

Document:-
A/CN.4/SR.733

Compte rendu analytique de la 733e séance

sujet:
Droit des traités

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1964, vol. I

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

Commission pourrait trancher ultérieurement la question secondaire de la place à donner à l'article.

71. M. YASSEEN dit que, tenant compte de l'opinion du Président, il n'avait pas voulu parler de la place à donner à l'article 60, mais qu'à son avis cet article devrait figurer ailleurs dans le projet s'il est limité uniquement au cas de la représentation pour la conclusion des traités.

72. M. EL-ERIAN estime, comme la plupart des membres de la Commission, que l'on pourrait supprimer l'article 59 car il porte sur un cas particulier qui n'a pas à faire l'objet d'une disposition spéciale. Il se réserve le droit de revenir sur les dispositions de l'article 60 à la prochaine séance et se borne pour l'instant à faire quelques observations de caractère général.

73. La Commission a décidé que ses travaux sur le droit des traités aboutiraient à un projet de convention et non à un code. Certains cas de relations internationales, qui, sans être contraires au droit international, ont cependant un caractère particulier, ne devraient pas être généralisés dans un projet de convention sur le droit des traités.

74. M. El-Erian apprécie les efforts faits par le Rapporteur spécial pour soumettre à la Commission un projet d'articles aussi complet que possible et lui permettre ainsi de décider quelles dispositions doivent être retenues aux fins du projet de convention. Il a bien fait, par exemple, de donner à la Commission l'occasion d'examiner la question de la clause coloniale à propos de l'article 58. Néanmoins, les cas particuliers envisagés dans les articles 59 et 60 relèvent plutôt du commentaire que des articles eux-mêmes. La Commission devrait absolument éviter de laisser supposer qu'elle approuve des situations qui ne sont pas conformes au droit international contemporain; elle ne devrait pas non plus établir des règles générales à partir de cas particuliers. A ce sujet, sa position est assez proche de celle adoptée par la Commission pour l'article 3 relatif à la capacité de conclure des traités. Bien qu'il y ait dans ce domaine également des cas exceptionnels — celui de la neutralité, par exemple, qui limite la capacité d'un Etat de conclure certains traités — la Commission a estimé, comme il est dit au paragraphe 1 du commentaire de l'article 3¹¹, qu'il ne s'agirait pas d'entrer dans le détail de tous les problèmes qui peuvent se poser à propos de la capacité et a décidé d'insérer dans ledit article des dispositions générales concernant la capacité de conclure des traités.

La séance est levée à 13 heures.

¹¹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 179 et 180.

733^e SÉANCE

Jeu­di 28 mai 1964, à 10 heures

Président : M. Roberto AGO

Droit des traités

(A/CN.4/167)

[Point 3 de l'ordre du jour]
(Suite)

ARTICLE 59 (Extension de l'application d'un traité au territoire d'un Etat avec son autorisation), et

ARTICLE 60 (Application d'un traité conclu par un Etat au nom d'un autre Etat) (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen des articles 59 et 60 qui figurent dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/167).

2. M. TSURUOKA considère l'article 60 comme utile sinon comme tout à fait indispensable. Peut-être sera-t-il possible d'en inclure la substance dans le commentaire joint à la partie du projet qui concerne la conclusion des traités ou d'en faire un article distinct à inclure dans cette partie. Avec l'évolution des rapports internationaux, la méthode envisagée dans cet article paraît devoir être employée plus fréquemment. En outre, le recours à une telle méthode peut atténuer dans une certaine mesure les inconvénients qui résultent de la rupture des relations diplomatiques entre deux Etats.

3. Quant au fond de l'article, il y aurait intérêt à faire ressortir dans le commentaire que le consentement de la partie avec laquelle l'Etat mandataire conclut le traité est indispensable. Dans l'intérêt de la stabilité des rapports internationaux, la Commission pourrait aussi mentionner la question de la preuve du mandat. Cette question est importante lorsqu'il s'agit d'un rapport entre deux Etats indépendants.

4. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA propose de retenir, sinon le texte actuel, du moins l'idée contenue dans le paragraphe 1 de l'article 60, à savoir qu'un Etat peut donner à un autre Etat le pouvoir de le représenter pour conclure un traité — comme le Luxembourg l'a fait à l'égard de la Belgique — et aussi pour exiger le respect de ses dispositions — comme le Liechtenstein l'a fait à l'égard de la Suisse. M. Jiménez de Aréchaga reconnaît avec le Rapporteur spécial qu'une telle situation pourrait se présenter plus fréquemment à l'avenir. Il est intéressant de noter que dans les deux cas cités, il s'agit de petits pays ayant conclu une union douanière ou économique avec un pays voisin plus grand. Par suite de la tendance récente qui se généralise à créer des associations économiques — comme l'Association de libre-échange instituée entre les pays de l'Amérique latine — afin d'élargir les zones de production et les marchés, la

Commission ne devrait pas ignorer, et encore moins condamner, un système qui permet à un petit pays en voie de développement économique de s'assurer une meilleure position pour négocier, en permettant à un autre Etat d'agir en son nom. On peut envisager un autre cas parfaitement légitime, celui de l'Etat qui défend les intérêts d'un autre Etat — par suite d'une rupture des relations diplomatiques entre l'Etat représenté et un Etat tiers — et qui peut avoir l'occasion de conclure un traité au nom dudit Etat représenté.

5. La Commission ne devrait pas adopter une attitude négative à l'égard de l'institution légitime du mandat, uniquement parce qu'on s'en est servi, dans le passé, pour établir des protectorats. Bien d'autres institutions légitimes ont été utilisées à des fins condamnables sans que la Commission ait décidé pour autant de ne pas s'en occuper. Il convient de rappeler que le droit international ne connaît pas la « représentation légale »; la seule forme de représentation qu'il connaisse est celle qui a lieu en vertu d'un traité. Tout mandat ainsi institué serait donc soumis à l'application des règles contenues dans les première et deuxième parties du projet. Les règles relatives à la liberté du consentement, à la nullité pour cause de contrainte, au *jus cogens*, à la faculté de dénoncer un traité dans certaines circonstances et à la terminaison par suite d'un changement des circonstances s'appliqueraient dans tous les cas. On disposerait ainsi de garanties très suffisantes pour empêcher un Etat de recourir dans l'avenir, comme ce fut le cas dans le passé, à un mandat institué par un traité pour établir un régime de protectorat contre la volonté de l'Etat représenté.

6. M. TABIBI trouve que le principe posé au paragraphe 1 de l'article 60 ne soulève pas d'objection, car la représentation est parfaitement admise dans la pratique des Etats et ne doit pas nécessairement éveiller l'idée de colonialisme. Néanmoins, la conclusion d'un traité par un Etat agissant pour le compte d'un autre Etat constitue une pratique peu courante et qui tend à devenir de plus en plus rare.

7. M. Tabibi se demande s'il faut laisser le paragraphe 2 à sa place actuelle, étant donné le lien qui existe entre ses dispositions et la question des relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales. De plus, toute la question des traités conclus entre organisations internationales et Etats demande à être étudiée avec attention. Lorsqu'il présidait le Bureau de l'assistance technique et le Comité de l'assistance technique, M. Tabibi a pu constater des pratiques très diverses qui aboutissent à des inégalités de traitement à l'égard des divers Etats ayant conclu avec l'Organisation des Nations Unies des accords en matière d'assistance technique. La manière dont la question des dépenses locales est traitée varie notamment d'un accord à l'autre. Il est évident que toute cette question devrait être étudiée séparément et qu'elle n'est pas à sa place dans l'article 60.

8. Puisque l'on est d'accord en général pour supprimer l'article 59, il faudrait aussi supprimer la première phrase du paragraphe 1 du commentaire de l'article 60.

9. M. CASTRÉN se déclare d'accord avec M. Reuter et M. Jiménez de Aréchaga pour penser que le para-

graphe 1 de l'article 60 énonce une règle juste et pratique, de caractère général, qui devrait être retenue sans restriction.

10. Mais, comme d'autres membres de la Commission, M. Castrén estime que la vraie place de cette règle est dans la partie du projet relative à la conclusion des traités. Si un Etat autorise un autre Etat à conclure un traité en son nom, il est clair que ce traité s'applique au premier Etat au même titre qu'à une partie au traité. La seconde phrase du paragraphe 1 paraît être une répétition inutile de cette règle.

11. D'autre part, M. Castrén est partisan de la suppression du paragraphe 2 de l'article 60.

12. Selon M. ROSENNE, il ressort du débat que la matière du paragraphe 1 de l'article 60 devrait être formulée de manière à prévoir simplement qu'un Etat peut devenir partie à un traité par l'intermédiaire d'un autre Etat, conformément aux dispositions de la première partie du projet, à condition que les autres Etats contractants soient au courant de la situation et l'acceptent. On pourrait insérer une disposition à cet effet dans la troisième partie, étant entendu que la Commission fixerait, ultérieurement, la place qui conviendrait pour une telle disposition.

13. Il n'est pas facile d'en finir avec le problème que pose le paragraphe 2. L'idée essentielle exprimée dans cette disposition est la suivante : lorsqu'une organisation internationale est partie à un traité, rien ne s'oppose, en principe, à ce que chaque Etat membre de cette organisation devienne directement bénéficiaire des droits et soumis aux obligations découlant du traité, s'il en est ainsi convenu dans le traité. Ce serait là une nouvelle manière de conclure un traité qui n'aurait rien de commun avec le mandat. Les arrêts de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*¹ et celle du *Cameroun septentrional*² fournissent un argument de portée limitée en faveur de l'idée que ce système correspondrait à une évolution possible du droit des traités. Sans entrer dans les détails, la Commission devrait donc insérer dans son projet sur le droit des traités une déclaration générale de principe concernant une telle évolution.

14. Les exemples fournis au paragraphe 3 du commentaire de l'article 59 montrent que la question devient de plus en plus importante pour les accords économiques. M. Rosenne sait parfaitement qu'à sa quatorzième session la Commission « a confirmé les décisions qu'elle avait prises en 1951 et en 1959 d'ajourner l'examen des traités conclus par les organisations internationales tant qu'elle n'aura pas progressé davantage dans l'élaboration de son projet relatif aux traités conclus entre Etats »³. M. Rosenne n'a pas l'intention de suggérer à la Commission de revenir sur cette décision, ni d'examiner la question en détail, mais lui demande seulement de formuler une réserve à ce sujet, et de le faire explicitement.

¹ C.I.J., *Recueil*, 1962, p. 319.

² *Op. cit.*, 1963, p. 15.

³ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 176, par. 21.

15. M. PAL constate que la troisième partie règle, entre autres, le problème de l'application des traités, par lesquels il faut entendre des traités conclus dans des conditions déjà stipulées. Or, la question de la conclusion par un Etat d'un traité au nom d'un autre Etat et celle de la conclusion d'un traité par une organisation internationale dans les conditions prévues au paragraphe 2 de l'article 60 ne font l'objet d'aucune disposition dans les autres parties du projet et ont été jusqu'à présent nettement exclues du cadre de ce dernier.

16. La situation est donc la suivante : la première partie traite uniquement de la conclusion, de l'entrée en vigueur et de l'enregistrement des traités conclus par les Etats en leur propre nom et exclut les traités conclus par les organisations internationales. La troisième partie, qui a pour objet de traiter de l'application, des effets, de la révision et de l'interprétation des traités doit être considérée comme visant les traités conclus conformément aux dispositions de la première partie. Les dispositions figurant aux articles 59 et 60 n'ont donc aucune place dans l'économie actuelle du projet. Si la Commission décide que des traités du type envisagé aux articles 59 et 60 peuvent exister, elle doit par conséquent insérer dans la première partie du projet des dispositions relatives aux règles qui régiront la conclusion de ces traités et aux conditions que ceux-ci doivent remplir pour exister. Lorsqu'on aura procédé aux changements nécessaires, on pourra alors régler la question de l'application des traités de ce genre.

17. Le PRÉSIDENT prend la parole en qualité de membre de la Commission pour apporter une rectification à ce qu'il a dit à la séance précédente concernant le paragraphe 2 de l'article 60⁴. Il est vrai que la Commission a décidé précédemment de laisser de côté les traités conclus par les organisations intergouvernementales, c'est-à-dire les traités auxquels celles-ci sont elles-mêmes parties. Or, l'article 60 vise le cas où un Etat est partie à un traité en vertu d'un rapport de représentation. Le paragraphe 1 de l'article 60 vise le cas où l'Etat est représenté par un autre Etat, et il resterait donc à envisager au paragraphe 2 le cas où l'Etat est lui-même représenté par une organisation. Dans cette hypothèse, les parties au traité sont donc seulement des Etats.

18. Trois hypothèses se présentent à l'esprit lorsqu'une organisation intergouvernementale conclut un traité. Elle peut conclure le traité pour elle-même, auquel cas c'est elle qui assume des obligations et acquiert des droits. L'organisation peut aussi agir non pas réellement comme organisation mais plutôt comme organe commun des Etats; ce cas ne soulève pas de difficultés. Mais, dans la troisième hypothèse, l'organisation agit en tant que représentant de certains Etats; ce genre de rapport existera peut-être assez fréquemment dans l'avenir. A condition de limiter nettement le paragraphe 2 de l'article 60 à cette dernière hypothèse, la Commission peut maintenir cette disposition sans revenir sur sa décision antérieure.

19. M. TOUNKINE doute fort que la représentation d'un Etat par un autre pour la conclusion des traités soit

une pratique normale. Sauf dans la pratique coloniale, les exemples de représentation de ce genre sont très rares. Le seul exemple cité est celui de l'Union économique belgo-luxembourgeoise et même celui-là est assez discutable. On semble vouloir aborder le problème de la représentation en se fondant sur des analogies tirées du droit privé, mais la situation dans les relations internationales diffère totalement de celle qui prévaut en droit interne.

20. Il semblerait, selon certains, que la pratique de la représentation en matière de conclusion des traités gagne du terrain. Or, les cas qui ont été cités ne sont pas des cas où un Etat agit au nom d'un autre Etat mais où une organisation internationale agit pour le compte de ses membres. M. Tounkine persiste à penser, à propos du paragraphe 1, qu'on ne saurait tirer une règle générale de la généralisation d'un cas particulier, surtout si la formulation de cette règle donne lieu à des interprétations fâcheuses.

21. L'orateur n'approuve pas la manière dont le Président interprète le paragraphe 2. Toutes les fois qu'une organisation internationale conclut un traité, surgit inévitablement la question de savoir, en ce qui concerne l'organisation et ses Etats membres, qui répond de l'exécution du traité. Cette question a fait l'objet d'une discussion assez approfondie au Sous-Comité du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique⁵, qui s'est occupé récemment de la responsabilité pour les dommages causés par des objets lancés dans l'espace, lorsque le lancement a lieu dans le cadre de l'exécution d'un projet entrepris par une organisation internationale. Il a été généralement reconnu qu'au moins dans ces cas, la responsabilité de l'organisation internationale n'excluait pas celle des Etats membres; la responsabilité internationale est encourue tant par l'organisation internationale que par les Etats membres. La Commission ne devrait pas se prononcer sur une question qu'elle a sagement décidé d'examiner à un stade ultérieur de ses travaux.

22. M. PAL tient à souligner que si la Commission veut parler des traités conclus par un Etat au nom d'un autre Etat, elle doit commencer par élaborer un texte précisant les conditions auxquelles la conclusion des traités de ce genre doit être soumise.

23. M. ELIAS partage le point de vue des membres de la Commission qui préconisent la suppression du paragraphe 2 de l'article 60. Même si l'on décide d'en conserver le contenu, celui-ci doit figurer dans une autre partie du projet, dans une catégorie entièrement différente de celle des dispositions du paragraphe 1.

24. Il estime, comme M. Pal, que le contenu du paragraphe 1 doit être transféré à la première partie du projet. La Commission pourrait peut-être décider, dès maintenant, s'il convient de retenir l'idée énoncée au paragraphe 1; dans l'affirmative, elle peut remettre à plus tard la question de l'endroit où elle doit figurer. La deuxième phrase du paragraphe 1 doit en tout cas être supprimée car elle n'ajoute rien au sens des dispositions de la première phrase.

⁴ Par. 68.

⁵ A/AC.105/C.2/SR. 31 à 35 et A/AC.105/19, annexe II.

25. Il est vrai, certes, qu'un seul exemple particulier a été cité à l'appui du paragraphe 1, mais il n'en reste pas moins que ce paragraphe se rapporte à un sujet qui n'est traité nulle part et qui doit être dans le projet. M. Elias a été très frappé par les observations de M. Jiménez de Aréchaga à propos des garanties prévues dans la première partie pour exclure la possibilité de l'assujettissement d'un Etat à un autre. Après avoir examiné le problème sous cet angle, il en est venu à penser, lui aussi, que la Commission ne doit pas restreindre la liberté des Etats de conclure, si bon leur semble, des arrangements du genre prévu par le paragraphe 1.

26. M. DE LUNA se déclare d'accord avec M. Rosenne et M. Ago, quant au fond, sur le paragraphe 2 de l'article 60. Il ne s'agit pas directement ici de la capacité des organisations de conclure des traités.

27. Quant à la forme, il aurait personnellement préféré que la Commission considère aussi les traités conclus par les organisations internationales, mais c'est un fait que la Commission a décidé de remettre à plus tard l'examen de cette question. Or le paragraphe 2, tel qu'il est rédigé, suppose reconnue la capacité des organisations de conclure des traités. Contrairement à certains membres de la Commission, M. de Luna admet cette capacité. Il rappelle que le Pacte d'organisation de la Petite Entente du 16 février 1933 stipulait, en son article 5, la possibilité d'une représentation collective dans les relations avec les autres Etats⁶. Le phénomène n'est peut-être pas très courant mais il n'est pas non plus exceptionnel.

28. M. BRIGGS dit qu'il y aurait une grave lacune dans le projet d'articles si la Commission devait ne rien dire de la situation envisagée au paragraphe 1 de l'article 60. La pratique à laquelle ce paragraphe a trait prendra probablement une importance croissante dans le domaine des accords économiques et peut-être même dans d'autres domaines, M. Briggs ne voit pas pourquoi la Commission devrait s'abstenir de traiter une question importante en considération seulement de certaines connotations qui n'ont rien à voir avec le fond même du problème. Sur ce point, il fait siennes les observations formulées par M. Jiménez de Aréchaga.

29. Le Président et M. Rosenne ont l'un et l'autre développé une argumentation convaincante en faveur du maintien de l'idée exprimée au paragraphe 2.

30. M. BARTOŠ approuve en substance les idées que M. Rosenne et le Président ont exposées au sujet du paragraphe 2 de l'article 60. Toutefois, il fait observer que, si l'on y réfléchit bien, on constatera que ce paragraphe vise deux sortes de rapports : d'une part, les rapports entre les Etats par l'intermédiaire de l'organisation et, d'autre part, les rapports entre l'organisation elle-même et les Etats. Or la Commission a effectivement décidé que cette dernière catégorie de rapports serait examinée dans le cadre d'un autre projet, celui qu'elle a confié à M. El-Erian. Il s'agit de savoir si les organisations sont capables de représenter des Etats et, si elles le sont, quels sont les effets de l'exercice de ce pouvoir.

31. M. EL-ERIAN déclare que les observations de M. Jiménez de Aréchaga et de M. Elias ont produit sur lui une vive impression. Il reste convaincu qu'une disposition ayant pour objet de régler le cas particulier envisagé au paragraphe 1 de l'article 60 ne s'impose nullement; toutefois, si la majorité des membres de la Commission désire l'inscrire dans le projet, il ne s'opposera pas à une proposition allant dans ce sens, pourvu que les autres parties du projet offrent des garanties contre une représentation imposée et que la distinction soit nettement marquée entre ce qui est représentation licite et représentation imposée par la contrainte. Il faut distinguer, comme le font les meilleurs auteurs, entre les protectorats de type colonial et la pratique légitime suivant laquelle un petit Etat convient librement de confier à un autre Etat le soin de le représenter aux fins de la conclusion d'un traité. A ce sujet, d'utiles critères ont été indiqués par M. Bartoš concernant le caractère limité et révoquant de l'accord instituant la représentation.

32. Le paragraphe 2 pose un problème difficile. Bien que la Commission ait décidé de ne pas aborder la question des traités conclus par les organisations internationales, mention a été faite de ces traités dans de précédents articles, notamment au paragraphe 3 de l'article 3⁷, relatif à la capacité des organisations internationales de conclure des traités. Les dispositions de ce genre ont été adoptées par souci d'être complet. Dans le cas présent, les choses se présentent peut-être sous un jour différent, mais M. El-Erian préfère ne pas prendre définitivement position dès maintenant.

33. Le PRÉSIDENT dit qu'il a deux remarques à formuler en tant que membre de la Commission. Au sujet du paragraphe 1 de l'article 60, il veut bien admettre que l'institution de la représentation ne se manifeste pas aussi fréquemment en droit international qu'en droit privé. Elle existe pourtant en droit international et elle y est même d'un emploi plus largement répandu qu'on ne veut bien le dire. La Commission n'a pas pour ligne de conduite de considérer exclusivement les institutions qui apparaissent le plus fréquemment. A sa dernière session, elle a même adopté un article sur le dol; or, les cas de dol dans la pratique internationale sont certainement beaucoup moins fréquents que ceux de représentation. Elle doit donc envisager la représentation d'un Etat par un autre Etat, étant entendu qu'elle veillera à rédiger l'article et le commentaire de manière à ne pas donner l'impression qu'elle approuve des institutions révolues.

34. Pour ce qui est du paragraphe 2, M. Tounkine soutient qu'il s'agit en fait de la capacité des organisations internationales de conclure des traités et d'engager les Etats membres. Si la Commission préfère renvoyer à un autre moment l'examen de tous les cas où une organisation intervient dans la conclusion d'un traité international, M. Ago s'inclinera, mais il craint que la question ne soit pas si simple. Il y a des cas où un Etat est engagé non pas en tant que membre de l'organisation, mais en tant qu'Etat représenté par cette organisation. Tôt ou tard, la question devra être envisagée.

⁶ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CXXXIX, p. 236.

⁷ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 179.

35. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, résume la discussion; l'accord général paraît s'être fait pour ne pas conserver l'article 59, parce qu'il traite d'un cas très particulier, qu'il n'est pas nécessaire de généraliser pour en faire l'objet d'une règle. Cependant, Sir Humphrey persiste à croire, comme il l'a indiqué dans le commentaire, que la situation du Liechtenstein offre l'exemple d'un cas très proche de celui de l'application territoriale, bien que ce soit en un domaine particulier, à savoir le domaine économique.

36. Le Rapporteur spécial croit utile de signaler, en passant, que l'accord intervenu entre les Etats-Unis et l'EURATOM⁸ est probablement de ceux dont M. El-Erian sera amené à examiner l'exemple dans son rapport sur les relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales, puisque, de toute évidence, cet accord liera, du point de vue territorial, chacun des Etats membres de cette organisation.

37. Pour des raisons très proches de celles qu'a exposées le Président, le Rapporteur spécial pense qu'il conviendrait de conserver l'article 60. Sir Humphrey craint d'avoir rendu l'article un peu plus difficilement acceptable pour les membres de la Commission en le rédigeant en termes trop absolus et en se plaçant au point de vue de « l'application ». On pourrait peut-être remédier à cela en modifiant l'article de façon qu'il soit sous forme de disposition facultative : il pourrait commencer par une formule telle que « Un Etat peut devenir partie à un traité par l'intermédiaire d'un autre Etat... etc. ». Pour plus de sécurité, il y aura probablement lieu de reprendre dans le texte de l'article les conditions énoncées à l'article 59.

38. Comme la Commission a déjà inscrit au paragraphe 3 de l'article 3 une disposition relative à la capacité des organisations internationales de conclure des traités, il conviendrait de faire figurer dans l'article 60 une disposition relative à la possibilité pour un Etat de devenir partie à un traité en étant représenté, aux fins de la conclusion du traité, par une organisation internationale. C'est chose particulièrement importante, car cette pratique se répand de plus en plus. Mais, bien entendu, le Rapporteur spécial ne croit pas nécessaire d'entrer très avant dans la question de la relation existant entre l'organisation internationale considérée et ses Etats membres, question qui sera traitée par M. El-Erian dans son rapport.

39. La Commission devra en outre examiner par la suite la question de savoir si l'article 60 devra ou non conserver la place qu'il occupe actuellement dans le projet.

40. Compte tenu de la décision prise au sujet des articles 59 et 60, Sir Humphrey devra, bien entendu, remanier le texte du commentaire.

41. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer l'article 60 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

42. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 61.

ARTICLE 61 (Les traités ne créent pas d'obligations ni de droits pour les Etats tiers)

43. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que les articles 61, 62 et 63 traitent de problèmes épineux et que leur rédaction s'est révélée très difficile. Pour le bon ordre de la discussion, il est préférable que la Commission examine en premier lieu l'article 61, où est énoncé le principe général, en laissant de côté le membre de phrase introductif qui renvoie aux exceptions prévues dans les deux autres articles.

44. Il s'agit d'un principe général bien connu et Sir Humphrey a exposé les arguments et les précédents qui l'étayaient dans le commentaire, de sorte qu'il n'y a pas lieu pour lui de présenter d'autres observations de détail. Au paragraphe 2, figure une clause de sauvegarde dont l'objet est d'éviter un conflit apparent avec les dispositions de la première partie.

45. M. DE LUNA estime que le principe énoncé dans l'article 61 ne soulève aucune difficulté et n'est contredit ni par la doctrine ni par la jurisprudence.

46. Du point de vue de la rédaction, il préférerait supprimer, dans l'alinéa a) du paragraphe 1, le membre de phrase « et ne modifie en rien leurs droits », car imposer une obligation c'est toujours modifier un droit.

47. De l'avis de M. LACHS, il est difficile de concilier deux assertions qui figurent au paragraphe 1 du commentaire : d'après la première, la règle énoncée ne se fonde pas simplement sur cette notion générale du droit des contrats que les accords ne peuvent ni imposer d'obligations aux tiers, ni leur conférer d'avantages, mais sur la souveraineté et l'indépendance des Etats; selon la seconde, les traités possèdent des caractéristiques qui les distinguent des accords de droit civil, de sorte qu'il semble plus juste de considérer la règle selon laquelle un traité ne s'applique qu'entre les parties comme une règle autonome du droit international coutumier. Puisque la règle énoncée à l'article 61 découle de la souveraineté et de l'indépendance des Etats, il faut dire qu'elle repose sur un principe de droit international, et non sur la coutume.

48. M. Lachs fait observer que dans l'affaire des *Intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*⁹ dont il est question au paragraphe 4 du commentaire, la Pologne — qui, en 1918, avait été reconnue par les puissances alliées et associées et par l'Allemagne — revendiquait des droits qui lui seraient échus en vertu de la Convention d'armistice et du Protocole de Spa, bien qu'elle n'eût pas été partie à ces accords. Sa réclamation se fondait sur ce motif qu'il y avait de sa part adhésion implicite et tacite; elle ne revendiquait pas de droit en qualité d'Etat tiers. Cependant, la Cour permanente de Justice internationale a interprété la Convention d'armistice et le Protocole de Spa d'une manière excluant la présomption qu'il s'agissait de traités ouverts. Cette décision ne correspond pas à la situation qui fait l'objet de la discussion.

⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 338, p. 137.

⁹ C.P.J.I., 1926, série A, n° 7.

49. M. YASSEEN estime que le principe énoncé à l'article 61 est très clair. Il repose sur une règle internationale qui est une conséquence du principe de la souveraineté de l'Etat, en vertu duquel un Etat ne peut se voir opposer une obligation à laquelle il n'a pas souscrit ni conférer un droit sans qu'il l'ait accepté au préalable. Un article sur cette question est donc parfaitement à sa place dans un projet général sur le droit des traités et ne semble pas soulever de difficultés. M. Yasseen tient seulement à faire quelques observations sur la forme de l'article.

50. Il pense, comme M. de Luna, qu'il serait préférable de ne pas employer le mot « modifie » dans l'alinéa *a*), car modifier un droit contre la volonté d'un Etat c'est lui imposer en quelque sorte une obligation. En outre, M. Yasseen propose de commencer l'article par les dispositions du paragraphe 2, plus ou moins en ces termes : « Sans préjudice des obligations et droits que, en vertu de la première partie des présents articles, un Etat peut avoir à l'égard d'un traité, avant d'y être devenu partie et sous réserve des dispositions des articles 62 et 63, un traité ne s'applique qu'entre les parties. »

51. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, dit qu'il serait peut-être préférable de ne pas faire allusion, dans le commentaire de l'article 61, à l'origine du principe énoncé, si cette mention n'est pas absolument indispensable. Pour sa part, il ne pense pas que ce principe soit une conséquence typique de la souveraineté des Etats. A son avis, la source de ce principe se trouve plutôt dans la nature même du rapport contractuel; c'est pour cette raison que ce principe a été appliqué dans tous les systèmes juridiques internes bien avant de l'être dans l'ordre juridique international. Il ne faut pas oublier que, même dans les systèmes juridiques internes, s'il est vrai que l'on fait parfois découler d'un accord des droits ou des obligations pour d'autres sujets, c'est toujours en vertu d'une loi. En soi, le consentement ou l'accord n'est la source de droits et d'obligations que pour les parties à cet accord.

52. En ce qui concerne la suppression que M. de Luna propose de faire dans l'alinéa *a*), il pense qu'il n'est pas certain que la modification d'un droit soit toujours l'équivalent de l'imposition d'une obligation, par exemple dans le cas où, un Etat jouissant d'un droit d'une certaine étendue, le but du traité est de laisser subsister ce droit, mais avec une étendue plus restreinte.

53. M. YASSEEN dit que la règle de l'inopposabilité des obligations conventionnelles aux Etats tiers est bien une conséquence de la souveraineté des Etats. Il est possible de considérer cette règle comme un principe général au sens de l'article 36 du Statut de la Cour. Elle est en effet généralement reconnue, mais elle peut être considérée comme une règle du droit international puisée dans l'ordre international lui-même, comme une conséquence qui découle du principe de la souveraineté des Etats, conséquence qui a été consacrée par la coutume. Mais, comme le suggère le Président, il est peut-être préférable d'éviter de discuter le fondement juridique de cette règle.

54. M. ELIAS dit que le principe énoncé à l'article 61 sera considéré comme un principe généralement reconnu; il n'est donc pas nécessaire d'insister sur l'origine de la règle ni d'indiquer si elle découle du droit des contrats applicables dans les systèmes juridiques internes ou de la souveraineté des Etats. Ce principe est un corollaire du principe plus général selon lequel seules les parties sont liées par un traité.

55. Pour ce qui est de la rédaction, il propose de grouper les exceptions dans le paragraphe 2 et d'énoncer uniquement la règle au paragraphe 1. A l'alinéa *a*), il conviendrait de remplacer le mot « modifie » par le mot plus neutre « affecte ».

56. M. ROSENNE estime que l'article 61 est acceptable, mais que le contenu du paragraphe 2 serait mieux à sa place dans le commentaire. Si l'on modifiait la formule restrictive qui figure en tête du paragraphe 1 comme suit : « A moins que les présents articles n'en disposent autrement », elle engloberait toutes les exceptions. Il espère que la Commission ne jugera pas nécessaire d'entrer dans des considérations théoriques concernant le problème très difficile du statut juridique précis des clauses finales.

57. Il y a peut-être un certain chevauchement entre la fin de l'alinéa *a*) et l'alinéa *b*), mais il s'agit là d'une question qui pourra être laissée au Comité de rédaction.

58. Il est évident que la Commission pourra difficilement parvenir à un accord sur le fondement théorique de la règle, mais il convient de faire ressortir dans le commentaire que la maxime *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* est un principe autonome et indépendant du droit international, sans pour autant établir des analogies tirées du droit des contrats.

59. M. CASTRÉN est disposé à accepter la règle énoncée à l'article 61. Mais étant donné que la règle *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* souffre des exceptions en droit international également, il semble nécessaire d'en mentionner quelques-unes dans le texte de l'article. Or, le titre même de l'article donne l'impression qu'il s'agit d'une règle absolue. M. Castrén propose donc d'ajouter le mot « normalement » après les deux premiers mots du titre.

60. En outre, le renvoi aux articles 62 et 63 du projet ne suffit pas au paragraphe 1; peut-être serait-il bon de mentionner également l'article 59 et l'article 64 ou de faire un renvoi général, comme l'a proposé M. Rosenne. D'autre part, il conviendrait peut-être de mentionner dans le commentaire le cas de la Charte des Nations Unies, dont plusieurs dispositions d'une portée très générale s'appliquent à tous les Etats, même à ceux qui ne sont pas membres de l'Organisation. Il est généralement admis que ces dispositions n'obligent pas les Etats non membres, au sens strict, mais dans la pratique, ces Etats ne peuvent ignorer totalement les principes que l'Organisation s'efforce de faire respecter. Peut-être pourrait-on mentionner également dans le commentaire le cas de la succession d'Etats.

61. M. DE LUNA précise que c'est uniquement par souci d'élégance qu'il a proposé de supprimer le dernier membre

de phrase de l'alinéa *a*) du paragraphe 1. Pour modifier des droits, on peut soit les restreindre, soit les augmenter. Restreindre un droit équivaut à imposer une obligation, et augmenter un droit équivaut à conférer un droit. Par conséquent, l'idée exprimée par ledit membre de phrase est déjà contenue, d'une part, dans l'alinéa *a*) lui-même et, d'autre part, dans l'alinéa *b*). Pour surmonter cette difficulté d'ordre purement rédactionnel, le mieux serait peut-être d'amalgamer les deux alinéas *a*) et *b*) du paragraphe 1.

62. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA reconnaît, avec M. Castrén, qu'il faudrait se référer, du moins dans le commentaire, au paragraphe 6 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies qui fournit l'exemple d'une disposition d'un traité dont l'application s'étend aussi à des Etats qui n'ont pas été parties à l'instrument dès l'origine.

63. Il faudrait supprimer la dernière partie de l'alinéa *a*) du paragraphe 1 : « et ne modifie en rien leurs droits », et aussi le paragraphe 2 tout entier dont l'objet ressort déjà clairement du contexte des articles.

64. Pour que l'article énonce avant tout le principe fondamental, M. Jiménez de Aréchaga propose de le rédiger comme suit : « Un traité n'impose aucune obligation juridique et ne confère aucun droit juridique aux Etats qui n'y sont pas parties, sauf dans les cas prévus par les articles suivants. »

65. M. BRIGGS reconnaît que le principe posé à l'article est correct et qu'il ne faut pas essayer d'en discuter le fondement juridique.

66. M. BARTOŠ partage l'opinion selon laquelle la règle de l'inopposabilité des obligations conventionnelles aux Etats tiers doit se fonder sur le principe de la souveraineté des Etats. Cependant s'il est admis que les deux principes *res inter alios acta* et *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* sont des principes généraux qui constituent des sources du droit international positif et sont observés dans la pratique, la situation n'est plus la même à un stade des relations internationales où il existe aussi une certaine interdépendance des Etats.

67. Il n'est peut-être pas suffisant de se référer aux dispositions des articles 62 et 63 et il conviendrait de mentionner également les articles suivants, notamment l'article 64, qui se rattachent très étroitement à la question traitée à l'article 61. Il s'agit de savoir, en effet, si ce sont les traités ou les coutumes nées de ces traités qui ont des effets juridiques. Les deux conceptions sont possibles, mais dans la pratique les Etats invoquent souvent des traités qui ont donné naissance à des règles coutumières et sont enclins à considérer que la règle coutumière est identique à celle énoncée par le traité ou les traités en cause. C'est ainsi que lors du procès de Nuremberg, on s'est référé à des conventions de caractère humanitaire qui sont devenues des règles générales, c'est-à-dire coutumières. D'autre part, il peut arriver qu'un traité créant un statut territorial confère des droits à un certain Etat, par exemple dans le cas de la reconnaissance d'un Etat par un traité ayant en quelque sorte la force d'une source de droit général exprimé sous forme d'une déclaration collective. Quant à la situation du bénéficiaire du traité,

M. Bartoš reviendra sur ce point lors de l'examen des articles 62 et 63; il estime que la condition juridique du bénéficiaire doit être précisée davantage. Enfin, il accepte *grosso modo* la règle énoncée dans l'article 61 tout en faisant une réserve sous la forme de l'article.

68. M. TOUNKINE dit que l'article 61 énonce en termes très clairs un principe qu'il est disposé à accepter et s'élève contre toute proposition qui pourrait donner lieu à des équivoques. Il ne croit pas nécessaire de se référer à l'ensemble des dispositions des articles 62 et 63, car à des situations particulières doivent s'appliquer des règles spéciales.

69. Les obligations mentionnées au paragraphe 2 ne découlent pas du traité, mais de situations qui se produisent pendant le processus d'élaboration du traité. Il s'agit d'une question différente et, pour plus de clarté, il serait préférable de supprimer ce paragraphe, comme l'a suggéré M. Rosenne.

70. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, résumant le débat, dit que, d'une façon générale, les membres de la Commission semblent disposés à accepter l'article 61; il n'a aucune objection à ce que le texte soit remanié à peu près de la manière proposée par M. Jiménez de Aréchaga.

71. Une seule divergence d'opinion s'est manifestée, semble-t-il, à propos du mot « modifie ». Le Rapporteur spécial reconnaît, avec M. de Luna, que les dispositions des alinéas *a*) et *b*) seraient suffisantes, même sans le membre de phrase « et ne modifie en rien leurs droits ». Il a ajouté ces mots pour faire ressortir un aspect particulier du problème qui est apparu souvent dans la pratique, par exemple dans l'affaire de l'*Ile de Palmas*¹⁰, mais il sait parfaitement que cette référence est en fait superflue. On peut donc supprimer ce membre de phrase sans toucher en rien à la règle elle-même.

72. Le Rapporteur spécial n'attache pas une importance particulière au paragraphe 2 qui pourrait être supprimé; il avait pour objet de rappeler que les Etats peuvent, dans une mesure limitée, être tenus de certaines obligations, même avant d'être devenus parties à un traité.

73. Il ne peut accepter par contre la proposition de M. Elias tendant à remplacer le mot « modifie » par le mot « affecte », qui est trop vague. En fait, un traité peut parfois « influencer » sur les droits des pays tiers, même s'il ne les « modifie » pas juridiquement.

74. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, reconnaît que la formule latine *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* énonce la règle d'une manière synthétique et complète en ce sens qu'elle couvre tout ce qui peut être à l'avantage ou au détriment des Etats tiers. Mais si l'on veut préciser sa portée en parlant de l'imposition d'obligations et de l'octroi de droits, il n'en reste pas moins à résoudre le point de savoir si la limitation d'un droit équivaut bien à l'imposition d'une

¹⁰ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 829. Traduction française de Rousseau dans : *Revue générale de droit international public*, troisième série, tome IX, 1935, p. 156.

obligation, ce qui peut ne pas être toujours le cas. Cependant le Comité de rédaction parviendra certainement à trouver une solution.

75. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que si l'on veut citer dans le titre de l'article la maxime *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, il faut la mettre entre parenthèses. D'une manière générale, la Commission devrait éviter de trop recourir à des maximes latines empruntées au droit romain.

76. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer l'article 61 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 50.

734^e SÉANCE

Vendredi 29 mai 1964, à 10 heures

Président : M. Roberto AGO

Droit des traités

(A/CN.4/167)

[Point 3 de l'ordre du jour]
(Suite)

ARTICLE 62 (Traités créant des obligations ou des droits pour les Etats tiers).

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 62, qui figure dans son troisième rapport (A/CN.4/167).

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, relève que, lors de l'examen de l'article 61, on a fait observer que cet article, comme les deux suivants, touchait en certains endroits la question de la succession d'Etats; à ce propos, il appelle l'attention de la Commission sur ce qui est dit au paragraphe 6 de l'introduction à son troisième rapport : « Nous nous trouverions amenés, si nous recherchions dans quelle mesure les Etats successeurs peuvent déroger à la règle *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, à traiter d'une question de principe qui est au cœur même de la succession d'Etats. » Il serait peut-être souhaitable de faire d'autres allusions à cette question dans le commentaire de l'article 61 ou de l'article 62.

3. Dans son cinquième rapport, Sir Gerald Fitzmaurice a consacré vingt et un articles à des règles relatives aux effets juridiques des traités pour des Etats tiers¹. Cer-

taines de ces règles sont déjà visées dans d'autres parties du projet d'articles de la Commission, mais l'essentiel de ce qui reste a été incorporé dans les articles 62, 63 et 64. Le Rapporteur spécial demande aux membres de lui signaler tout ce qui aurait été omis et qu'il faudrait, à leur avis, inclure dans le projet.

4. Pour le bon ordre de la discussion, il conviendrait peut-être que la Commission étudie séparément le paragraphe 1 de l'article 62 et examine la question des obligations avant d'aborder celle des droits.

5. Ainsi qu'il ressort du paragraphe 1, le principe est qu'un traité ne crée pas d'obligation pour les Etats tiers, à moins que les parties n'en aient eu l'intention et n'aient prévu quelque moyen pour que ladite obligation puisse être acceptée : il faut en effet qu'il y ait, de la part de l'Etat tiers, acceptation ou consentement tacite, ce qui a pour effet de créer une sorte d'obligation collatérale qui vaut entre lui et les parties au traité. La formule employée au paragraphe 1 a été soigneusement choisie pour éviter que l'on n'en tire éventuellement cette conséquence qu'une obligation pourrait être imposée à un Etat contre son gré. Ce qui se passe, en pareil cas, c'est qu'un ou plusieurs Etats tiers sont invités à être parties à une disposition ou à une série de dispositions, sans devenir parties à l'ensemble du traité.

6. L'affaire des *Zones franches*² présente un aspect qui illustre le principe énoncé au paragraphe 1. On peut considérer comme ayant un certain rapport avec cette règle le paragraphe 2 de l'Article 35 de la Charte; par contre, Sir Humphrey ne se rallierait pas sans hésitation à l'opinion exprimée à la séance précédente par M. Jiménez de Aréchaga³, selon laquelle le paragraphe 6 de l'Article 2 de la Charte constituerait, lui aussi, un cas d'application de cette règle. Aux yeux de Sir Humphrey, le paragraphe 6 de l'Article 2 de la Charte est conçu de manière un peu différente et impose une obligation, non pas aux Etats tiers, mais aux Etats Membres des Nations Unies, auxquels il fait un devoir de coopérer en vue d'assurer que les Etats tiers agissent d'une certaine manière. Si les obligations stipulées par la Charte ont des effets pour des Etats tiers, c'est parce qu'elles constituent une expression de règles générales du droit international.

7. Le PRÉSIDENT suggère à la Commission d'examiner en premier lieu la question des *pacta in odium* dont traite le paragraphe 1, puis celle des *pacta in favorem*, sans préjuger aucunement, par cette façon d'ordonner la discussion, de la forme qui sera donnée en définitive à cet article, car dans les exemples les plus fréquemment cités, et certains de ceux qu'a choisis le Rapporteur spécial lui-même, l'acquiescement de la partie intéressée est un consentement à des droits comme à des obligations.

8. M. PESSOU s'étonne quelque peu que certains orateurs se soient opposés, à la séance précédente, au rappel de certaines règles latines. Cette attitude lui paraît anti-scientifique car, qu'on le veuille ou non, le droit international actuel est l'héritier du droit romain. Bien que la

¹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, p. 70 et suivantes.

² C.P.J.I., 1929, série A, n° 22; C.P.J.I., 1932, série A/B, n° 46.

³ Par. 62.