

«LE CHANGEMENT FONDAMENTAL DES CIRCONSTANCES*»

(L'Article 59 du projet de la Commission
de Droit International) **

Dr. AFAF M. MAHFOUZ

La conciliation entre «stabilité et mouvement dans l'ordre juridique international» est une question fondamentale, mais très controversée.⁽¹⁾ Elle se pose dans la littérature juridique à l'occasion d'une maxime romaine connue sous le nom de «*rebus sic stantibus*» que les uns invoquent comme une règle générale de droit objectif consacrée par la coutume internationale, tandis que certains autres essayent de lui nier toute valeur juridique en dénégant ses effets nuisibles à la stabilité des rapports conventionnels.⁽²⁾ Une troisième tendance cherche un **modus vivendi** entre les antagonistes en proposant de réserver à **rebus sic stantibus** une place limitée dans l'ordre juridique international sous la forme d'une «clause implicite» qui découle de la volonté des parties. En invoquant une volonté plutôt hypothétique, les adeptes de cette dernière théorie veulent tracer un chemin moyen

* Sur la base du rapport présenté par Madame Afaf El-Kocheri Mahfouz (Docteur ès Sciences Politiques, Université de Paris) au Centre de Recherches de l'Académie de Droit International 1968.

** Voir également, Gaafar Abdel Salam, thèse de doctorat — **Rebus sic stantibus** — 1970 (Rédacteur)

- 1) Voir: M. Bourquin, «Stabilité et Mouvement dans l'ordre juridique international», **Recueil des Cours de La Haye**, t. 64, 1938, p. 396 ss.
- 2) Pour une analyse récente de cette controverse doctrinale, voir: Poch de Cairedes, «De la clause *rebus sic stantibus* à la clause de révision dans les conventions internationales», **Recueil des Cours de La Haye**, t. 118, 1966, P. 218 ss., et E. Van Bogaert, «Le sens de la clause *rebus sic stantibus* dans le droit des gens actuel», **Revue Générale de Droit International Public**, 1966, p. 49 ss.

entre la «psychose révisionniste» et l'attachement inconditionnel au *statu quo*.⁽¹⁾

Les partisans de chaque tendance essaient de trouver un appui pour soutenir leur système aprioristique dans la jurisprudence ou dans la pratique diplomatique. Ainsi, les mêmes décisions judiciaires ou arbitrales et les mêmes précédents inter-étatiques sont interprétés différemment par les uns et les autres pour justifier des thèses contradictoires.

Cette complexité a permis à Georges Scelle de parler, non sans quelque ironie, de «cet axiome de notre science, qui devient trop souvent le pont aux ânes de nos algèbres et le cul-de-sac de nos dissertations.»⁽²⁾

En effet, il est extrêmement difficile à celui qui entend explorer un terrain si complexe de faire abstraction de toutes les considérations doctrinales qui vont de Kelsen à Alvarez. Si le premier rejette une doctrine qu'il considère comme en opposition aux buts essentiels de l'ordre juridique international, le deuxième fait de la même doctrine la pierre angulaire sur laquelle la Cour Internationale de Justice doit bâtir le nouveau droit international.⁽³⁾ Dans son opinion individuelle — affaire Détroit de Corfou — Alvarez n'a pas hésité de déclarer: «la faculté qu'a la Cour... de renouveler le droit international n'est que l'application dans tout ce droit de la doctrine relative à la clause **rebus sic stantibus**; le principe qui l'anime est le même: c'est un principe de justice sociale.»⁽⁴⁾

C'est précisément à travers des prises de positions si contradictoires, et dans un domaine hautement politisé, que la Com-

-
- 1) cf. C.G. Tenékidès. «Le principe *rebus sic stantibus*, ses limites rationnelles et sa récente évolution», *Revue générale de Droit International Public*, 1934, p. 273 ss.; et J. Leca, *Les techniques de revision des conventions internationales*, Paris, 1961, p. 234 ss.
 - 2) Note dans la *Revue Générale de Droit International Public*, 1934, p. 91.
 - 3) cf. Leca, *op. cit.*, p. 248 ss.
 - 4) *Recueil des Arrêts de la Cour Internationale de Justice*, Affaire du Détroit de Corfou, p. 41.

mission de Droit International a élaboré son projet.⁽¹⁾ Au sein de la Commission et à la Conférence de Vienne, Kelséniens et Alvaréziens se sont affrontés, les uns pour défendre la stabilité des rapports juridiques et les autres pour promouvoir la « justice sociale. »⁽²⁾ Mais, certains autres ont essayé de faire une œuvre scientifique en recherchant la position actuelle du droit positif afin de codifier la *lege lata* ou pour avancer quelques propositions constructives de *lege ferenda*.⁽³⁾

Nous nous contenterons dans cet exposé de présenter une vision analytique et critique de ces efforts en précisant dans une première partie le fondement juridique de l'article 59 du projet, et en étudiant dans une deuxième partie les conditions de sa mise en œuvre.

Première Partie : Le fondement juridique de l'Article 59.

Il serait évidemment impossible de douter de la valeur primordiale de la règle *pacta sunt servanda* comme base du droit des traités. En effet, les conventions internationales constituent la principale source des règles du droit international, et sans le principe de l'inviolabilité des traités, la Communauté internationale serait privée d'une stabilité juridique qui est essentielle pour son existence.⁽⁴⁾

1) Voir : Rapport de Sir Fitzmaurice *Annuaire de la Commission du Droit International*, 1957, vol. II, p. 64 ss.

2) Sur l'analyse critique des attitudes contradictoires soulevées par le projet de la Commission, voir : O.J. Lissitzyn, « *Treaties and changed circumstances (Rebus sic Stantibus)* », *American Journal of International Law*, 1967, p. 895 ss.; et *Idem* « *Stability and change: unilateral denunciation or suspension of treaties by reason of changed circumstances* », *Proceedings of the American Society of International Law*, 1967, p. 186 ss.

3) Voir : J. Dehaussy, « Les Traités », *Juris-Classeur de Droit International*, Fasc. 12-D.

4) L'article 23 du Projet consacre explicitement la règle *Pacta sunt Servanda*, considérée par le Commentaire comme « le principe fondamental du droit des traités », Rapport de la commission du Droit International sur les travaux de sa dix-huitième session, 4 mai-19 juillet 1966, p. 65.

Cependant, l'histoire nous montre que la **rebus sic stantibus** est l'une des plus anciennes règles des conventions internationales⁽¹⁾. Ce principe était déjà connu dans le monde hellénique. Dans la pratique de la Grèce antique, certaines procédures furent prévues pour l'adaptation des conventions aux changements importants qui pourraient intervenir dans les relations politiques⁽²⁾. Également reconnu dans le droit de l'Islam,⁽³⁾ le principe se retrouve aussi dans le droit canonique du Moyen-Age et il fut invoqué à plusieurs reprises dans des litiges qui se rapportaient à l'exécution des concordats⁽⁴⁾. Saint Thomas d'Aquin l'a analysé dans la Somme Théologique et il fut également étudié dans la littérature philosophique de la Renaissance et de la Réforme⁽⁵⁾. C'est sous l'influence des Glossateurs que la règle **rebus sic stantibus** fut introduite dans la doctrine du droit des gens pour trouver une place importante dans les œuvres de Gentilis, de Grotius et de Vattel⁽⁶⁾. Sans parler des auteurs modernes, le changement fondamental des circonstances fut invoqué devant les juridictions internationales et dans la pratique diplomatique dans soixante-six cas⁽⁷⁾.

Comment, donc, peut-on concilier cet axiome millénaire avec le vieux principe **pacta sunt servanda** ? A première vue, la règle **rebus sic stantibus** remplit une fonction qui est contraire

1) cf. Bogaert, op. cit., p. 51

2) Voir : E. Egger, *Études historiques sur les traités publics chez les Grecs et les Romains*, Paris, 1866, p. 87 ss.

3) A. Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, New York 1947, p. 193 ss.

4) M. de Taube, «L'inviolabilité des traités», *Recueil des Cours de La Haye*, 1930, p. 360 ss.

5) cf. H. Lauterpacht, «Spinoza and the International Law», *The British Year Book of International Law*, 1927, p. 99 ss.

6) Voir : G. Cattand, *La clause rebus sic stantibus du droit privé au droit international*, Paris, 1922, p. 22 ss.

7) Une liste exhaustive de précédents judiciaires et diplomatiques fut dressée par *Harvard Law School* dans son commentaire de l'article 28 du projet élaboré en 1935 pour la codification du Droit International, pp. 1080-1110; et cette liste fut complétée par *The American Law Institute* dans le commentaire de la règle 153 du *Restatement of the Law Second — Foreign Relations Law*, 1965, pp. 468-473.

à celle de la **pacta sunt servanda**⁽¹⁾. En fait r.s.s. peut réaliser le dynamisme nécessaire aux rapports juridiques si elle est appliquée d'une façon équitable et non abusive⁽²⁾.

Afin d'assurer l'existence d'un droit «efficient et en même temps équitable», les auteurs ont essayé de concilier les deux impératifs apparemment inconciliables par des voies différentes. Ainsi, une première tendance prédominante au XIXème siècle, et dont l'origine remonte à Vattel, justifie le recours à la règle **rebus sic stantibus** et les atteintes qu'elle porte au principe de l'inviolabilité des traités, par l'existence d'une clause tacite dans chaque traité qui permet sa dénonciation lorsque les circonstances qui avaient une importance fondamentale lors de la conclusion de l'accord n'existent plus⁽³⁾. Une deuxième tendance refuse toute allusion à la volonté des parties en dénonçant l'attachement aux textes des traités qui aboutit à des interprétations souvent fictives et dont les conséquences sont inacceptables⁽⁴⁾. En effet, nombreux sont les auteurs contemporains qui acceptent **rebus sic stantibus** en tant qu'expression d'une règle juridique indépendante de la volonté des parties contractantes et qui découle de l'ordre objectif⁽⁵⁾. Toutefois, les opinions sont partagées sur le fondement de cette règle objective de droit. Les uns invoquent le droit de conservation exercé légitimement par l'Etat lorsque l'exécution d'un traité met en danger son existen-

-
- 1) C'est pourquoi Ingrid Datter arrive à la conclusion suivante : « Therefore, we feel compelled to dismiss this doctrine as a separate ground for termination » (*Essays on the Law of Treaties*, Stockholm-London, 1967, p. 99).
 - 2) D'après M. Bogaert, « nous pouvons trouver dans la règle **pacta sunt servanda** et la règle **rebus sic stantibus** les deux éléments qui doivent assurer l'existence d'un droit efficient et en même temps équitable » (article, *op. cit.* p. 50)
 - 3) Pour un exposé détaillé de cette tendance, voir : Chesney Hill, *The Doctrine of Rebus Sic Stantibus*, University of Missouri Studies, 1934, p. 8 ss.
 - 4) cf. Ch. Rousseau, *Principes généraux de droit international public*, t. I, Paris 1944, p. 580 ss.
 - 5) On trouvera un exposé particulièrement net de cette tendance dans : H. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, London, 1959, p. 270 ss.

ce ou ses droits fondamentaux⁽¹⁾. D'autres se réclament du principe de la bonne foi en considérant qu'il serait contraire à la bonne foi de demander l'exécution d'une obligation dans des circonstances qui n'étaient pas prévues au moment de la conclusion d'un traité.⁽²⁾ D'autres procèdent à la transposition sur le plan international des principes généralement reconnus dans les systèmes internes tels que la théorie française de l'imprévision ou le principe de «frustration» du droit anglo-américain.⁽³⁾

Face à ces opinions divergentes et ces tendances contradictoires, la Commission de Droit International a opté pour la thèse d'une «règle objective de droit» et a rejeté la thèse d'une «clause tacite» ou «implicite»⁽⁴⁾. Toutefois, cette option ne signifie nullement la condamnation de tout recours à l'interprétation de la volonté. Des aspects «subjectivistes» persistent dans l'article 59⁽⁵⁾. Ils reflètent les particularités de la règle **rebus sic stantibus** malgré sa place parmi les causes d'extinction des obligations conventionnelles. Et la question se pose maintenant de savoir dans quelle mesure l'œuvre de la Commission a réussi la réconciliation entre les différentes thèses tout en restant fidèle aux précédents judiciaires et diplomatiques.

-
- 1) Voir, en ce qui concerne l'analyse critique de cette interprétation avancée par Kaufmann: Cheeney Hill, *op. cit.*, p. 10 ss.
 - 2) Pour l'exposé de ce fondement adopté par Le Fur et Ripert, voir G.C. Ténékides, *article, op. cit.*, p. 276 ss.
 - 3) cf. H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, London, 1927, p. 167 ss.; et John Fischer Williams, «The permanence of treaties», *American Journal of International Law*, 1928, p. 132 ss.
 - 4) D'après Sir Fitzmaurice, «il semble préférable de considérer le principe **rebus sic stantibus** comme un principe de droit objectif» (*Annuaire de la Commission du droit international*, vol. II, 1957, p. 68). Sir Waldock déclara à son tour, que «nous nous associons également à notre prédécesseur pour recommander à la Commission de se fonder sur la thèse selon laquelle le principe **rebus sic stantibus** est une règle de droit objective, plutôt qu'une présomption en vertu de laquelle l'intention initiale des parties aurait été de soumettre le traité à une condition tacite» (*Annuaire*, 1963, vol. II, p. 86).
 - 5) Dans son analyse critique de l'article 59, M. Lissitzyn est arrivé à la conclusion suivante: «It is apparent that Article 59 results in a piling up of subjectivities rather than their diminution» (*American Journal of International Law*, 1967 p. 915).

Premier Chapitre

LA THESE D'UNE « CLAUSE IMPLICITE »

D'après le **Répertoire de Droit International** de Lapradelle et Niboyet, «on considère généralement que cette subordination de la force obligatoire du traité ou changement des circonstances, résulte d'une clause tacite sous-entendue dans les rapports internationaux.»⁽¹⁾

Cette présentation de la **rebus sic stantibus** est conforme à la tradition d'une clause ou **clausula** présumée dans chaque convention. Elle a trouvé son expression la plus parfaite en Europe chez Anzilotto et Ténèkidès le père⁽²⁾, et elle reste toujours la thèse quasi-officielle aux Etats-Unis.⁽³⁾ Le **Projet de Harvard Law School** l'a consacrée expressément comme une règle d'interprétation de la volonté (article 28)⁽⁴⁾, et le **Restatement of the Law School** concernant les relations étrangères des Etats-Unis, adopté et promulgué par l'**American Law Institute** le 26 mai 1962, l'a adoptée dans le chapitre 4 intitulé «Interprétation of

1) Supplément, 1934, p. 115.

2) cf. G.C. Ténèkidès, articles, *op. cit.*, p. 273 ss.

3) Selon Cheeney Hill, «the doctrine of **rebus sic stantibus** is based juridically upon the intention of the parties... It is not an objective rule of international law which is imposed upon the parties, but a rule for carrying the intention of the parties into effect» (Thèse, *op. cit.*, p. 77).

4) Sous le titre «**Rebus Sic Stantibus**», l'article 28 dispose : «A Treaty entered into with reference to the existence of a state of facts the continued existence of which was envisaged by the parties as a determining factor moving them to undertake the obligation stipulated may be declared by a competent international tribunal or authority to have ceased to be binding, in the sense of calling for further performance, when the state of facts has been essentially changed...» (**Draft Conventions, Part III, Law of Treaties, 1935, p. 1080**).

International Agreement» (règle No. 153)⁽¹⁾. Le commentaire précise le sens de l'article comme consécration d'une «règle d'interprétation désignée pour assurer les obligations voulues par les parties, plutôt qu'un principe qui décharge une partie de l'exécution de ses obligations.»⁽²⁾

Dans son rapport de 1957, Sir Fitzmaurice a reconnu que cette doctrine classique est «jusqu'à présent, dominante»⁽³⁾, et son successeur Sir Waldock a constaté dans son rapport de 1963 qu'elle «est certes fort ancienne» et consacrée «dans la grande majorité des ouvrages»⁽⁴⁾. Cependant, les deux rapporteurs spéciaux se sont prononcés contre la thèse d'une clause toujours sous-entendue pour les raisons suivantes :

- a) La notion de l'intention des parties est assez fictive. Elle aboutit généralement à leur attribuer des idées qu'elles n'ont jamais eues parce que, dans la plupart des cas, les gouvernements intéressés n'auront ni prévu les changements qui se sont effectivement produits, ni même, d'une façon générale, envisagé que des changements des circonstances essentielles pourraient survenir⁽⁵⁾.
- b) Si, par contre, les parties ont eu réellement une intention à ce sujet, que cette intention soit exprimée dans le traité

1) Intitulée «Rule of rebus sic stantibus : substantial change of circumstances», la règle 153 dispose: «An international agreement is subject to the implied condition that a substantial change of a temporary or permanent nature, in a state of facts existing at the time when the agreement become effective, suspends or terminates, as the case may be, the obligations of the parties under the agreement to the extent that the continuation of the state of facts was of such importance to the achievement of the objectives of the agreement that the parties would not have intended the obligations to be applicable under the changed circumstances» *Restatement Second, Foreign Relations Law*, 1965, p. 467.

2) *Ibid.*, p. 468.

3) *Annuaire*, 1957, vol. II, para. 149, p. 67.

4) *Annuaire*, 1963, vol. II, para. 8 p. 87.

5) cf. Fitzmaurice, Rapport sur le droit des traités, *Annuaire*, 1957, vol. II, para. 149, p. 67.

ou qu'elle ressorte clairement d'une interprétation correcte du traité, il n'est nullement besoin de recourir à un principe abstrait tel que **rebus sic stantibus**. Dans telles circonstances, le traité prendra fin du fait de sa propre interprétation et de son propre effet. Par conséquent, la théorie classique d'une clause implicite, en tant que prétendu fondement juridique du principe **rebus** aboutit en réalité à nier que ce principe ait une existence indépendante.⁽¹⁾

- c) Il existe de grands dangers dans le fondement intérieur en tant que clause contractuelle tacite pour la force obligatoire des traités, car, sous couvert d'interprétation, il ouvre la voie à d'innombrables et incessantes modifications. Il introduit, dans les rapports interétatiques, un principe destructeur du droit conventionnel en aboutissant à ce que tout traité contiendrait le germe de sa propre destruction⁽²⁾.

Par conséquent, le projet a préféré de considérer le changement fondamental des circonstances comme un principe de droit objectif relatif à l'extinction des obligations conventionnelles indépendamment de la volonté des parties, c'est-à-dire qui fonctionne sans avoir besoin d'invoquer une clause tacite comme prétexte justifiant sa mise en œuvre.

-
- 1) Il en résulte que le principe **rebus sic stantibus**, selon la thèse de la cause implicite, n'est qu'une simple règle technique pour l'interprétation du traité. Autrement dit, le changement fondamental des circonstances ne doit pas être considéré comme une cause indépendante pour l'extinction des obligations conventionnelles.
- 2) Après avoir cité Rousseau, qui a eu le mérite d'attirer l'attention sur cet aspect destructeur de la thèse d'une «pseudo-clause tacite», Fitzmaurice souligne «la facilité avec laquelle on peut forger des interprétations et de défendre de façon plausible des interprétations données», ce qui mène nécessairement à l'insécurité juridique (Rapport, *op. cit.*, p. 68.)

Deuxième Chapitre

LA THESE D'UNE « REGLE OBJECTIVE DE DROIT »

Après avoir écarté le fondement contractuel de la **rebus sic stantibus**, le projet de la Commission a adopté la thèse proposée par les deux rapporteurs spéciaux Fitzmaurice et Waldock selon laquelle on considère que le droit international impose aux parties d'un traité une règle objective du droit qui donne à l'une quelconque des parties le droit de demander l'extinction du traité si un changement essentiel de circonstances fait disparaître la **ratio juri** de la convention.

De nature extra-contractuelle, la doctrine en question met l'accent sur l'événement extérieur, le **fait-condition**, qui déclenche des conséquences de droit. Selon Sir Fitzmaurice, le principe **rebus sic stantibus** est «une conséquence qui découle **naturellement** de certains événements, qui ne relève pas d'une clause présumée ou tacite du traité, mais se trouve imposée de l'extérieur.»⁽¹⁾ Toutefois, Fitzmaurice ne précise pas la source juridique qui a conféré aux événements émanant de l'extérieur la force de produire des effets juridiques; est-ce une règle de droit naturel, de droit coutumier international ou un principe général reconnu par les nations civilisées? L'éminent juriste ne s'est pas prononcé explicitement, mais l'analyse qu'il a consacrée à la notion des «conséquences qui découlent **naturellement** de certains événements» laisse entendre qu'il s'agit d'une transposition des principes du droit français concernant l'imprévision et des principes anglo-américains relatifs à la théorie de «frustration» plutôt qu'un recours au droit naturel⁽²⁾. Pour le deuxième rapporteur, Sir Waldock, cette «théorie est manifestement

1) cf. *Annuaire*, 1957, vol. II, p. 66.

2) En invoquant les «principes analogues, ou principes aboutissant à des résultats très voisins, (ayant) reçu une large audience en droit privé», Fitzmaurice a précisé: «Bien que cela ne soit pas concluant..., on peut penser qu'il y a lieu de reconnaître, dans une certaine mesure, ce principe en droit international» (*Annuaire*, 1957, vol. II, p. 65). Ensuite, pour appuyer la thèse d'une «règle objective de droit», le Rapporteur ne se contente pas de prouver que cette théorie «est plus

reconnue par le droit coutumier» et cela «en dépit de la méfiance qu'elle inspire, et des divergences de vues que suscitent certains de ces aspects.»⁽¹⁾.

Faute de pouvoir discuter dans le cadre de cet exposé toutes les décisions judiciaires et la pratique des Etats concernant la règle **rebus sic stantibus**, nous nous contenterons de quelques remarques générales qui permettront de voir dans quelle mesure l'affirmation de sir Waldock est justifiée.

- a) La Cour Internationale ne s'est pas encore prononcée à ce sujet. Ayant estimé, dans l'affaire des **Zones franches**, que les faits ne pouvaient, en aucune façon, justifier l'application de la théorie, la Cour permanente a expressément réservé sa position⁽²⁾.
- b) Les tribunaux suisses, allemands et américains ont estimé à plusieurs reprises que la **règle r.s.s.** est admise en droit international bien qu'ils furent amenés à juger que la règle

conforme aux tendances modernes... sur le plan du droit international, mais aussi dans le domaine des théories correspondantes de droit privé» (*Ibid.*, p. 67, et les décisions judiciaires récentes rendues par la jurisprudence française et anglaise citées dans la note No. 95). Enfin pour justifier sa préférence à la thèse d'un «principe de droit relatif», il reprend les termes de Lord Summer dans l'affaire **Hirji Mulji** «à propos de la théorie anglaise analogue de la frustration qualifiée comme étant «un moyen grâce auquel les règles relatives aux contrats de droit strict se concilient avec une exception particulière que réclame la justice» (*Ibid.*, p. 68).

- 1) cf. Commentaire de Sir Waldock concernant l'article 22 de son Projet, **Annuaire**, 1963, vol. II, p. 84.
- 2) L'analyse de certains passages contenus dans l'arrêt de la C.P.J.I. (Série A/B; No. 46, pp. 156 à 158), et dans l'avis rendu au sujet des **Décrets de nationalité** (Série B, No.; 4, p. 29), ont permis à Sir Waldock de préciser que la Cour Internationale, loin de rejeter le principe **rebus sic stantibus**, «semble même admettre que cette théorie est dans une certaine mesure reconnue par le droit international» (**Annuaire**, op. cit. p. 84 para 2).

était inapplicable compte tenu des circonstances de la cause⁽¹⁾.

- c) La pratique diplomatique française se montre particulièrement favorable à la règle *rebus sic stantibus*, considérée comme «une règle reconnue de droit international public»⁽²⁾.
- d) Les Etats-Unis et les Etats d'Amérique Latine ont invoqué plusieurs fois le changement fondamental des circonstances pour mettre fin à des traités de commerce et de navigation⁽³⁾.
- e) La Russie, l'Empire austro-hongrois, et l'Etat Soviétique ont invoqué à plusieurs reprises la règle *r.s.s.* dans le domaine des relations politiques⁽⁴⁾.

- 1) Voir, par exemple, *Hooper c. United States, Hudson, Cases on International Law*, 2 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*, 1923-24, affaire no. 189; *Brême c. Prusse* *Ibid.*, 1925 - 26, affaire No. 226, *Rothschild and Sons c. gouvernement égyptien, ibid.*, 1925 - 26, affaire No. 14; *Canton de Thurgovie c. Canton de Saint - Gall, ibid.*, 1927- 28, affaire No. 289; *Bertaco c. Bancel, ibid.*, 1935 - 37, affaire No. 201; *Stransky c. Zivnos-tenska Bank, International Law Reports*, 1955, pp. 424 à 427.
- 2) cf. A. - Ch. Kiss, «L'extinction des traités dans la pratique française», *Annuaire français de droit international*, 1959, p. 787 ss.
- 3) Voir les exposés de cette pratique dans Cheeney Hill, thèse, *op. cit.*, p. 27 ss. et O.J. Lissitzyn article, *op. cit.*, p. 902 ss.
- 4) Parmi les exemples les mieux connus, on peut citer : L'affaire de la Mer Noire en 1890, l'incident du port de Batoum en 1886, l'annexion de la Bosnie-Herzégovine par l'Autriche-Hongrie en 1908, la proclamation de l'indépendance bulgare en 1908, la répudiation par le gouvernement soviétique en 1918 - 1919 des traités politiques et économiques conclus par le gouvernement impérial russe, et la termination de l'autonomie de la Mongolie extérieure en 1919-1924. Voir en particulier: Cheeney Hill, *op. cit.*, p. 47 ss., et J.F. Trieka, R.M. Slusser *The Theory, Law and Policy of Soviet Treaties*, Standford, 1962, P. 263 ss.

- f) Les traités des capitulations ont été dénoncés par la Turquie, la Chine et l'Iran sur la base de la même règle.⁽¹⁾
- g) L'Egypte a dénoncé en octobre 1951 le Traité d'Alliance anglo-égyptien de 1936 considéré comme ayant «outlived its purposes.»⁽²⁾ La Tunisie a invoqué en 1958 le changement fondamental des circonstances devant le Conseil de Sécurité à l'encontre du Traité franco-tunisien de 1955 en reprenant l'argument avancé devant l'Assemblée Générale des Nations-Unies en 1952 par la délégation brésilienne à l'égard des traités de 1881 et 1883 entre la France et la Tunisie⁽³⁾.
- h) Une étude rédigée en 1950 par le Secrétaire Général à la demande du Conseil économique et social sur la valeur juridique des engagements concernant la protection des minorités placées sous la garantie de la Société des Nations, est arrivé à la conclusion suivante: «Le droit international admet que dans certains cas, un changement essentiel des circonstances de fait dans lesquelles un traité a été conclu peut rendre ce traité caduc.»⁽⁴⁾ Le Secrétaire Général a donc considéré qu'entre 1939 et 1957, l'ensemble des circonstances intéressant le système de protection des minorités avait profond-

-
- 1) Voir : Ting-Young Huang, *The Doctrine of rebus sic stantibus in international law*, Shanghai, 1935, p. 12 ss.; Cheeney Hill, *op. cit.*, p. 27 ss. en ce qui concerne la termination des capitulations en Turquie (1914-1923), p. 32 ss. pour la termination de l'extraterritorialité en Chine (1926-1930), p. 36 ss. concernant la termination de la juridiction consulaire en Pérou (1927 - 1928), et sur l'ensemble du problème. I. Detter, «The problem of unequal treaties», *International and Comparative Law Quarterly*, 1966, pp. 1069-1089.
- 2) Voir : H.W. Briggs, «Rebus sic stantibus before the Security Council: the Anglo-Egyptian Question», *International Law*, 1949, p. 762 ss., M.I. Shaker, «Fundamental change of circumstances», *Revue égyptienne de droit international*, 1967, p. 120 ss.
- 3) Voir : R. Higgins, *The Development of International Law Throughout political organs of the United Nations*, 1961, p. 344 ss.; et A. Lester, «Bizerta and the unequal treaty theory», *International and Comparative Law Quarterly*, 1962, p. 852 ss.
- 4) cf. «Study of the Legal validity of the undertakings concerning minorities», U.N. Doc. E/CN. 4/367, 7 Avril 1950, p. 43.

dément changé. Par conséquent, les engagements donnés par des Etats du temps de la Société des Nations devaient être considérés comme ayant cessé d'exister.

- i) Enfin, les commentaires et observations présentées par les différents Etats en 1966 et 1967 au sujet du texte définitif du projet de la Commission et les travaux de la Conférence de Vienne d'avril 1968 confirment la thèse de Sir Waldock concernant la base coutumière de la *rebus sic stantibus* en tant que «règle objective de droit», étant donné que la grande majorité des Etats ont manifesté leur attachement à cette conception.⁽¹⁾

Toutefois, l'acceptation de la thèse de Waldock ne signifie nullement que la volonté des parties est un élément extérieur au jeu de l'article 59. Les conditions posées par cet article accordent à l'intention des parties un rôle important pour déterminer si la règle *r.s.s.* peut être légitimement invoquée en l'espèce. Cinq conditions sont nécessaires afin de pouvoir invoquer la règle, à savoir :

- 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'eut pas été prévu par les parties;
- 4 — Il faut que l'existence des circonstances dont il est question eût constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité; et
- 5 — Enfin, il faut que le changement ait pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité.

1) Voir : «Compilation analytique des commentaires et observations présentées en 1966 et 1967 au sujet du texte définitif du projet d'articles sur le droit des traités, U.N. Doc. A/Conf. 39/5 (vol. II), 10 février 1968, p. 346 ss. et «Draft Report of the Committee of the Whole on its work at the first session of the Conference», A/Conf. 39/C. 1/L. 370/Add. 1-7, Part II, p. 60 ss.

Le recours à la volonté des parties est donc indispensable au moins en ce qui concerne trois parmi les cinq conditions précitées.

En premier lieu, la détermination du caractère «fondamental» du changement introduit un certain «subjectivisme». Ainsi, Sir Fitzmaurice a proposé que «les cas de cessation ou de modification d'une situation de fait ou d'un état de choses» doivent présenter «une importance essentielle pour l'obligation conventionnelle et en fonction desquels les deux parties ont conclu le traité»⁽¹⁾. Son successeur a essayé d'atténuer cette approche subjective dans l'appréciation de la qualité du «facteur déterminant» incitant les parties à conclure le traité. Il a préféré que la recherche soit dirigée vers la détermination de la circonstance que les parties «auront simplement considérée comme un élément normal de la conjoncture internationale telle qu'elle se présentait à l'époque»⁽²⁾.

Nous retrouvons encore le recours à la volonté dans le domaine de «l'imprévisibilité» du changement. Si les parties ont prévu le changement (soit d'une manière précise, soit à titre hypothétique), il faut supposer qu'elles ont tacitement exclu ce changement en tant que cause d'extinction, ou bien, on doit considérer que le changement lui-même n'a pas le caractère essentiel susceptible de donner naissance à une telle cause⁽³⁾.

En somme, si la règle *rebus sic stantibus* est considérée dans l'esprit de l'article 59 comme une règle objective de droit, on ne peut l'appliquer à des cas d'espèce en faisant abstraction de l'intention des parties au moment de la conclusion du traité. Waldock lui-même a avoué que «la règle n'a de raison d'être que parce qu'un changement de circonstances fait, qu'au moment considéré, les obligations imposées par le traité sont fondamentalement différentes des obligations qui avaient été initialement assumées. Le problème est de définir la relation qui doit exister entre le changement de circonstances et les intentions initiales

1) Rapport de Fitzmaurice, *Annuaire*, 1957, *op. cit.*, para 153, p. 69.

2) Commentaire de Waldock, *Annuaire*, 1963, *op. cit.*, para. 13, p. 88.

3) Rapport de Fitzmaurice, *Annuaire*, 1957, para 161, p. 71.

des parties, ainsi que la mesure dans laquelle le changement de circonstances doit avoir compromis la réalisation de ces intentions.»⁽¹⁾

Par conséquent, la recherche de la volonté contractuelle reste toujours un élément fondamental dans la **rebus sic stantibus** même si on rejette la thèse d'une «clause tacite» ou «implicite». La différence entre les deux thèses réside essentiellement dans le fait que d'après la conception adoptée par la Commission, ce n'est pas l'intention des parties qui sert de fondement juridique au principe **rebus sic stantibus** considéré comme une règle de droit objectif d'origine coutumière.

Néanmoins, cette intention joue un rôle important pour déterminer si le changement qui s'est produit justifie l'application **at extra** de la règle en question. Autrement dit, cette règle objective de droit joue indépendamment de la volonté des parties qui devient une simple condition pour sa mise en œuvre.

Deuxième Partie : La Mise en Oeuvre de L'article 59

En consacrant **rebus sic stantibus** comme règle de droit objectif, l'article 59 aboutit à deux résultats importants :

- 1 — éviter toute confusion entre «changement fondamental des circonstances» et révision;
- 2 — accorder au changement de circonstances une place particulière parmi les causes «spéciales» d'extinction non prévues par les parties.

En fait, il n'existe pas de limites précises entre ce que Georges Scelle appelait «le couperet de l'abrogation» par opposition à «l'orthopédie de la révision», dans la mesure où extinction et modification sont les deux aspects d'une même procédure⁽²⁾.

1) cf. *Annuaire*, 1963, para. 12, p. 88.

2) cf. G. Scelle, *Théorie juridique de la révision des traités*, Paris, 1936, p. 8.

Toutefois, en présence d'une réglementation conventionnelle spéciale concernant la révision, l'adaptation ou le retrait, la règle *rebus sic stantibus* est exclue⁽¹⁾. Ainsi, elle n'a aucun rôle à jouer en ce qui concerne les «traités-constitution» donnant naissance à une organisation internationale telle que les Nations-Unies, le GATT ou les Communautés Européennes où il faut suivre le processus institutionnel prévu pour réaliser l'adaptation nécessaire.

Quant aux problèmes posés hors le cadre de la révision institutionnalisée, le changement fondamental des circonstances peut être invoqué en tant que cause «spéciale» d'extinction. Son caractère particulier se manifeste sur deux plans:

- a) son domaine limité étant donné que certaines catégories de traité sont à l'abri de la règle *r.s.s.*,
- b) et ses effets atténués par rapport aux autres causes d'extinction où le «changement fondamental des circonstances» figure comme une règle subsidiaire qui fonctionne d'une manière non-automatique⁽²⁾.

-
- 1) La révision est donc un problème «législatif» foncièrement différent de la règle *rebus sic stantibus* qui pose un problème «judiciaire». Dans l'état actuel de la société internationale la révision doit être prévue et réglementée par le traité lui-même. Par conséquent, M. Leca a eu raison en dénonçant ce qu'il appelle «le mythe de la révision institutionnelle» basé sur l'article 19 du Pacte de la Société des Nations et l'article 14 de la Charte des Nations Unies. «La révision institutionnelle, dit-il, qui s'inspire de l'idée d'un super Etat mondial contrôlant les normes particulières se heurte directement au fractionnement de la société œcuménique» (J. Leca, *Les techniques de révision des conventions internationales*, Paris, 1961, p. 249).
 - 2) Voir, pour une excellente analyse des clauses de révision contenues dans les différentes catégories de traités générateurs d'un système ou d'un régime : J. Leca, *op. cit.*, p. 23 ss.

Premier Chapitre

LE DOMAINE DE L'ARTICLE 59

Dans le projet initial de Fitzmaurice, la règle **rebus sic stantibus** avait une portée extrêmement limitée. Elle ne pouvait être invoquée que si le traité était de durée indéterminée et ne contenait aucune disposition expresse prévoyant son expiration ou son extinction moyennant préavis⁽¹⁾.

Le prédécesseur de Sir Waldock envisageait ainsi, une restriction qui ne se conçoit que dans l'optique contractualiste et volontariste d'une clause tacite.⁽²⁾ Il a suivi une tradition doctrinale qui limite la possibilité d'invoquer la **r.s.s.** à une catégorie déterminée des traités dits «perpétuels», c'est-à-dire aux traités qui ne prévoient pas expressément leur extinction et qui doivent être considérés **prima facie** comme valides pour une période indéfinie. Cette notion de perpétuité est critiquée sévèrement par la doctrine moderne qui la considère comme une notion vide de sens en droit, parce que les Etats ne peuvent pas plus s'interdire de terminer un traité qu'un peuple d'abroger sa constitution⁽³⁾.

-
- 1) D'après Sir Fitzmaurice, «les principes **rebus** ne jouent qu'à l'égard des traités qu'on qualifie parfois de «perpétuels»; on peut même soutenir que le principe n'a aucune raison d'être dans le cas d'autres traités... On peut même légitimement conclure, par voie d'interprétation que, du moment que les parties avaient stipulé un terme, c'est qu'elles entendaient **exclure** toute extinction antérieure à ce terme, sauf en vertu d'un nouvel accord spécial ou en raison d'une violation fondamentale ou d'une impossibilité littérale d'exécution» (*Annuaire*, 1957, vol. II, para. 159, p. 71).
 - 2) Voir : Waldock, *Annuaire*, 1963, vol. II, p. 87 où il dit: «On peut légitimement dire, comme le fait le précédent rapporteur spécial, que l'intention des parties était d'exclure toute possibilité d'extinction antérieure au terme, si l'on considère la théorie du point de vue de la «condition tacite»; il n'en va pas de même si la théorie est conçue comme une règle de droit objective fondée, dans chaque cas d'espèce, sur l'équité et la justice».
 - 3) Bluntschli a eu le grand mérite d'attirer l'attention sur cet aspect important en précisant que «l'éternité des traités est aussi absurde que l'éternité des constitutions: toutes deux sont inconciliables avec le développement naturel des peuples» (cité par Cattand, thèse, op. cit., p. 124).

D'autre part, elle a abouti à l'introduction d'une nouvelle fiction dans le droit des traités selon laquelle il existe une prétendue clause tacite de dénonciation incluse dans les traités «perpétuels»⁽¹⁾.

La proposition de Sir Fitzmaurice, inspirée par cette tradition contractualiste, est inacceptable si l'on voit dans la r.s.s. une règle coutumière de droit international, que la volonté des parties ne peut écarter. C'est pourquoi, la Commission a adopté la thèse de Sir Waldock selon laquelle «aucune distinction ne doit être établie entre les traités «perpétuels» et les traités «de durée limitée»⁽²⁾. Ainsi, la règle énoncée dans l'article 59 est conçue comme une règle d'application générale, même si, pour des raisons purement pratiques, elle ne doit jamais s'appliquer, ou ne s'appliquer rarement, à des traités de durée limitée ou à des traités pouvant être dénoncés par notification⁽³⁾. D'ailleurs, l'expérience a démontré que la règle r.s.s. a été invoquée à propos des traités de durée limitée. Ainsi, dans sa résolution du 14 décembre 1932, la chambre française des députés a expressément invoqué la doctrine *rebus sic stantibus* à propos de l'accord franco-américain de 1926 sur la consolidation des dettes de la France⁽⁴⁾. De même, l'Egypte l'a tacitement invoquée à l'encontre du traité anglo-égyptien de 1936 conclu pour une période de vingt ans⁽⁵⁾.

1) En fait, la limitation du champ d'application de la règle *rebus sic stantibus* aux traités dits «perpétuels» s'est montrée vide de tout sens réel quand la doctrine classique introduisait «la prétendue clause tacite de dénonciation incluse dans les traités perpétuels». Selon cette conception, «certains traités de nature politique, lorsqu'ils sont conclus sans limitation de durée et ne comportant aucune disposition relative à leur éventuelle dénonciation,... (ils) doivent être présumés contenir une clause tacite de dénonciation unilatérale.» (Voir l'exposé critique de J. Dehaussy, «Les Traités: validité temporelle des effets des traités», *Juris-Classeur de Droit International*, Fasc. 12-D).

2) D'après Sir Waldock, «pour souhaitable qu'il soit de restreindre autant que possible le champ d'application de la théorie, nous estimons que, si on lui reconnaît le caractère d'une règle de droit objective, aucune distinction ne doit être établie entre les traités «perpétuels» et les traités de durée limitée. (*Annuaire*, 1963, vol. II, p. 87.)

3) *Ibid.*, p. 87.

4) cf. A. Kiss, article, *op. cit.*, p. 384 ss.

5) cf. M. Shaker, article, *op. cit.*, p. 120 ss.

D'autre part, en tant que règle objective de droit, rien n'empêche l'application de la r.s.s. aux traités généraux dits «traités-lois» ou traités générateurs d'un système ou d'un régime⁽¹⁾. C'est ainsi que le Secrétaire Général des Nations Unies a constaté la caducité des 17 engagements conclus en matière de minorités sous le contrôle de la Société des Nations⁽²⁾. Aussi, l'Union Soviétique a considéré les Conventions d'avant-guerre relatives au régime du Danube comme caduques⁽³⁾.

La seule exception admise par l'article 59 concerne la catégorie de traités «établissant une frontière». Cette exception est conforme aux thèses suisse et française avancées devant la Cour permanente dans l'affaire des *Zones franches*⁽⁴⁾, et à la décision de la Cour allemande dans l'affaire *Brême c. Prusse*⁽⁵⁾. Elle peut être justifiée par le fait qu'il s'agit de traités déjà exécutés (*Executed treaties*) par opposition aux traités exécutoires (*Executive Treaties*)⁽⁶⁾. Autrement dit, la non-applicabilité de la règle *rebus sic stantibus* à l'égard des traités «établissant une

-
- 1) On doit, par conséquent, repousser toute distinction fondée sur la nature de la convention ou sa matière. Comme M. Leca l'a bien démontré, «la distinction de Triepel entre traités-lois et traités-contrats est elle-même de peu d'intérêt juridique: il n'y a pas de différence d'essence entre les deux grands types de traités, tout accord étant la loi des contractants et formant entre ceux-ci un droit objectif et particulier» (Thèse, *op. cit.*, p. 115). De même, il n'y a pas lieu de distinguer entre les traités politiques et les accords de commerce sur la base que dans le cas d'un traité «embodying a purely commercial bargain between two parties, the existence of an implied right of denunciation, upon giving reasonable notice can readily be inferred from the nature of the treaty on the ground that it requires revision from time to time in order to bring it into harmony with changing conditions» (McNair, *Law of Treaties*, London, 1961, p. 368). Les raisons qui militent en faveur d'une révision des accords de commerce sont aussi valables en ce qui concerne les traités d'ordre politique.
 - 2) cf. L'étude du Secrétaire Général des Nations Unies sur la protection des minorités, *op. cit.*, p. 34 ss.
 - 3) Voir : J.F. Tricka, R. M. Slusser, *The Theory, Law, and Policy of Soviet Treaties*, *op. cit.*, p. 267 ss.
 - 4) C. P. J. I., Série C, No. 58, p. 136 ss.
 - 5) Arrêt du Reichsgericht, publié dans *The Annual Digest of Public International Law Cases*, 1925 - 1926, affaire No. 266.
 - 6) Voir : McNair, *op. cit.*, p. 64 ss.

frontière» découle de la règle elle-même, dont les effets se réalisent *ex tunc* et non *ex nunc*, c'est-à-dire qu'elle ne vise que les obligations à exécuter dans l'avenir et non les engagements déjà assumés.⁽¹⁾

Il faut d'ailleurs noter que le texte de l'article 59 se limite aux traités «établissant des frontières» et n'englobe pas les «traités de paix» que la doctrine traditionnelle considère comme non révisables.⁽²⁾ A la Conférence de Vienne d'avril 1968, la République du Viet-Nam a proposé la modification du texte pour qu'il embrasse également les traités «consacrant un règlement politique négocié»⁽³⁾, et les Etats-Unis ont demandé l'introduction d'une conception encore plus large qui englobe tous les traités «déterminant une frontière ou établissant de quelque autre manière, le statut d'un territoire»⁽⁴⁾. Les deux amendements ont été rejetés⁽⁵⁾. Ce rejet souligne l'attachement de la majorité des Etats à une conception élargie de la règle *r.s.s.*, dont la seule exception réelle — exception non citée par l'article 59 — concerne les traités donnant naissance à une organisation internationale fonctionnant sur la base d'un statut qui régit toutes les questions relatives à sa révision, son adaptation ou le retrait d'un Etat-membre.

Quant à l'exception expressément prévue par le texte en ce qui concerne les traités «établissant des frontières», elle réaffirme une position qui découle du jeu normal de la règle *r.s.s.*

1) cf. Cattand, thèse, op. cit., p. 118 ss.

2) *Ibid.*, p. 202.

3) L'amendement vietnamien disposait : «A fundamental change of circumstances may not be invoked: (a) as a ground either for terminating a treaty establishing a boundary or confirming a negotiated political settlement or for withdrawing from such a treaty...» (United Nations Conference on the Law of Treaties, A/Conf. 39/C. 1/L.299, 1 May 1968).

4) L'amendement des Etats-Unis d'Amérique disposait : «A fundamental change of circumstances may not be invoked : a) As a ground for terminating or withdrawing from a treaty drawing a boundary or otherwise establishing territorial status.»

5) L'amendement vietnamien fut rejeté par 64 voix contre 1 et 13 abstentions, tandis que l'amendement américain fut rejeté par 43 voix contre 14 et 28 abstentions (cf. Draft Report of the Committee of the Whole, A/Conf. 39/C. 1/L. 370/Add. 1 — 7, p. 63).

Deuxième Chapitre

LES EFFETS DE L'ARTICLE 59

La plupart des controverses suscitées dans le domaine du «changement fondamental des circonstances» est la conséquence de la confusion qui existe à l'égard de la place que cette notion occupe parmi les différentes causes d'extinction des traités.⁽¹⁾

Dans plusieurs cas, la règle *rebus sic stantibus* est invoquée à la place d'autres mesures plus appropriées; ce qui a provoqué un certain scepticisme quant à sa valeur réelle.⁽²⁾

D'autre part, il semble difficile de préciser d'une façon claire si elle entraîne la nullité, la caducité, la dénonciation par une volonté unilatérale ou tout simplement la suspension des obligations conventionnelles⁽³⁾.

1) Les causes d'extinction peuvent être, en premier lieu, «volontaires», c'est-à-dire prévues d'un commun accord par les parties elles-mêmes, ou «légales» dans le sens de causes non prévues par les parties, mais par les règles de droit international général coutumier. D'autre part, certaines causes entraînent une extinction «automatique» par expiration ou caducité, tandis que les autres sont considérées comme des modes d'extinction «spéciaux» qui exigent un acte juridique émanant d'une seule des parties (notification ou dénonciation), soit de deux parties ou de toutes les parties agissant d'un commun accord (cf. J. Dehaussy, *Juris - Classeur de Droit International*, op. cit., Fasc. 12-D).

2) cf. J. Leca, thèse, op. cit. p. 21 ss.

3) Logiquement, les tenants de la thèse d'une «clause tacite» devaient admettre la caducité de plein droit, étant donné que la condition résolutoire implicite fait tomber le traité sans qu'il soit besoin de recourir à une dénonciation. Mais, la plupart des auteurs refusent la conception d'une extinction automatique en préférant la dénonciabilité. Certains autres envisagent une simple suspension des obligations conventionnelles en attendant un règlement juridictionnel si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord. Voir en particulier, Bayon y Chacon, «De la révision des traités devenus inapplicables...», *Revue de Droit International*, 1934, p. 44 ss.; A. Wigniolle, *La Société des Nations et la révision des traités*, Paris, 1932, p. 114 ss.; G. Scelle, *Théorie juridique de la révision des traités*, Paris, 1936, p. 58 ss., A. Goeliner, *Précaducité, caducité et désuétude en droit international public*, Paris, 1939, p. 51 ss. Ch. Rousseau, *Principes généraux de droit international public*, Paris, 1966, p. 589 ss. et Leca, thèse, op. cit., p. 313 ss.

L'un des plus grands mérites du projet de la Commission est, sans doute, le fait d'avoir insisté sur le caractère «exceptionnel» et «subsidaire» de la règle *rebus sic stantibus*. En effet le projet a adopté en la matière la forme négative utilisée dans la rédaction de l'article 59 qui dispose: «Un changement fondamental des circonstances... ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour s'en retirer, à moins que...⁽¹⁾

Par conséquent, on ne doit recourir à l'article 59 qu'en dernier ressort et en l'absence de toute autre cause d'extinction.

Plusieurs remarques s'imposent à cet égard:

- 1 — Dans le cas du traité russo-allemand de Brest-Litovsk, il ne s'agit pas d'une simple application de la règle *rebus*, mais plutôt d'une abrogation tacite résultant de l'acquiescement donné par l'Allemagne à la dénonciation soviétique⁽²⁾.
- 2 — Dans le cas de la dénonciation en 1906 du traité de commerce de 1840 entre l'Angleterre et la Bolivie, la perte des ports boliviens sur la mer, constituait non seulement un changement des circonstances mais en plus une impossibilité d'exécution⁽³⁾.
- 3 — Dans l'affaire de la Mer Noire, la note russe du 31 octobre 1870 est explicite dans le sens d'une dénonciation motivée par les «dérogations à des engagements auxquels (la Russie) n'a cessé d'être scrupuleusement fidèle», c'est-à-dire qu'il s'agissait de la non-exécution des obligations con-

1) Un amendement présenté par le Venezuela pendant la Conférence de Vienne tendait à établir la règle *rebus sic stantibus* sous une forme affirmative; l'amendement proposé fut retiré devant l'hostilité manifestée à son égard par la plupart des délégués (cf. United Nations Conference on the Law of Treaties, Committee of the Whole, Summary Record of the 65 th Meeting, A/Conf. 39/C, 1/SR. 65, 11 May 1968, p. 13).

2) cf. J. Dehaussy, *Juris-Classeur de Droit International*, Fasc. 12-D,

3) cf. Leca, thèse, op. cit., p. 240 ss.

ventionnelles par les autres parties plutôt que d'un changement de circonstances⁽¹⁾.

- 4 — Dans la question de la protection des minorités sous les engagements conclus à l'époque de la Société des Nations, il aurait été plus conforme à la réalité juridique de considérer que les traités en question sont tombés en désuétude au lieu d'invoquer la *rebus sic stantibus*, comme l'a fait le Secrétaire Général des Nations Unies⁽²⁾.

- 5 — Dans tous les cas de dénonciations soviétiques des traités tsaristes, de dénonciations chinoises, turques et iraniennes concernant les traités de capitulations, de la dénonciation égyptienne du traité anglo-égyptien, il nous semble impossible de placer exclusivement le problème sur le plan de la règle *rebus sic stantibus*. Il est vrai que, dans tous ces cas, il y eût des changements d'ordre moral, c'est-à-dire des modifications psychologiques dans l'attitude des Etats à l'égard des traités considérés comme des «traités inégaux». Mais, dans ces cas, il s'agissait essentiellement d'un recours soit à la notion d'un «état de nécessité»⁽³⁾, soit à de nouvelles règles générales de *Jus cogens* qui libèrent l'Etat de ses obligations conventionnelles antérieures lorsque celles-ci entravent l'exercice par l'Etat de ses compétences essentielles en tant que sujet souverain de droit international⁽⁴⁾. En somme, les divergences qui existent en-

1) *Ibid.*, p. 242 ss.

2) cf. N. Feinberg, «The legal validity of the undertakings concerning minorities and the clausula *rebus sic stantibus*», *Studies in Law Scripta Hierosolymitana*, vol. 5, Jerusalem, 1958, p. 124 ss.

3) L'état de nécessité est, selon la doctrine moderne, «une règle de droit international qui permet à un Etat de suspendre l'exécution de ses obligations conventionnelles si celles-ci entravent directement, sans que le traité l'ait prévu expressément, l'exercice par l'Etat de ses compétences essentielles qui conditionnent, d'après le droit coutumier actuel, son existence en tant que sujet de droit international». (J. Leca, *op. cit.*, p. 287).

4) L'article 61 du projet, le traité doit s'effacer ou s'adapter devant l'apparition d'une nouvelle règle positive de droit coutumier ayant un caractère de *jus cogens*. Il s'agit de traités inégaux qui violent les principes de la souveraineté étatique. cf. R. Buell, «The termination =

tre les auteurs sur les effets de la règle **rebus sic stantibus** sont dues en grande partie à la confusion entre ce qui est propre au «changement fondamental de circonstances» et ce qui relève des autres causes d'extinction. Ceux qui confondent la **rebus sic stantibus** avec «la force majeure» ou la «désuétude coutumière» prétendent que son effet juridique doit être la caducité de plein droit ; ⁽¹⁾ tandis que ceux qui mettent l'accent sur les cas des «traités inégaux» envisagent comme sanction la nullité, étant donné que l'élaboration d'une nouvelle règle de **jus cogens** frappe de nullité les traités antérieurs qui sont considérés comme non-conformes à cette règle⁽²⁾.

Quant à ceux qui rapprochent le «changement fondamental de circonstances» de la «non-exécution du traité» par l'autre partie, ils préconisent la possibilité d'une dénonciation unilatérale pour mettre fin à l'existence du traité⁽³⁾. C'est précisément

= of unequal treaties», *Proceedings of the American Society of International Law*, 1927, p. 93 ss.; A. Putney, «The termination of unequal treaties», *Proceedings...*, 1927, p. 87 ss., Tsang Y-Hao, *The Termination of unequal treaties in International Law*, Shanghai, 1931; A. N. Talalayev — V.G. Boyarshinov, «Unequal treaties as a mode of prolonging the colonial dependence of the new states of Asia and Africa», *Soviet Year Book of International Law*, 1961, p. 156 ss.; S. Koylov, «La valeur pour l'URSS des traités internationaux conclus avant 1917», *Mélanges Gidel*, 1961, p. 401 ss.; et I. Detter, «The problem of unequal treaties», *International and Comparative Law Quarterly*, 1966, p. 1069 ss.

- 1) Voir : Bayon y Chacon, *op. cit.*, p. 44 ss.; Wigniolle, *op. cit.*, p. 117 ss.; et Goellner, *op. cit.*, p. 55 ss.
- 2) La survenance d'une nouvelle règle de **jus cogens** est considérée comme un cas d'extinction du traité. L'application de la règle ôte au traité sa validité, mais elle ne rend pas le traité nul. Autrement dit, le traité ne devient pas nul *ab initio*; la nouvelle règle du **jus cogens** interdit que l'accord continue d'exister et d'être appliqué (Commentaire de l'article 61, *Rapport de la Commission du Droit International sur les travaux de sa 18ème session*, 4 mai — 19 juillet 1966, p. 94)
- 3) Le droit de dénonciation unilatérale en cas d'une violation substantielle est expressément reconnu par l'article 57 du Projet. Toutefois 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 certains membres ont été d'avis qu'il y aurait danger à ce =

cette dernière opinion qui avait provoqué l'hostilité à l'égard de la règle *rebus sic stantibus*. Elle fut condamnée par la Déclaration de Londres du 17 janvier 1871 selon laquelle: «Les puissances reconnaissent que c'est un principe essentiel du droit des gens qu'aucune puissance ne peut se délier des engagements d'un traité, ni en modifier les stipulations, qu'à la suite de l'assentiment des parties contractantes, au moyen d'une entente amicale.»⁽¹⁾

D'après Kelsen, cette Déclaration est un rejet «clair et net» de la règle *rebus sic stantibus*⁽²⁾. Il nous semble, cependant, que le grand maître confond la règle elle-même avec la procédure de dénonciation unilatérale.⁽³⁾ La doctrine moderne évite cette confusion en précisant que le changement fondamental des circonstances ne doit pas être envisagé comme un fait-condition déclenchant automatiquement l'extinction du traité⁽⁴⁾. De même, la doctrine n'accorde pas à l'une des parties le droit de dénoncer unilatéralement le traité. Pour la plupart des auteurs modernes, les effets de notre règle se résument donc en deux points: a) le traité doit cesser de produire ses effets obligatoires, c'est-à-dire, il doit être suspendu comme dans le cas de guerre, b) le changement fondamental des circonstances déclenche une pro-

= que la Commission consacre le droit de dénonciation unilatérale, à moins que son exercice ne soit soumis à un contrôle par le recours obligatoire à la Cour internationale de Justice (Commentaire de l'article 57, *Rapport...*, op. cit., p. 87).

- 1) Annexe au Protocole No. 1 de la Conférence de Londres, *British and Foreign State Papers*, 1870 - 1871, vol. LXI, pp. 1198 - 1199.
- 2) cf. H. Kelsen, «Théorie du droit international public», *Recueil des Cours de La Haye*, t. 89, 1953, p. 163 ss.; *Idem*, *Principles of International Law*, London, 1959, p. 358 ss.
- 3) cf. Leca, op. cit., p. 248 où il attire l'attention sur la distinction entre la règle elle-même en tant que cause juridique et son mode d'action pour en conclure: «Seule une confusion entre la caducité et la dénonciabilité des traités a pu motiver l'interprétation de Kelsen.»
- 4) M. Kiss a exprimé cette opinion dominante en précisant: «si le changement des circonstances peut entraîner la caducité d'un traité, le traité reste en vigueur tant qu'un acte faisant droit entre les Etats intéressés — nouvel accord ou sentence d'un juge international — n'est pas intervenu pour constater cette caducité (*Annuaire français de Droit International*, 1959 p. 798).

cédure d'extinction qui doit aboutir soit à la conclusion d'un nouvel accord, soit à une décision émanant d'une juridiction ou d'un autre organe international⁽¹⁾.

L'idée de la suspension ne figurait pas dans le projet de la Commission malgré son importance capitale.⁽²⁾ C'est seulement à la Conférence de Vienne qu'elle a été introduite dans le texte de l'article 59 par un vote favorable aux amendements proposés dans ce sens par le Canada et la Finlande⁽³⁾.

- 1) L'œuvre créatrice de Fitzmaurice réside précisément dans le fait qu'il considère le changement de circonstances comme un événement générateur d'une obligation de parvenir à un nouvel accord. En cas d'échec de toute tentative d'accord, il a essayé de substituer au droit de dénonciation unilatérale le droit de suspendre l'exécution du traité en vue de «juridictionnaliser» l'application du principe *rebus sic stantibus* (cf. *Annuaire de la Commission de Droit International*, 1957, vol. II, p. 75 ss.)
- 2) Le texte proposé par la Commission disposait : «Un changement fondamental de circonstances... ne peut être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour s'en tirer, a) à moins que...». Pour défendre la position de la Commission le Rapporteur spécial, Sir Waldock, s'est exprimé devant la Conférence de Vienne dans les termes suivants ; «The Commission's view had been that article 59, which dealt with fundamental changes of circumstances, might conflict with the idea of mere suspension... In the case of fundamental change, however, the real relevance was to a situation where one party wished to terminate a treaty and the other resisted. In such a case, the notice of suspension was not really practicable. Even more important, however, was the feeling that, if the possibility of suspension were added, that might weaken the strict philosophy of the whole article. To allow suspension might give the impression that the change of circumstances might not be quite fundamental. That reasoning had induced the commission not to include a provision for suspension.» (United Nations Conference on the Law of Treaties, *Committee of the Whole, Provisional Summary Record of the 65th Meeting*, 11 May 1968, A/Conf. 39/C. 1/SR. 65 - VI 68. 3013, p. 11).
- 3) L'amendement canadien (A/Conf. 39/C. 1/L. 320, 7 May 1968), et l'amendement finlandais (A/Conf. 39/C. 1/L. 333, 9 May 1968) introduisent la «suspension» en tant qu'une conséquence juridique éventuelle du changement fondamental des circonstances. Les deux amendements furent adoptés par 31 voix contre 26 et 28 abstentions (*Provisional Summary Record of the 65th Meeting*, 11 May 1968, op. cit., p. 13).

Quant à la procédure d'extinction, l'article 59 est soumis à la procédure établie par l'article 62 qui exige:

- a) une notification aux autres parties indiquant la mesure envisagée à l'égard du traité et les motifs à l'appui,
- b) un délai raisonnable fixé aux autres parties pour donner leur réponse,
- c) si une objection a été soulevée, les parties sont tenues de rechercher une solution par les moyens indiqués à l'article 33 de la Charte des Nations Unies.⁽¹⁾

Il est certain que cet aspect procédural reste insuffisant pour réaliser la protection de la communauté internationale contre le risque d'un recours abusif à la règle *rebus sic stantibus*. L'absence d'un règlement judiciaire obligatoire exercé par la Cour Internationale de Justice, susciterait toujours une grande méfiance dans l'état actuel des relations internationales⁽²⁾.

-
- 1) En commentant l'article 62 intitulé «procédure à suivre en cas de nullité d'un traité ou pour y mettre fin, à en retirer ou en suspendre l'application», nombreux membres de la Commission l'ont considéré comme un «article clé», et certains parmi ses membres ont estimé «qu'il importait de recommander que l'application 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» (*Rapport de la Commission du Droit International sur les travaux de sa 18ème session, 4 mai — 19 juillet 1966, p. 95*).
 - 2) Dans leurs observations, un certain nombre de gouvernements ont exprimé l'avis que les garanties de procédure prévues par l'article 62 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 le cas où les parties ne pourraient pas parvenir à un accord (*Voir: Compilation analytique des commentaires et observations présentés en 1966 et 1967 au sujet du texte définitif du projet, vol. II, A/Conf. 39/5, 10 février 1968, p. 367 ss.*). Plusieurs délégations ont manifesté, pendant la Conférence de Vienne, une attitude nuancée à l'égard de l'article 59 en précisant que leurs gouvernements décideront de voter pour ou contre cet article en fonction de la forme définitive de l'article 62 et les garanties procédurales et juridictionnelles qu'il contiendrait (*voir: U.N. Conference in the Law of Treaties. Committee of the Whole, Provisional Summary Record, 63th and 65th Meetings, 11 — 19 May 1968*).

Sur le plan substantiel, l'article 59 a essayé de concilier les deux approches dites: «subjective» et «objective» en prétendant avoir édifié une nouvelle règle objective de droit. Toutefois, l'œuvre novatrice de la Commission nous semble, plus apparente que réelle. Les aspects subjectifs sont de loin les plus importants dans l'article 59.

En exigeant que les circonstances qui justifient le recours à la règle doivent «constituer une base essentielle du consentement des parties» et en précisant que ces circonstances doivent être «imprévisibles» par les parties, l'article 59 aboutit à ce que M. Lissitzyn appelle «a piling up of subjectivities rather than their diminution».⁽¹⁾ La Commission a ainsi sacrifié son prétendu objectivisme initial en laissant la règle *rebus sic stantibus* au même point où elle se trouvait à la fin du siècle dernier quand Bluntschli écrit dans l'article 456 de son projet de codification : «Lorsque l'ordre de faits qui avaient été la base expresse ou tacite du traité se modifie tellement avec le temps, que le sens du traité s'est perdu ou que son exécution est devenue contraire à la nature des choses, l'obligation de respecter le traité doit cesser.»⁽²⁾

-
- 1) cf. O.J. Lissitzyn, «Treaties and changed circumstances — *Rebus sic stantibus*», *American Journal of International Law*, 1967, p. 915.
 - 2) Texte reproduit par le groupe de recherche de Harvard Law School, *Preliminary Draft Conventions*, 1935, Appendix 3, p. 1194.