

Document:-
A/CN.4/SR.639

Compte rendu analytique de la 639e séance

sujet:
Droit des traités

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1962, vol. I

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

86. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission accepte de renvoyer l'article 2 au Comité de rédaction avec les observations faites par les membres au cours du débat.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

639^e SÉANCE

Mercredi 9 mai 1962, à 10 heures

Président : M. Radhabinod PAL

Droit des traités (A/CN.4/144 et Add.1) (suite)

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 3 du projet.

ARTICLE 3. — CAPACITÉ DE DEVENIR PARTIE AUX TRAITÉS

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, voudrait en premier lieu présenter quelques observations générales sur l'article 3, qui traite de la capacité internationale des parties au traité, de leur capacité de conclure des traités du point de vue purement international ; il ne se dissimule pas que c'est là une matière complexe et sujette à controverse, mais il pense que le projet doit contenir une disposition de ce genre. La question des pouvoirs des représentants de conclure un traité fait l'objet de l'article 4.

3. L'article 3 ne touche pas aux procédures internes du droit constitutionnel relatives à la conclusion des traités ; cette question se rattache au sujet de la validité substantielle des traités et sera examinée en relation avec le projet d'articles suivant.

4. Il ne traite pas non plus des limitations de la capacité internationale, en particulier des restrictions résultant d'un traité qui limite la capacité d'un Etat de conclure d'autres traités. Cette question également semble relever du projet d'articles suivant.

5. En ce qui concerne les constitutions qui permettent aux unités composantes de l'Etat de conclure des traités, le Rapporteur spécial pense que la question fondamentale est celle-ci : Quel Etat ou quelle entité est en fin de compte la véritable partie au traité ? L'Etat composant peut négocier un traité, mais n'être, en fait, qu'un organe de l'Etat auquel il est subordonné, qui est la véritable partie au traité. Par exemple, si le canton de Vaud conclut un traité avec le Royaume-Uni et que, par la suite, il n'en exécute pas les clauses, le Royaume-Uni aurait-il le droit d'intenter une procédure contre

la Suisse devant la Cour internationale à raison de cette violation du traité ?

6. Présentant le paragraphe 1, Sir Humphrey précise que cette disposition n'a pas d'autre objet que d'être l'énoncé général de la règle en la matière. La mention des « autres sujets du droit international » vise des entités telles que le Saint-Siège et les organisations internationales. Elle couvre aussi les groupements insurrectionnels qui, en fait, concluent certaines formes d'accords avec les Etats neutres. Dans un livre récent, Lord McNair écrit que, bien qu'il y ait très peu de textes faisant autorité sur la question, il n'existe apparemment pas de raison de principe qui puisse empêcher un Etat neutre de conclure des accords avec un gouvernement d'insurgés auquel il reconnaît la qualité de belligérant¹. La Commission pourrait éventuellement consacrer une mention à part à cette question.

7. M. VERDROSS souligne que le Rapporteur spécial n'a pas tracé une démarcation nette entre l'Etat fédéral, d'une part, et la fédération ou l'union d'Etats, d'autre part. Cette distinction n'est pas purement théorique ; elle touche à la racine même du problème de la capacité de conclure des traités.

8. Dans un Etat fédéral, la capacité internationale de devenir partie à un traité appartient en principe à l'Etat fédéral. Il y a, bien entendu, quelques rares exceptions où les Etats membres jouissent d'une capacité limitée de conclure des traités.

9. Au contraire, dans le cas des unions ou fédérations d'Etats, les Etats membres gardent leur souveraineté et en principe leur capacité internationale de conclure des traités. Ils peuvent, naturellement, déléguer une partie de leurs pouvoirs de conclure des traités à l'union ou à la fédération, en tant que telle.

10. M. Verdross cite l'exemple des Etats-Unis d'Amérique ; entre 1776 et 1783, les treize colonies constituaient une union ou fédération d'Etats dont les entités composantes étaient demeurées Etats souverains. En 1783, l'Union a été transformée en Etat fédéral et les Etats-Unis d'Amérique se sont approprié la capacité internationale de conclure les traités des Etats composants.

11. La Suisse fournit un autre exemple : avant 1848, c'était une fédération de cantons souverains ; la Constitution de 1848 a superposé aux cantons un Etat fédéral qui, toutefois, pour des raisons historiques, a continué à s'appeler la Confédération helvétique. Pour les mêmes raisons historiques, l'Etat fédéral américain porte le nom d'Etats-Unis d'Amérique.

12. C'est pourquoi M. Verdross ne saurait accepter une formule qui place sur le même pied les Etats fédéraux et les fédérations ou unions d'Etats. Le statut de ces unions ou fédérations au regard du droit des traités devrait faire l'objet d'articles subséquents.

13. M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA doute de la nécessité d'un article sur la capacité de devenir partie aux traités. Comme le Rapporteur spécial l'indique au paragraphe 9 de l'introduction de son rapport, le point de

¹ Lord McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, 1961, p. 680.

vue n'est plus le même et l'accent est mis davantage, dans son projet, sur l'aspect « procédure » plutôt que sur l'aspect « validité » de la conclusion des traités.

14. La Commission est en train d'examiner la conclusion des traités en tant que procédure ; la question de la capacité internationale sera mieux à sa place dans le second projet de convention qui traitera de la validité substantielle des traités.

15. La Commission a pris une décision sur ce point à sa onzième session, puisque le paragraphe 3 de l'article 3 du projet de 1959 porte : « La validité du point de vue substantiel implique les qualités intrinsèques concernant la capacité des parties de conclure des traités... » Or, on demande à la Commission de revenir sur cette décision et M. Jiménez de Aréchaga ne voit pas de raison vraiment convaincante qui justifie cette volte-face.

16. Au paragraphe 1 du commentaire de l'article 3, le Rapporteur spécial dit que, puisque les traités sont définis comme étant des accords entre Etats ou autres sujets du droit international, il conviendrait peut-être d'indiquer « quelles sortes de personnes juridiques doivent être parties à un accord pour que cet accord puisse être considéré comme un traité ». Cette façon d'aborder le problème reflète le désir d'embrasser sans exception tous les points qui peuvent être soulevés en relation avec le sujet. Mais, si cette tendance était poussée trop loin, dans ce cas particulier, la Commission serait amenée à codifier tout le droit des sujets de droit international. Elle aurait donc à examiner non seulement la définition des Etats fédéraux, mais aussi le statut du Saint-Siège, des protectorats, des territoires autonomes dépendants et même des groupements insurrectionnels reconnus comme belligérants.

17. M. Jiménez de Aréchaga suggère donc de laisser les choses comme elles sont ; c'est aux Etats qu'il appartiendra de définir quels différents types d'Etats ou d'organisations d'Etats possèdent le droit de conclure des traités. On ne saurait craindre d'abus à cet égard, car les traités sont conclus avec un ou plusieurs Etats ou avec une organisation internationale, et ces autres parties devront reconnaître la capacité de devenir partie aux traités à l'entité qui revendique le droit de conclure un traité avec elles.

18. Telles sont les raisons qui font que M. Jiménez de Aréchaga insiste pour que l'examen de l'article soit renvoyé à un stade ultérieur, c'est-à-dire au moment où la Commission traitera de la validité substantielle des traités.

19. Du point de vue de la validité substantielle, il peut être légitime d'élaborer des dispositions traitant de certains aspects de la capacité internationale de devenir partie aux traités, puisque cette capacité est une condition nécessaire de la validité d'un traité. Il y a une autre raison à cette solution, c'est que le sujet est étroitement lié au problème des traités conclus en violation de traités antérieurs, question qui ne peut être abordée que dans le second projet de convention.

20. M. BRIGGS appuie la proposition du Rapporteur spécial de faire figurer dans le projet un article sur la capacité internationale de conclure des traités. Il

suggère un texte qui diffère légèrement de celui que propose le Rapporteur spécial ; il y serait dit : premièrement, que la capacité juridique internationale de devenir partie à un traité est déterminée par le droit international ; deuxièmement, que tout Etat indépendant possède la capacité de devenir partie aux traités ; troisièmement, que la capacité de conclure des traités des entités qui ne sont pas entièrement indépendantes est subordonnée à la reconnaissance de cette capacité internationale par l'Etat qui est responsable de la conduite de leurs relations internationales et par les autres parties contractantes ; quatrièmement, ce qui est dit, en substance, au paragraphe 4 du projet du Rapporteur spécial.

21. En ce qui concerne le paragraphe 1, M. Briggs propose que la phrase s'arrête après les mots « appartient à tout Etat indépendant » ; les mots « qu'il s'agisse d'un Etat unitaire, d'une fédération ou de toute autre forme d'union d'Etats », doivent être supprimés. S'il fait cette proposition, c'est parce qu'il approuve dans une large mesure les remarques de M. Verdross. Il ne croit pas à un classement des Etats en Etats unitaires et Etats fédéraux : tous les Etats sont unitaires, mais certains Etats ont un gouvernement de forme fédérale et d'autres un gouvernement de forme unitaire.

22. Pour les mêmes raisons, il propose la suppression de l'alinéa a) du paragraphe 2 et de l'alinéa a) du paragraphe 3, qui l'un et l'autre ont un caractère descriptif. C'est un fait que dans un Etat ayant un gouvernement de forme fédérale, c'est le gouvernement central qui, normalement, s'occupe de la conduite de ses relations extérieures, mais cette question relève non du droit international mais du droit constitutionnel, voire même de la politique.

23. Si l'on veut parler non plus d'un Etat, mais d'une confédération d'Etats, alors M. Briggs dira que les membres d'une confédération sont des Etats indépendants et que, en vertu du paragraphe 1 de l'article 3, ils ont la capacité de conclure des traités. Ils peuvent, bien entendu, avoir délégué cette capacité à la confédération dans une certaine mesure.

24. Il pense toutefois que l'utile référence « aux autres sujets du droit international auxquels cette capacité est reconnue par un traité ou par la coutume internationale » devrait être maintenue. A cet effet, il suggère d'ajouter à l'article 3 un paragraphe nouveau libellé comme suit :

« La capacité de devenir partie aux traités peut être reconnue aux sujets de droit international autres que les Etats par un traité ou par la coutume internationale. »

25. Ce remaniement évite ce qu'il y aurait d'inélegant à définir la capacité en fonction d'elle-même, comme c'est le cas dans le paragraphe 1 du Rapporteur spécial.

26. Enfin, M. Briggs pense que l'on devrait conserver la substance de l'alinéa b) du paragraphe 2 et de l'alinéa b) du paragraphe 3, dont on pourrait former un paragraphe unique libellé comme suit :

« Une entité qui n'est pas pleinement indépendante a la capacité internationale de devenir partie aux traités :

1. si l'Etat ou l'union d'Etats dont elle fait partie, ou l'Etat responsable de la conduite de ses relations internationales lui reconnaît cette capacité,
2. et si les autres parties contractantes acceptent que ladite entité possède cette capacité internationale. »
27. M. TOUNKINE ne s'est pas fait une opinion définitive sur l'article 3, mais il doute de l'opportunité d'en inclure les dispositions dans le projet.
28. Les règles du droit international classique sur la capacité internationale reflètent une structure de la société internationale dans laquelle des entités telles que les colonies et les protectorats ont le statut de territoires dépendants.
29. Or, l'un des principes directeurs du droit international moderne est celui de l'autodétermination des peuples, qui a été formulé et développé officiellement dans la « Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux » adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1960, aux termes de sa résolution 1514 (XV).
30. Il résulte de la reconnaissance du principe d'autodétermination que toute nation a le droit de déterminer son propre statut juridique ; si elle décide de faire partie d'un Etat unitaire, elle ne sera pas sujet de droit international. Si elle décide de devenir un Etat indépendant, elle possédera la capacité internationale de conclure des traités.
31. Les règles actuelles du droit international général n'imposent à aucune nation ni à aucun Etat de restrictions portant sur sa capacité de conclure des traités et elles ne consacrent pas non plus, que ce soit directement ou indirectement, l'état de choses qui a si souvent existé sous le régime des anciennes règles du droit international concernant les colonies et les protectorats. Bien entendu, il y a certaines limitations : un Etat qui est membre d'une fédération peut ne pas posséder, en vertu de la constitution fédérale, la capacité de conclure des traités avec d'autres pays. Comme l'a souligné M. Briggs, ce n'est point là un problème de droit international, mais un problème de droit constitutionnel.
32. D'autre part, un traité international peut imposer des restrictions à la capacité d'un Etat de conclure des traités. Ces restrictions sont valables en droit international, parce que les Etats sont libres de conclure de tels traités. Dans la plupart des cas, la limitation prend la forme d'un engagement assumé par l'Etat de ne pas conclure certains types de traités.
33. Toutefois, une limitation de cette nature est imposée non par le droit international général, mais par un accord spécial conclu par le pays intéressé. Puisque le projet d'articles doit prendre la forme d'une convention et énoncer des règles générales de droit international, il n'y a aucune raison qu'il y soit fait mention des restrictions établies soit par le droit constitutionnel, soit par le droit international spécial.
34. En rédigeant le projet d'articles sur les relations diplomatiques qui a servi de base à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, la Commission a examiné le point de savoir s'il fallait inclure dans le projet un article sur le droit de légation ou, comme M. Ago l'a appelé, la capacité d'établir des relations diplomatiques et de créer des missions diplomatiques. Après un très long débat, la Commission a décidé de ne pas faire figurer dans le projet d'article sur ce sujet. La même solution a été adoptée dans le projet sur les relations consulaires. A beaucoup d'égards, la situation en ce qui concerne la capacité internationale de conclure des traités est analogue à celle du droit de légation.
35. M. CASTRÉN dit qu'à première vue il pensait que les dispositions de l'article 3 pourraient être utiles, mais qu'après avoir écouté la discussion il éprouve des doutes sur ce point. Il est fermement partisan du principe de l'autodétermination dans des limites raisonnables. On ne saurait nier toutefois qu'il existe encore des unions d'Etats et des Etats qui, de leur propre gré, ont accepté un statut de dépendance. Telles sont, par exemple, les relations entre le Liechtenstein et la Suisse.
36. A propos des remarques de M. Verdross et de M. Briggs, il déclare que la formule adoptée par le Rapporteur spécial est correcte, car elle établit une distinction parfaitement juste entre Etats unitaires d'une part et fédérations ou autres formes d'unions d'Etats d'autre part.
37. M. PAREDES souligne que l'article 3 traite de la question purement formelle de la capacité internationale de devenir partie à un traité.
38. Il pense que la Commission devrait examiner d'autres questions plus fondamentales. S'il a bien compris, la Commission ne désire pas seulement que les traités valides en droit international soient respectés par les parties, mais encore qu'il existe une sorte de garantie internationale de leur application. On ne saurait donc laisser aux parties le soin de décider si une matière est régie par le droit international ou par le droit interne. La réponse à cette question dépend de la nature réelle de la matière en cause.
39. La mention des Etats unitaires d'une part, et des fédérations ou autres formes d'unions d'Etats d'autre part, ne couvre pas tous les aspects de la question. Il y a aussi le problème des protectorats. Il est arrivé dans le passé que l'Etat protégé donne son consentement à un traité dans des circonstances qui rendaient douteuse la réalité de ce consentement.
40. Il existe en outre de récentes formes d'associations d'Etats telles que la Communauté économique européenne. Ces associations possèdent-elles une personnalité internationale et la capacité de conclure des traités ? Il n'est pas sans intérêt de noter que ces associations peuvent comprendre des Etats ayant des systèmes politiques différents, tels que des républiques et des royaumes.
41. Le projet ne devrait pas seulement définir ce qu'est un traité au sens formel ; il devrait également approfondir les deux questions essentielles qui consistent à déterminer les relations qui peuvent être régies par un traité et la nature des actes qu'un traité peut viser.
42. M. BARTOŠ dit que, si la Commission part de la prémisse que les principes généraux ne doivent pas

figurer dans un projet traitant d'un sujet limité, il restera peu de chose à y mettre. On recommande souvent à la Commission de ne pas philosopher dans l'abstrait, mais elle n'en doit pas moins commencer par parler des éléments constitutifs des traités — quand bien même ce devrait être sous la forme de règles relevant du domaine des principes généraux. Cela dit, il faudra, bien entendu, énoncer dans le projet de convention non seulement les principes généraux, mais aussi les règles particulières qui en assurent l'application.

43. La question de la capacité de « faire » des traités, ou plutôt de « conclure des traités », se rattache logiquement à la question de savoir qui peut être partie à un traité — question que l'on doit évidemment régler, si l'on rédige un projet sur le droit des traités, dans le chapitre consacré aux éléments constitutifs du traité. Il s'agit là d'une question fondamentale, qu'il convient d'aborder dans le projet d'articles en cours d'examen — et non pas dans celui qui portera sur la validité des traités, car ce que la Commission discutera sous cette dernière rubrique, c'est avant tout le problème du défaut de capacité.

44. M. Bartoš pense, comme M. Verdross, que le membre de phrase « d'une fédération ou de toute autre forme d'union d'Etats » peut être mal interprété. Il faudra probablement préciser dans le projet que, pour déterminer la capacité de conclure des traités d'un certain type d'Etats, ce sont les règles constitutionnelles qui jouent un rôle décisif.

45. Sans exprimer d'opinion définitive sur l'idée que se fait le Rapporteur spécial de la façon dont la position des Etats dits « dépendants » doit être traitée dans le projet, il partage les doutes, d'ordre à la fois juridique et politique, que M. Tounkine a formulés. Le problème a deux aspects. Un Etat dépendant qui possède la capacité de conclure des traités doit être considéré comme un sujet de droit international, du moins à l'état embryonnaire ; l'autre question est de savoir si les traités conclus au nom d'un tel Etat avant qu'il ait acquis l'indépendance gardent leur validité après son émancipation. Ce problème demande à être sérieusement approfondi ; pour l'instant, on ne saurait, sans soulever de graves objections, dire que les traités conclus par la puissance protectrice lient l'Etat protégé lorsqu'il acquiert l'indépendance. Pour illustrer la difficulté du sujet, M. Bartoš signale qu'il existe quatre théories différentes touchant le destin des traités conclus par l'ancien souverain territorial après l'émancipation, à savoir : la théorie de la table rase ; la théorie de la succession absolue ; la théorie de la succession facultative, ou de l'option de l'Etat émancipé, et la théorie nouvelle, qui ressort de la récente déclaration faite à l'occasion de l'indépendance du Tanganyika, aux termes de laquelle les traités demeureront en vigueur pendant les deux années suivant la proclamation de l'indépendance — période pendant laquelle le nouvel Etat décidera quels sont ceux qui continueront à le lier par la suite.

46. Il reste encore à trancher la question de savoir si le membre de phrase « autres sujets du droit international » doit s'entendre également des Etats dépendants. Que signifie cette expression ? S'agit-il des sujets du

droit international dits « personnes irrégulières », par exemple l'ordre de Malte ? Cette question doit être tirée au clair.

47. Tout en étant disposé à accepter le paragraphe 1, M. Bartoš espère que le Comité de rédaction envisagera la possibilité d'expliquer, dans le commentaire, ce que signifie le membre de phrase « sujets du droit international auxquels cette capacité (de devenir partie aux traités) est reconnue par un traité ou par la coutume internationale ». Quant à lui, il est d'avis que le mot « coutume » doit s'entendre ici comme désignant exclusivement les règles de droit coutumier général — y compris les coutumes régionales de portée générale ; mais il est absolument opposé à ce que l'on tienne compte d'une coutume particulière de portée restreinte. De plus, que veulent dire les mots « auxquels cette capacité est reconnue par un traité » ? Faut-il comprendre que tout traité conclu entre des sujets de droit international, quels qu'ils soient, suffit pour créer un statut dont les effets seront obligatoires pour tous les Etats — ou seulement pour les Etats liés par le traité en question ? Par exemple, si le Saint-Siège, ou l'ordre souverain des chevaliers de Malte, a signé un traité avec un Etat particulier, faut-il admettre que, du fait même, la capacité de conclure des traités du Saint-Siège ou de l'ordre souverain est reconnue par tous les Etats — ou seulement par cet Etat particulier ?

M. Bartoš pense que, pour avoir une portée générale, la capacité d'une personne de cette catégorie doit résulter d'un acte universellement reconnu en droit international comme la source normale de ce statut pour l'entité en question — une sorte de reconnaissance collective.

48. M. AMADO dit que beaucoup de points que lui-même voulait soulever ont été traités par M. Jiménez de Aréchaga. C'est un pléonasme de dire qu'un Etat indépendant a la capacité de conclure des traités car, sans cet attribut, il ne serait pas un Etat au sens où ce mot est admis.

49. L'article 3 proposé par le Rapporteur spécial est trop vaste. Il n'est pas nécessaire d'entrer dans des questions qui relèvent du droit constitutionnel. Si l'on doit garder une disposition sur la capacité de conclure des traités — ce qu'il n'approuve pas particulièrement — ce devrait être dans la forme proposée par M. Briggs.

50. M. YASSEEN ne voit pas d'objection à inclure dans le projet un article sur la capacité de devenir partie aux traités. Du point de vue théorique, aussi bien que pratique, c'est au moment de la conclusion du traité qu'il faut se placer pour déterminer si une partie possède cette capacité. La Commission pourra examiner les conséquences du défaut de capacité à propos des articles relatifs à la validité des traités.

51. Il ne semble guère opportun, à l'époque où le système colonial est en voie de disparition, de formuler des dispositions traitant de la situation des Etats dépendants ; la Commission ne devrait pas légiférer sur un état de choses qui bientôt appartiendra au passé.

52. En outre, dans les cas où un Etat confie à un autre la conduite de ses affaires étrangères, cet arrangement ne devrait pas être considéré comme définitif

et comme privant à jamais le premier Etat de la possibilité d'exercer ses droits fondamentaux en tant qu'entité dotée de la personnalité internationale.

53. M. TABIBI déclare que, à la lumière tant du commentaire de l'article 3 que des débats, le paragraphe 1 lui paraît devoir être conservé, car il énonce un principe fondamental et généralement accepté du droit des traités. En revanche, M. Tabibi partage les doutes exprimés par d'autres membres de la Commission touchant le reste de l'article, qui traite de questions relevant soit du droit constitutionnel, soit d'accords bilatéraux ou multilatéraux non régis par les règles générales du droit international. Les points dont il est question aux paragraphes 2 et 4 devraient être traités dans le commentaire.

54. Ce qui est énoncé à l'alinéa a) du paragraphe 3 concernant la situation des Etats dépendants semble contredire ce qui est dit au paragraphe 1 touchant la capacité de conclure des traités reconnue aux Etats indépendants. Une disposition impliquant que les traités conclus par les anciennes puissances coloniales au nom d'Etats récemment parvenus à l'indépendance conservent toute leur validité ne manquerait pas de créer des difficultés, en particulier pour les pays d'Afrique et d'Asie.

55. M. AGO dit que la lecture attentive du texte du Rapporteur spécial lui laisse comme un sentiment d'indéfinissable insatisfaction, bien qu'il approuve en général les principes qui y sont énoncés.

56. Certaines de ses objections contre l'article 3 sont peut-être dues à la façon dont le Rapporteur spécial a abordé la question. Toutefois, la suggestion de M. Tounkine tendant à supprimer l'article serait une mesure beaucoup trop radicale. La capacité de devenir partie aux traités est un mode d'expression essentiel de la personnalité internationale. Pour déterminer si certaines entités sont ou ne sont pas sujets de droit international, l'un des critères que l'on applique est justement celui-ci : possèdent-elles la capacité, limitée ou non, de devenir parties à un traité ? M. Ago signale en passant que l'expression « capacité de conclure un traité » est préférable à « capacité internationale », dont certains spécialistes font l'équivalent de la personnalité internationale.

57. Selon le droit existant, tous les sujets de droit international possèdent, en principe, la capacité de devenir parties aux traités. Si la règle est formulée de cette façon, il devient beaucoup plus simple d'énumérer les cas où cette capacité est restreinte. Par exemple, certaines restrictions peuvent résulter de règles du droit interne, comme dans le cas de certains Etats fédéraux dont les Etats composants, bien qu'ils conservent la qualité de sujets autonomes de droit international, ne peuvent conclure que certains types de traités. Dans d'autres cas, celui des Etats ou territoires sous tutelle par exemple, les restrictions peuvent avoir leur source dans un traité international. Un autre cas encore est illustré par les rapports existant entre le Luxembourg et la Belgique : bien que le Luxembourg soit indéniablement un Etat indépendant, c'est la Belgique qui négocie les traités de commerce au nom des deux pays et l'on peut en déduire que la capacité du Luxembourg de négocier les traités est limitée par un traité international.

58. Si l'article 3 est remanié de façon à stipuler que tout Etat et tout autre sujet de droit international a la capacité de conclure des traités, sous réserve des restrictions imposées par le droit constitutionnel de certaines unions d'Etats ou par les traités internationaux en vigueur, le but visé sera atteint : le résultat pratique sera le même que celui de l'article 3 du projet du Rapporteur spécial, et les difficultés particulières d'ordre politique et juridique signalées au cours du débat auront été évitées.

59. M. ROSENNE exprime lui aussi certains doutes touchant l'article 3 du projet du Rapporteur spécial. La question se pose de savoir si, en droit international, et dans les relations internationales, la capacité internationale n'intéresse que les parties aux traités ou si elle intéresse également la communauté internationale dans son ensemble. A son avis, elle intéresse surtout les parties, et, dans le cas de certains traités multilatéraux, les Etats qui peuvent devenir parties par la suite. La capacité de conclure des traités n'est qu'un des aspects et qu'une des conséquences de la personnalité internationale. M. Rosenne a été frappé de la façon dont la responsabilité des Etats, par exemple, ainsi que les relations et immunités diplomatiques et consulaires sont liées, dans les ouvrages de droit et dans la pratique, à la personnalité internationale. Il a donc été impressionné par la remarque de M. Tounkine, qui a appelé l'attention sur la solution adoptée dans le projet de 1959, *mutatis mutandis*, et dans l'article 2 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, où la capacité de conclure des traités est simplement admise en postulat. La question de la personnalité internationale est un vaste sujet que la Commission pourra examiner par la suite, mais, au stade actuel, on ne peut qu'admettre son existence.

60. Une autre question vient à l'esprit, c'est de savoir pourquoi la Commission s'intéresse à la capacité internationale. Certains spécialistes du droit international sont peut-être inconsciemment influencés par des concepts juridiques qui ont leur origine dans le droit interne, où la notion de capacité joue un rôle tout différent de celui qu'elle remplit en droit international. En droit interne, la question de la capacité se pose à l'occasion des contrats conclus avec une personne qui n'est pas *sui juris*, telle qu'un aliéné ou un mineur. Dans ces cas, la notion de capacité a une fonction économique qui n'a pas lieu de s'exercer dans le cadre du droit international. A plusieurs reprises, la Cour internationale de Justice a mis en garde contre le danger de pousser trop loin les analogies avec le droit interne : cet avertissement avait un caractère général dans l'avis consultatif concernant le statut international du Sud-Ouest africain², tandis qu'il visait particulièrement le droit des traités dans l'avis consultatif relatif aux réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide³.

61. On pourrait aussi se demander si la possession de la capacité internationale n'est pas implicite dans la définition du traité déjà adoptée à titre provisoire. La

² CIJ, *Recueil*, 1950, p. 128.

³ *Ibid.*, 1951, p. 15.

réponse dépendra en dernier ressort des faits et circonstances de chaque cas, y compris les intentions des parties, qui elles-mêmes constituent un fait. Par exemple, dans la partie de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de l'Anglo-Iranian Oil Company qui traite du point de savoir si le contrat de concession de 1931 était ou n'était pas un traité — un traité liant le Royaume-Uni et l'Iran mais non la Société pétrolière —, la Cour n'a pas dit qu'une transaction revêtant cette forme particulière ne pouvait pas en fin de compte donner naissance à un traité international, mais elle a jugé que, vu les circonstances de la cause, il n'avait pas, en fait, donné naissance à un traité international⁴. La solution ne dépend pas tant d'une notion que des faits ; elle peut parfaitement être analogue à celle que la Commission a adoptée en 1959 et s'exprimer par l'insertion du membre de phrase « ayant la capacité internationale » dans la définition du terme « accord international ».

62. La capacité de conclure des traités est inhérente au concept même de l'Etat aux fins du droit international, que l'Etat soit indépendant ou dépendant. Pour des raisons extrinsèques, il peut y avoir des restrictions au pouvoir de conclure des traités dans le cas des Etats dépendants, soit qu'elles aient été imposées à ces Etats, soit parfois qu'elles découlent du traité qui a rendu un autre Etat responsable de la conduite des relations extérieures de l'Etat dépendant. Sous le régime des mandats de la Société des Nations par exemple, les territoires sous mandat eux-mêmes ont pu devenir parties à des traités internationaux, mais la puissance mandataire pouvait également conclure dans certains cas des traités en leur nom ou étendre à ces territoires l'application de traités auxquels elle était elle-même partie. Ainsi, la restriction peut jouer dans les deux sens. Un exposé de cette situation, où sont signalées certaines des difficultés auxquelles elle a donné lieu par la suite, figure dans la réponse du Gouvernement d'Israël à un questionnaire précédemment envoyé par la Commission⁵.

63. M. Briggs a parlé de la reconnaissance de la capacité de conclure des traités par l'autre partie intéressée. Cela pourrait bien être un pléonasmе, car le traité lui-même constitue certainement la preuve du fait que les parties reconnaissent la capacité l'une de l'autre. Il se pourrait que le problème soulevé par M. Briggs soit résolu par les dispositions qui figurent dans l'article 4 du projet, relatives à l'acceptation des pouvoirs du représentant, bien que ce ne soit peut-être là qu'une solution quelque peu opportuniste.

64. M. Rosenne incline à admettre que l'alinéa a) du paragraphe 2 ne se rapporte peut-être pas entièrement au sujet dont traite la Commission, à savoir la conclusion, l'entrée en vigueur et l'enregistrement des traités. La question de savoir qui possède la capacité de conclure des traités diffère quelque peu des deux questions suivantes : Qui a pouvoir en vertu du droit constitutionnel de conclure des traités au nom de l'Etat ? Quelle est la fraction d'un Etat fédéral qui se trouve liée par un

traité conclu par une unité composante de la fédération ? M. Rosenne n'est pas du tout sûr que ces questions puissent être réglées par le droit international général.

65. Dans tous ces cas, les personnalités qui participent effectivement aux négociations prendront toujours soin de s'assurer, si les négociations doivent aboutir à un traité international, de déterminer qui sera lié par ce traité et de vérifier qu'elles sont elles-mêmes habilitées à accomplir les actes dont il s'agit.

66. Sans aucun doute, il faudrait que la capacité internationale soit mentionnée dans le projet, même à ce stade, mais la Commission ne devrait pas se préoccuper pour l'instant des nombreuses variantes de structure des Etats qui peuvent influencer sur leur capacité de conclure des traités. La simplification suggérée par M. Ago s'impose comme méthode à suivre pour mettre ce projet d'article au point.

67. M. GROS dit qu'il considère le projet d'article 3 comme indispensable. Il se range à l'avis du Rapporteur spécial selon lequel le projet d'articles doit contenir une disposition sur la capacité internationale de conclure les traités. La Commission doit envisager le sujet dans tous ses aspects, et il est essentiel de dire qui peut conclure les traités. M. Rosenne a suggéré que la question se règle d'elle-même ; or, des difficultés ne manqueront pas de surgir, comme le signale le commentaire, si une entité qui n'a pas la capacité internationale conclut un accord qualifié de traité international. La Commission devrait donc établir une règle. Dans tout manuel de droit international, il y a un chapitre qui traite de la capacité de conclure des traités, sous l'angle du droit international et pas seulement du droit interne.

68. Toutefois, le projet d'article devrait être simplifié, car il contient des éléments qui se rapportent trop étroitement au droit constitutionnel comparé pour être insérés dans un projet de convention, et ces éléments devraient passer dans le commentaire. M. Gros partage l'opinion de M. Ago et il approuve la formule suggérée par lui, car elle définit parfaitement la situation en droit. Il est exact qu'il faut être sujet de droit international pour pouvoir conclure un traité, mais il ne suffit pas de dire cela, car il est également vrai que des restrictions sont reconnues en droit interne dans certains cas, pour certains sujets de droit international. Tout juriste qui lirait attentivement le projet d'articles sans y trouver aucune mention de la capacité de conclure les traités croirait que la Commission a oublié de traiter un sujet qui relève directement du droit international. Une fois la discussion générale terminée, la Commission devrait accepter en principe la suggestion de M. Ago et renvoyer le projet d'article 3 au Comité de rédaction.

69. De l'avis de M. LIANG, Secrétaire de la Commission, il importe beaucoup que le projet contienne un article sur la capacité de conclure des traités. Il pense, comme M. Bartos, que cet article ne devrait pas figurer dans le projet sur la validité des traités, qui portera plutôt sur les conséquences du défaut de capacité.

70. Vu que la Commission a pris, au moins provisoirement, la décision que le projet serait présenté sous forme de convention, la manière dont sera rédigé le

⁴ CIJ, *Recueil*, 1952, p. 93.

⁵ Document A/CN.4/19, par. 5 à 13 et 19 à 28.

projet d'articles différera nécessairement de celle du code élaboré en 1959. Une plus grande latitude est permise lorsqu'il s'agit d'un projet de code, mais si l'on adopte la forme d'une convention, M. Liang hésiterait à approuver l'emploi de termes qui théoriquement sont justes, mais que les Etats pourraient juger inacceptables, tels que « personnalité internationale » et « sujet de droit international » dont le sens est très controversé même dans les milieux savants. Les Etats seraient peu disposés à s'en servir dans les traités. La Convention de La Havane de 1928⁶, le projet de Harvard⁷ et le projet élaboré par la Commission elle-même en 1951⁸ pourraient offrir une terminologie mieux appropriée.

71. M. Liang approuve la critique formulée contre le paragraphe 1, d'après laquelle on ne saurait guère parler de traités qui reconnaissent à un Etat la capacité de devenir partie aux traités. Toutefois, il est permis de douter que la capacité des organisations internationales de conclure des traités puisse se fonder sur la coutume internationale plutôt que sur les dispositions expresses des chartes constitutionnelles de ces organisations, qui sont en elles-mêmes des traités internationaux, ou sur les pouvoirs implicitement octroyés par ces chartes constitutionnelles.

72. Les Etats indépendants soulèvent des questions constitutionnelles plus vastes encore pour les organisations faisant partie de la famille des Nations Unies. Le point de savoir s'ils peuvent conclure des traités relève de la question générale que pose leur effort pour accéder à la pleine souveraineté, et cette question générale est actuellement en pleine évolution.

73. M. BRIGGS rappelle que M. Rosenne a soutenu que la capacité internationale n'intéresse que les parties au traité et qu'il a paru douter que cette capacité puisse être régie par le droit international général; or, on pourrait faire une remarque analogue touchant le sujet de la plupart des articles du projet. La Commission doit donner les indications nécessaires dans le domaine du droit des traités et il importe donc beaucoup d'inscrire dans le projet un article sur la capacité internationale. La suggestion de M. Ago est ingénieuse, mais elle n'apporte pas assez de précision.

74. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, fait observer que, dans l'article sur les définitions, les Etats sont mentionnés sans autre qualificatif, tandis que les autres sujets du droit international sont qualifiés par le membre de phrase « possédant la capacité de conclure des traités ». Les Etats sont présumés posséder cette capacité. Il n'est pas nécessaire de répéter dans l'article 3 l'affirmation évidente que les Etats possèdent la capacité internationale, alors que dans le cas des « autres sujets du droit international » la présence de ce membre de phrase dans l'article peut se justifier.

⁶ Supplément de l'*American Journal of International Law*, vol. 29, n° 4, 1935, p. 1205.

⁷ *Ibid.*, p. 686.

⁸ *Yearbook of the International Law Commission, 1952*, vol. II, p. 50 à 56 (publication des Nations Unies, n° de vente : 58.V.5. vol.II). (Traduction française sous forme ronéographiée dans le document A/CN.4/44.)

75. Parlant en qualité de Président, il dit que si la Commission décide d'accepter les propositions de M. Jiménez de Aréchaga et de M. Tounkine, point ne sera besoin de prolonger la discussion. M. Jiménez de Aréchaga a proposé de supprimer l'article 3 dans le projet pour le transférer dans une seconde convention, et M. Tounkine a suggéré de le supprimer purement et simplement. Dans l'immédiat, ces deux propositions reviennent au même.

76. M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA répond que les membres de la Commission qui ont pris la parole après lui ont suggéré une rédaction plus simple de l'article. De ce fait, la question apparaît sous un jour différent et il aimerait que la discussion de ces propositions se poursuive après qu'elles auront été distribuées sous forme de document écrit.

77. M. AMADO dit que sa réponse à M. Gros a été donnée d'avance par M. Rosenne, lorsqu'il a parlé des négociateurs des traités et lorsqu'il a cité la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

78. Dans l'esprit de conciliation qui lui est habituel, il est tout disposé à appuyer la suggestion de M. Ago.

79. M. AGO n'accepte pas l'interprétation donnée par le Président du membre de phrase figurant à l'article 3 où il est question de la capacité de conclure des traités. De toute évidence, le Président admet que ce membre de phrase s'applique uniquement aux « autres sujets du droit international » et non pas aux Etats. Pour M. Ago, cette expression s'applique également aux Etats, car il y a des Etats qui peuvent ne pas posséder cette capacité. La question n'est donc pas tranchée.

80. Il propose que le Rapporteur spécial mette au point un texte simplifié de l'article 3 et qu'il le présente à la séance suivante.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h. 55.

640^e SÉANCE

Jeudi 10 mai 1962, à 10 heures

Président : M. GROS

Droit des traités (A/CN.4/144 et Add.1) (suite)

[Point 1 de l'ordre du jour]

En l'absence de M. Pal, empêché, M. Gros, premier vice-président, prend la présidence.

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de l'article 3.