais des dispositions doivent être prises concernant les effets juridiques créés licitement avant son annulation.

83. Le Rapporteur spécial et M. Tounkine sont probablement d'accord sur le fond et la difficulté concerne principalement la rédaction. C'est un problème très réel que celui de savoir ce qu'il advient d'une situation de droit et de fait après la modification de son fondement juridique. Ainsi, à la suite du jugement de 1960 rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire entre le Honduras et le Nicaragua³, l'Organisation des Etats américains, à qui incombait la tâche d'exécuter le jugement, a dû faire des arrangements spéciaux pour annuler la situation juridique qui existait auparavant sur le territoire qui devait être rendu au Honduras. Ces arrangements spéciaux ont été effectués en partie au moyen d'accords entre les parties et en partie avec l'assistance de tiers.

84. En ce qui concerne le paragraphe 2 b), M. Rosenne ne peut appuyer la suggestion de M. Lachs tendant à remplacer les mots « peut être tenue » par « est tenue ». L'expression « peut être tenue » correspond aux dispositions de l'article 7 relatives au dol. Cet article stipule que, lorsqu'un Etat a été amené à conclure un traité par la conduite frauduleuse d'un autre Etat contractant, « il peut invoquer le dol comme viciant son consentement à être lié par le traité ». Cela signifie que le dol ne met pas automatiquement fin au traité; la partie lésée est libre d'invoquer le dol comme cause d'invalidité.

85. Le paragraphe 2 b) pose également la question suivante: qui obligera la partie responsable des manœuvres frauduleuses de restituer l'autre partie dans son état antérieur? Il faudrait insérer une disposition supplémentaire habitant en la matière l'organe qui a le pouvoir de décision aux termes de l'article 25. A défaut d'une disposition de ce genre, l'organe en question pourrait ne pas être habilité à prendre toutes les mesures nécessaires pour régler cette question.

86. Les articles 27 et 28 ne sont acceptables que s'il est entendu que lorsque la Commission étudiera, à sa prochaine session, les effets des traités sur des Etats tiers, elle examinera la situation des Etats tiers en ce qui concerne le problème des effets juridiques de la nullité, de l'annulation et de l'extinction des traités.

87. Pour M. YASSEEN, la principale question que pose le paragraphe 2 porte sur le sort des actes accomplis et des situations créées en vertu du traité avant son annulation; en d'autres termes, il s'agit donc de la rétroactivité de l'annulation ou de son effet immédiat.

88. M. YASSEEN croit qu'on peut faire une distinction d'après les causes qui sont à la base de la nullité, plus particulièrement en considérant si ces causes sont concomitantes ou postérieures à la conclusion du traité.

³ CIJ Recueil, 1960, p. 192 et suivantes.

89. Lorsqu'il s'agit d'une cause de nullité concomitante à la conclusion du traité, on peut considérer que les actes accomplis en vertu du traité n'auraient pas dû l'être. Quant aux causes postérieures, il est juste de dire que le traité a pu fonctionner régulièrement pendant un certain temps et par conséquent il est logique de maintenir la validité des actes accomplis avant la survenance des causes de nullité postérieures à la conclusion du traité. Il en est ainsi en cas de changement fondamental des circonstances ou de survenance d'une nouvelle règle du *jus cogens* incompatible avec le traité. Si l'on se fonde sur un tel critère, il est possible de dire que dans certains cas l'annulation a un effet immédiat et dans d'autres un effet rétroactif.

90. Mais il se pose alors une autre question: il peut arriver que la nullité prononcée en vertu de raisons postérieures à la conclusion du traité puisse non seulement entraîner la nullité du traité lui-même, mais aussi interdire la continuation d'une situation créée par le traité. Il s'agit ici d'un effet immédiat concernant non seulement le traité, mais aussi une situation qui devrait cesser d'exister dès l'annulation du traité.

91. M. VERDROSS fait observer qu'il est question au paragraphe 2 d'annulation et non pas de nullité du traité. Or, une annulation ne peut résulter que d'un commun accord des parties au traité ou de la décision d'un organe dont la compétence a été reconnue par ces parties. On ne peut donc présumer une rétroactivité d'une telle annulation. Tout dépend du libellé de l'acte d'annulation.

92. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, dit que ses doutes à l'endroit du paragraphe 2 ont été confirmés par la discussion.

93. Maintenant le paragraphe 1 aussi lui paraît discutable. Si l'on prend l'exemple d'un transfert de territoire sur la base d'un traité obtenu par contrainte, ce traité étant nul, tout acte accompli en vertu de ses dispositions n'aurait, aux termes du paragraphe 1, aucune force ou effet juridique. Mais cette solution irait à l'encontre du principe reconnu du droit international selon lequel les autorités *de facto* d'un territoire peuvent, par exemple, percevoir des impôts. Si le paragraphe 1 est appliqué tel quel, l'Etat à qui le territoire est rendu aurait le droit de percevoir les mêmes impôts une seconde fois.

94. M. BARTOŠ souligne que l'annulation doit être demandée même si la cause qui la provoque est *ex nunc* et non *ex tunc*. Il faut en effet distinguer deux choses: l'effet de la cause d'annulation et la sentence dans laquelle est déclarée admissible la cause invoquée par la partie pour demander la nullité.

95. M. AGO partage l'opinion de M. Verdross; le mot « annulation » ne devrait pas être employé au paragraphe 2. Ce paragraphe concerne des hypothèses de nullité et non pas d'annulation. Celle qu'il a déjà mentionnée représente un cas de nullité véritable *ab initio*, même si on ne la fait valoir que plus tard.

96. En droit international, une annulation proprement dite ne pourrait résulter à la rigueur que de l'accord des parties ou d'une sentence arbitrale. Sinon il ne s'agit pas

d'une annulation, mais d'une nullité retardée, ce qui est précisément le cas d'une nullité due à la survenance d'une nouvelle règle du *jus cogens* ou d'une impossibilité d'exécution due à la disparition de l'objet du traité, ce qui entraîne dès ce moment la nullité dudit traité. Il ne s'agit pas là d'une annulation proprement dite.

97. Pour la formule à adopter, la Commission pourrait peut-être s'inspirer de la proposition faite par M. Tounkine.

La séance est levée à 12 h 55.

708^e SÉANCE

Mercredi 26 juin 1963, à 10 heures

Président : M. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Droit des traités (A/CN.4/156 et Additifs)

[Point 1 de l'ordre du jour]

(Suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 27, qui figure dans la Section V du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/156/Add.3).

ARTICLE 27 (EFFETS JURIDIQUES DE LA NULLITÉ OU DE L'ANNULATION D'UN TRAITÉ) *(suite)*

2. M. BARTOŠ estime qu'il convient de faire une distinction entre les actes considérés comme nuls et non venus *ab initio* et les actes annulables.

3. Pour les premiers, la règle générale est celle qui est énoncée au paragraphe 1 du projet d'article et M. Bartoš partage le point de vue du Rapporteur spécial. Mais même si juridiquement les actes nuls et non venus n'ont aucun effet *ab initio*, dans la pratique il se pose la question des actes accomplis entre l'entrée en vigueur du traité et le moment où la nullité a été invoquée, que ce soit ou non par l'intermédiaire de certains organes ou juridictions. Dans ce cas, même si la règle veut qu'il y ait une restitution dans la situation antérieure, cette restitution est parfois impossible pour les raisons que M. Bartoš a déjà exposées à la séance précédente (par. 65 à 69).

4. Pour ce qui est des traités annulables, dont l'annulation peut résulter soit d'un accord entre les parties, soit d'une sentence arbitrale, la question est moins claire, car les effets peuvent être *ex nunc* ou *ex tunc*. Il est donc très difficile de dire dans ce cas qu'on se retrouve dans la situation prévue au paragraphe de l'article, même si la cause est telle que ses effets sont *ex tunc*. Même dans le cas d'un traité annulable, il peut exister des effets *ab initio*, car la nullité de ces actes n'intervient pas forcément au moment où la décision d'annulation est prise. Il convient donc de faire une distinction entre les