

Document:-  
**A/CN.4/SR.734**

**Compte rendu analytique de la 734e 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>)*

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<sup>e</sup> 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 tiers<sup>1</sup>. 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*<sup>2</sup> 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 Aréchaga<sup>3</sup>, 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

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

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

<sup>3</sup> Par. 62.

plupart des maximes formulées par les grands juristes romains s'appliquent en droit interne, les règles dont la Commission se préoccupe actuellement en cherchant à couvrir toutes les situations nouvelles ont déjà été formulées par ces penseurs romains.

9. Quant au problème posé au paragraphe 1 de l'article 62, il s'agit là évidemment d'un principe contraire à celui qui a été développé aux articles précédents. Cependant, la manière dont ce paragraphe 1 est rédigé peut donner à penser qu'il couvre deux domaines différents. Il existe plusieurs catégories de traités qui créent des obligations pour les Etats tiers; par exemple, les traités relatifs aux communications maritimes et fluviales ou même ceux qui définissent des statuts territoriaux ou des frontières. Dans une deuxième catégorie, on peut ranger les traités qui ont une portée économique — M. Bartoš a déjà cité l'exemple de la clause de la nation la plus favorisée — ou un contenu politique, comme dans le cas de la Principauté de Liechtenstein. Enfin, il est une troisième catégorie de traités qui obligent les Etats tiers; ce sont ceux qui créent une situation objective, comme les conventions établissant un statut politique, qui sont opposables à d'autres Etats que les parties à la convention. M. Pessou est donc quelque peu gêné par la rédaction du paragraphe 1 dans lequel les alinéas a) et b) couvrent deux domaines bien distincts.

10. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, se déclare très sensible à l'hommage que M. Pessou a rendu au droit romain et souligne que si certaines des formules trouvées par les juristes romains sont encore valables et utiles, cela provient aussi du fait que, dans ces formules, ils n'ont pas exprimé uniquement leur propre pensée mais également celle de tous les peuples avec lesquels ils étaient en contact, en Occident comme en Orient.

11. M. BARTOŠ dit que, du point de vue technique, il ne peut que féliciter le Rapporteur spécial pour la concision avec laquelle il a présenté certains principes et certaines pratiques suivis par les grandes Puissances avant la seconde guerre mondiale pour la conclusion de traités créant des obligations pour les Etats tiers. Pour sa part, il est convaincu que le principe *pacta tertiis* est aujourd'hui dépassé non seulement dans la pratique mais dans la doctrine. Il doute que la Commission doive se préoccuper de ce cas, même s'il est vrai que du point de vue pratique il reste encore des vestiges de cette procédure de conclusion des traités.

12. Dans l'article 62, M. Bartoš voit une contradiction entre l'idée exprimée à l'alinéa b) du paragraphe 1 et l'exception prévue à l'alinéa a) du paragraphe 3. D'une part, il est stipulé qu'une disposition d'un traité crée des obligations pour un Etat tiers si cet Etat a explicitement ou implicitement donné son consentement à cette disposition et, d'autre part, il est prévu que les parties audit traité peuvent la modifier librement à tout moment sans le consentement de l'Etat tiers s'ils n'ont pas conclu un accord formel avec cet Etat; or il y a là une contradiction.

13. En outre, même dans le cas envisagé au paragraphe 3, il peut s'agir d'une obligation, car une obligation peut découler non seulement d'un devoir, mais aussi d'un droit.

Dans son arrêt relatif à l'affaire du *Détroit de Corfou*<sup>4</sup>, la Cour internationale de Justice a statué qu'un Etat est obligé de remplir les devoirs qui sont liés aux droits qu'il possède. Considérée de ce point de vue, la disposition du paragraphe 3 est donc également un vestige du passé, de l'époque où les grandes Puissances s'arrogeaient le droit de rédiger des traités et de les modifier ensuite, soumettant les petits Etats au régime qu'elles avaient ainsi créé. M. Bartoš est opposé à cette institution tant du point de vue juridique que politique, mais, du point de vue technique, il ne voit pas d'objection à soulever contre le texte proposé par le Rapporteur spécial qui ne reflète pas autre chose que la pratique internationale en vigueur jusqu'ici, notamment la pratique des grandes Puissances. Il trouve que le Rapporteur spécial a exprimé cette pratique sous forme d'une règle stricte mais exacte.

14. M. PAREDES tient tout d'abord à donner une explication qu'il juge nécessaire mais qui sera aussi brève que possible. Sans prétendre à l'infaillibilité, il est fermement convaincu que les Nations Unies garantissent aux membres de la Commission une entière liberté d'opinion et d'expression; cette garantie est même fournie par le Statut de la Commission elle-même, qui prévoit la représentation des différents systèmes juridiques du monde, dans lesquels les éléments de fait et de droit présentent des caractéristiques distinctes qui créent des différences dans l'évaluation des relations humaines ainsi qu'une certaine diversité dans les conceptions juridiques et politiques. Les représentants des pays d'Afrique, qui sont engagés dans la lutte pour consolider leur liberté, ont des intérêts particuliers à protéger; l'Amérique, dans la marche vigoureuse de sa civilisation, est en butte à d'autres préoccupations; et l'Europe défend noblement sa glorieuse tradition. Ainsi donc, chacun représente, dans l'ordre juridique, des nuances particulières qu'il désire sauvegarder. Quant à M. Paredes, chaque fois qu'il s'est occupé d'un problème en sa qualité de membre de la Commission, il a toujours adopté une attitude purement théorique sans se référer à des cas concrets. La Commission ne doit donc pas lui attribuer la volonté de critiquer ou de blâmer telle ou telle décision. Si les vues qu'il a exprimées semblent parfois indiquer une attitude critique, cela est inévitablement dû au choc d'opinions contraires.

15. Les quatre paragraphes de l'article 62 du projet traitent de quatre exceptions à la règle énoncée à l'article 61, à savoir que les traités ne s'appliquent qu'entre les parties et n'ont pas d'effets pour les Etats tiers. Ce principe est unanimement reconnu comme étant à la base des relations contractuelles. M. Paredes se propose d'examiner la portée et l'efficacité des exceptions prévues à l'article 62.

16. L'article dispose que les parties contractantes peuvent imposer des obligations à des Etats qui ne sont pas parties au traité, à condition a) qu'elles aient l'intention d'imposer de telles obligations, et b) que l'Etat tiers ait consenti expressément ou implicitement à la disposition en question. Si l'Etat tiers donne son consentement exprès, dans le libre exercice de ses prérogatives, l'article

<sup>4</sup> C.I.J., *Recueil*, 1949, p. 4.

ne soulève aucune objection. Mais le consentement doit être explicite, précis et défini; M. Paredes ne peut pas admettre qu'un simple consentement implicite soit valable. C'est une règle très générale de droit que les exceptions ne sauraient être présumées mais qu'elles doivent être expressément prévues. Il est plus critiquable encore d'employer un terme aussi vague que le terme espagnol « *implícito* », qui vise quelque chose qu'on peut présumer être sous-entendu ou qui peut être déduit du contexte ou d'une attitude.

17. La Commission a courageusement défendu le principe selon lequel, pour être valide, un accord doit avoir été pleinement connu des parties et obtenu leur consentement; peut-elle permettre à d'autres d'imposer des obligations à un Etat jouissant de la pleine capacité, en vertu d'une présomption d'acceptation? Les Etats forts, les grandes Puissances, pourront toujours présumer l'existence du consentement, à tort ou à raison, pour imposer aux faibles une certaine conduite. Plutôt que de faciliter de telles coercitions, il préférerait que les conditions dans lesquelles un Etat tiers peut être lié soient définies de façon plus stricte.

18. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, précise qu'il ne faut pas confondre le problème actuellement en discussion avec un problème politique, celui de la lutte traditionnelle des petits Etats contre les grandes Puissances et de la position que les grandes Puissances adoptent lorsqu'elles élaborent un traité pour mettre fin, par exemple, à un conflit. Il est évident que, d'un point de vue politique et matériel, la volonté des grands Etats exerce alors une influence beaucoup plus grande que celle des petits Etats. Mais, si l'on se place du point de vue juridique, on constate que les petits Etats qui ont adhéré, par exemple, au traité de Versailles sont devenus parties à ce traité tout comme les grandes Puissances et que leur adhésion était juridiquement libre: il leur était loisible de ne pas signer le traité de Versailles et de conclure un traité séparé comme certains l'ont d'ailleurs fait.

19. Dans l'article 62, le problème est tout autre; il s'agit de savoir si un traité conclu entre deux parties peut créer une obligation pour un Etat tiers qui ne deviendra pas partie au traité. Il semble que la proposition du Rapporteur spécial vise justement à respecter au maximum la liberté de cet Etat tiers puisque, pour que l'obligation créée par les Etats parties au traité puisse valoir pour l'Etat tiers, il est nécessaire qu'il l'accepte. L'obligation n'existe que s'il y a un accord entre les parties au traité et l'Etat tiers. Il y aurait donc intérêt à isoler ce problème de tous les aspects politiques qui pourraient faire naître une certaine confusion dans la discussion.

20. M. BARTOŠ fait observer que la liberté qu'ont les petits Etats de donner ou de refuser leur consentement à être liés par une disposition d'un traité auquel ils ne sont pas parties est bien souvent illusoire dans la pratique. Même s'il est établi dans une règle théorique que leur consentement est nécessaire, ce consentement peut être obtenu par la contrainte directe ou indirecte, notamment de caractère économique, et l'histoire offre de nombreux exemples de ce genre de situation. Les règles juridiques

ont toujours un fondement politique ou économique et il serait vain de formuler des règles juridiques sans tenir compte des fondements sur lesquels ils reposent, c'est-à-dire de la réalité historique et sociologique, même lorsqu'il s'agit de règles du droit international.

21. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, tient à préciser que la position défendue par M. Bartoš au sujet de la situation dans laquelle se trouvent les petits Etats en la matière a toute sa sympathie. Ce qu'il a voulu dire c'est que l'hypothèse à laquelle M. Bartoš se réfère est une hypothèse différente de celle qui est envisagée par le Rapporteur spécial dans l'article 62.

22. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que, comme M. Jiménez de Aréchaga l'a souligné à la séance précédente<sup>5</sup>, le projet contient bien des garanties contre la pratique dont a parlé M. Bartoš, où un Etat est contraint de faire quelque chose en vertu d'un traité auquel il n'est pas partie. Il y a aussi des cas où les Etats sont contraints, en dépit de leur propre volonté, de faire quelque chose en vertu de traités auxquels ils sont parties et on peut, certes, citer des exemples où des principes de droit ont été violés; mais la Commission s'occupe ici des méthodes fondamentales à suivre pour conclure des traités et des conséquences de cette conclusion.

23. La règle que le Rapporteur spécial a essayé de formuler à l'article 62 est plus conforme aux dispositions du paragraphe 2 de l'Article 35 de la Charte qui confère un certain droit aux Etats non membres des Nations Unies, à condition toutefois qu'ils acceptent préalablement une obligation très précise, bien que ce point relève peut-être plus particulièrement des dispositions du paragraphe 4 de l'article 62.

24. Le paragraphe 1 doit être rédigé de manière à montrer clairement qu'il ne saurait être question d'imposer des obligations aux Etats tiers mais seulement de leur donner la possibilité de les accepter librement. Le problème se pose vraiment en fait, car il arrive souvent qu'un Etat ne désire pas spécialement devenir partie à un traité mais trouve que certaines de ses dispositions présentent pour lui un intérêt particulier.

25. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA approuve entièrement l'article 62 et admire la manière dont le Rapporteur spécial a réussi à exprimer en termes relativement simples un aspect très complexe du droit des traités.

26. Le paragraphe 1 a un grand caractère d'actualité pour le monde moderne car un certain nombre de traités multilatéraux généraux, comme la Charte des Nations Unies et les Traités de paix conclus après la seconde guerre mondiale, contiennent des dispositions intéressantes des Etats tiers. Il est possible que le paragraphe 1, qui se réfère au consentement d'un Etat tiers, ne constitue pas en fait une exception à la règle de l'article 61 et peut-être aussi ne couvre-t-il pas suffisamment toutes les possibilités.

<sup>5</sup> Par. 5.

27. Il y a aussi, dans l'article et dans le commentaire, une omission qui ne manquera pas d'étonner certains — c'est l'absence de toute référence au principe posé au paragraphe 6 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies qui fait partie maintenant de la doctrine juridique reconnue et qui est considéré comme imposant des obligations aux Etats non membres, ou tout au moins comme modifiant leurs droits, notamment en exigeant que ces Etats s'abstiennent de recourir à la menace ou à l'emploi de la force. Kelsen est allé jusqu'à soutenir que tous les Etats étaient devenus, pour ainsi dire, membres passifs de l'Organisation des Nations Unies, bien que seuls les Membres effectifs puissent se prévaloir des droits conférés par la Charte<sup>6</sup>. Dans une importante étude, M. Verdross a déclaré que le paragraphe 6 de l'Article 2 de la Charte était une disposition de caractère révolutionnaire<sup>7</sup>, tandis que le juriste danois Ross a soutenu que l'obligation imposée aux Etats non membres est fondée sur le fait que les règles énoncées dans la Charte expriment le désir de la grande majorité des Etats. » Il n'y a rien d'étonnant », dit-il, « à ce qu'une telle prétention soit considérée comme légitime et soit effectivement capable d'acquiescer force de loi. C'est de la même manière, en fait, qu'ont été créées toutes les règles du droit coutumier. Dans un cas comme dans l'autre, l'attitude juridique s'appuie sur une norme fondamentale de législation internationale, à savoir qu'une conviction juridique manifestement proclamée par la grande majorité des Etats s'impose aussi à la minorité »<sup>8</sup>.

28. Les documents de la Conférence de San Francisco et le texte de la Charte lui-même consacrent l'opinion selon laquelle il est légitime d'imposer une telle obligation, ou de modifier les droits des Etats non membres, en interdisant le recours à la force et en créant l'obligation de régler tous les différends internationaux uniquement par des moyens pacifiques, parce que telle est la volonté de la grande majorité des membres de la communauté internationale qui a parlé au nom du principe de l'indivisibilité de la paix et imposé à tous les Etats une règle fondamentale de droit. Une innovation aussi importante ne doit pas être passée sous silence.

29. M. VERDROSS dit que le principe énoncé à l'article 62 lui paraît correct et que le seul problème est de savoir s'il souffre des exceptions. Quant à la question de la liberté de la volonté, elle dépasse le cadre de l'article 62 et se pose pour tous les cas de consentement des Etats. Mais la question qu'il faut résoudre ici est celle de la possibilité d'un consentement implicite. C'est là une question difficile car sous ce mot « implicite », on pourrait couvrir également des acceptations qui ne sont pas réelles. Il est indéniable qu'il existe des traités dont le but était de lier un Etat tiers. Les deux exemples les plus connus sont la création de la ville libre de Dantzig<sup>9</sup> par le Traité de Versailles, et la création du territoire de Trieste<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, Londres, 1950, Stevens, p. 106 à 110.

<sup>7</sup> Académie de droit international, *Recueil des cours*, 1953, II, vol. 83, p. 16.

<sup>8</sup> A. Ross, *Constitution of the United Nations*, Copenhague, 1950, p. 32.

<sup>9</sup> Traité de Versailles, partie III, section XI.

<sup>10</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 235, p. 101.

Dans les deux cas, le traité a déterminé les fondements de la constitution de ces Etats. Il n'est donc guère possible de dire qu'ils ont accepté implicitement cette obligation étant donné qu'il aurait fallu pour cela qu'ils aient le choix entre un refus et un consentement. Toutefois, la Commission ne devrait pas s'attarder trop sur ce point, car il s'agit de cas exceptionnels, qui n'ont d'ailleurs pu se produire que parce que les territoires dans lesquels ces nouveaux Etats ont été créés relevaient de la compétence d'une des parties contractantes.

30. Plus importante lui paraît la question soulevée par M. Jiménez de Aréchaga au sujet de la Charte des Nations Unies. A première vue, on pourrait dire que les obligations découlant du principe qui interdit le recours à la force et l'obligation de résoudre tous les conflits par des moyens pacifiques existaient déjà dans le Pacte Briand-Kellogg<sup>11</sup>; en réalité, ce Pacte interdisait seulement la guerre alors que la Charte condamne le recours à la force et même à la menace de la force dans tous les cas, sauf celui de la légitime défense. En créant une organisation mondiale, la Charte a prévu que ces obligations liaient aussi les Etats non membres. Il est vrai que le paragraphe 6 de l'Article 2 de la Charte n'impose des obligations directes qu'aux seuls Etats Membres. Mais il oblige aussi indirectement les Etats non membres. Cela est prouvé par l'Article 39, qui prévoit que le Conseil de sécurité peut ordonner des mesures de contrainte même contre un Etat non membre si celui-ci viole les principes fondamentaux de la Charte.

31. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, rappelle qu'à la session précédente la Commission a reconnu que certaines dispositions de la Charte constituent l'expression la plus récente et la plus incontestable des principes généraux du droit international applicables à tous les Etats. Le Rapporteur spécial hésite néanmoins à accepter l'interprétation du paragraphe 6 de l'Article 2 donnée par M. Jiménez de Aréchaga et à admettre que la Charte, en tant que traité, lie les Etats tiers.

32. M. YASSEEN partage dans une large mesure l'opinion selon laquelle les principes dont la Charte des Nations Unies paraît étendre l'application aux Etats non membres sont des principes fondamentaux de l'ordre international qui ont été incorporés dans la Charte ou qui ont acquis depuis la création de l'Organisation des Nations Unies une force obligatoire en tant que coutume internationale.

33. Du point de vue technique, il n'a aucune objection à formuler contre la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 62. Toutefois, en ce qui concerne la forme de ce paragraphe, il lui semble que le libellé de l'alinéa a) ne permet pas de souligner clairement que l'obligation ne naît que par le consentement de l'Etat tiers et seulement à partir du moment où il donne ce consentement. Les parties au traité ne peuvent créer une obligation qui lie juridiquement ledit Etat; elles ne peuvent que proposer une obligation. D'autre part, à l'alinéa b) il serait préférable, pour éviter des difficultés et des malentendus, d'exiger un consentement explicite.

<sup>11</sup> Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, p. 57.

34. M. AMADO félicite le Rapporteur spécial d'avoir signalé dans son commentaire que la Commission doit en cette matière s'inspirer de la pratique des Etats, plutôt que du droit romain ou de l'analogie avec le droit interne. La Commission a pour tâche de codifier des règles coutumières ou des règles qui sont déjà dans la conscience des nations et qui sont dignes d'être codifiées pour produire leurs effets en tant que règles du droit international. Il est exact aussi que la règle énoncée dans l'article 61 est le bastion de l'indépendance et de l'égalité des Etats, ainsi qu'il est dit au paragraphe 3 du commentaire.

35. Toutefois, si l'article 62 est parfaitement clair en ce qui concerne la création de droits pour des Etats tiers, en revanche il l'est beaucoup moins sur la question de la création d'obligations opposables aux Etats tiers. En particulier, tout l'article est dominé par la présence fantomatique de cet accord que le Rapporteur spécial qualifie de « collatéral » et selon lequel des quasi-parties au traité acceptent les obligations que les parties ont inscrites dans le traité. M. Yasseen a d'ailleurs souligné avec raison que ces obligations ne pouvaient qu'être proposées aux Etats tiers. Il est remarquable que dans son commentaire, le Rapporteur spécial ne cite aucun exemple de traité ayant créé des obligations pour des Etats tiers. Les exemples donnés se rapportent seulement à la création de droits. C'est pourquoi M. Amado estime difficile d'accepter d'emblée la formulation proposée.

36. L'article 62 a certainement sa raison d'être. La manifestation de volonté d'un Etat peut être éclatante, mais elle peut aussi être voilée ou même complètement muette, ce que suggère le mot « implicitement ». L'article gagnerait à subir certains aménagements et à être rédigé en termes plus concis. En revanche, la Commission doit indiquer dans quel genre de traité des obligations peuvent être créées pour des Etats tiers, et elle doit se référer à la Charte des Nations Unies.

37. M. DE LUNA ira encore plus loin que M. Amado : si le Rapporteur spécial n'a pas cité d'exemple de traité du type *pactum in obligandum tertii*, c'est qu'il n'y en a pas. M. de Luna ne connaît aucun cas de traité qui ait créé de véritables obligations pour un Etat tiers sans qu'il ait été tenu compte de la volonté de celui-ci. Même le Traité de Versailles n'est pas véritablement un tel traité, car si les Puissances centrales ont été tenues de respecter certaines dispositions de ce Traité, c'est non pas en vertu du Traité lui-même mais en vertu des traités de paix qu'elles ont souscrits ultérieurement et individuellement. Il est sans doute des traités dont les effets sont nuisibles à des Etats tiers, mais on ne saurait alors parler d'obligations créées pour ces Etats. Quant aux traités qui créent des obligations pour les nationaux d'Etats tiers, comme par exemple les traités d'extradition, c'est encore un cas différent.

38. Le Rapporteur spécial souligne au paragraphe 3 de son commentaire que le consentement de l'Etat tiers est toujours nécessaire pour que cet Etat soit lié par une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie, et cette condition est spécifiée à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article. Mais alors, si l'Etat tiers consent, il y a ou bien adhésion au traité ou bien conclusion d'un nouveau traité; c'est à ce nouveau traité que le Rapporteur spécial

fait allusion en l'appelant « accord collatéral ». Le fond du problème est là. Si l'Etat tiers consent, il cesse d'être un Etat tiers, et la véritable base de son obligation n'est pas dans le premier traité mais dans son consentement postérieur. On peut donc mettre en doute la justesse de l'avant-dernière phrase du paragraphe 3 du commentaire.

39. Il est un autre problème important, auquel M. Bartoš a fait allusion, c'est celui de la révocabilité; ce problème se pose aussi bien pour les obligations que pour les droits. Si l'on admet avec M. de Luna que l'obligation de l'Etat tiers découle non du traité initial mais de l'accord « collatéral », alors l'obligation n'est pas révocable; la question de la révocabilité relève des règles relatives à la terminaison des traités et se rattache à celle de la dénonciation unilatérale d'un accord ou d'un traité.

40. M. de Luna estime que la Commission n'a pas à s'occuper du paragraphe 6 de l'Article 2 de la Charte à propos de l'article 62 de son projet; la Charte est un cas exceptionnel et la disposition en question n'est pas vraiment en rapport avec l'article 62.

41. En conclusion, M. de Luna estime que le paragraphe 1 de l'article 62 est exact en substance. Toutefois, il serait bon de supprimer les mots « ou implicitement », car le consentement doit être explicite. D'autre part, cette disposition ne devrait pas figurer sous le titre qui est donné à l'article 62, puisqu'il ne s'agit pas en fait du cas de traités « créant des obligations » pour des Etats tiers.

42. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, fait observer que le texte français du titre de l'article 62 « Traités créant des obligations, etc. » n'est pas exact et pourrait créer des malentendus du fait qu'il ne rend pas fidèlement le sens de l'expression anglaise « *Treaties providing for obligations* ». Il n'a jamais voulu dire qu'un traité pourrait « créer », par lui-même, des obligations pour des Etats tiers.

43. M. LACHS dit qu'il a été heureux de voir le Rapporteur spécial affirmer dans le commentaire que bien qu'il existe sans aucun doute des analogies pertinentes dans le droit des contrats des divers pays, la Commission devrait fonder ses propositions sur la pratique des Etats et la jurisprudence des tribunaux internationaux. Pour sa part, il irait même jusqu'à dire que la question qui fait l'objet de l'article 62 constitue un phénomène particulier aux relations internationales.

44. La Commission devrait énoncer clairement le principe selon lequel des conférences et négociations internationales ayant pour objet l'élaboration d'instruments internationaux doivent avoir lieu avec la participation de tous les Etats intéressés. Si ce principe était strictement appliqué, on éviterait la nécessité de faire des stipulations pour autrui. Dans les circonstances actuelles, toutefois, il peut arriver que, pour des raisons purement subjectives qui dépendent de la volonté des Etats négociateurs, une partie intéressée ne soit pas invitée à participer aux discussions préalables à la conclusion d'un traité même si ce dernier concerne effectivement ladite partie. On peut trouver, dans l'histoire récente, des exemples d'Etats négociateurs qui ont cherché à placer un autre Etat intéressé

devant un fait accompli et à lui imposer les dispositions d'un traité. On ferait un pas en avant dans la voie du développement progressif du droit international — dont il doit être fait mention dans le commentaire — si l'on posait la règle que l'Etat ou les Etats intéressés doivent être consultés avant la formulation d'une disposition, quelle qu'elle soit, leur imposant des obligations. Si l'Etat ou les Etats intéressés donnent leur consentement, l'obligation ainsi acceptée ne serait pas fondée sur un « accord collatéral », mais sur l'instrument initial.

45. Les dispositions du paragraphe 1 prévoient nettement que l'Etat tiers doit donner son consentement préalable. Mais la présence du mot « implicitement » à l'alinéa a) du paragraphe 1 soulève le point de savoir si le silence peut être interprété comme équivalant à un consentement. Si l'on examine la sentence arbitrale rendue par le juge Huber dans l'arbitrage de *l'Île de Palmas*<sup>12</sup>, on doit donner à cette question une réponse négative. A l'appui de cette thèse, M. Lachs peut citer comme exemples tirés de la pratique polonaise l'affaire *Feldman contre le Trésor polonais*, 1921, relative à la Convention de Berne de 1890, ainsi que la décision de la Cour permanente de Justice internationale à propos de l'applicabilité de la Convention de Barcelone du 20 avril 1921 sur le régime des voies navigables d'intérêt international<sup>13</sup>, à laquelle la Pologne n'est pas partie.

46. Les cas envisagés au paragraphe 1 constituent une exception à la règle générale; mais cette exception est elle-même sujette à des exceptions. En premier lieu, les conditions et les circonstances objectives peuvent créer une situation où le consentement de l'Etat intéressé ne peut pas, voire ne doit pas, être demandé. On peut être amené, dans l'intérêt de la paix et de la sécurité internationales, à prendre certaines mesures contre un Etat agresseur pour prévenir l'agression ou la violation des droits fondamentaux des Etats épris de paix. Ce résultat peut être obtenu en imposant certaines obligations à un Etat coupable d'avoir déclenché une guerre d'agression et en élaborant des principes visant à sauvegarder la paix dans l'avenir. C'est ainsi qu'à la fin de la seconde guerre mondiale, certaines mesures ont été prises à l'égard des Etats agresseurs et ceux-ci n'avaient pas à donner leur consentement.

47. On peut trouver un autre exemple dans certaines dispositions de la Charte des Nations Unies, notamment celles du paragraphe 6 de l'Article 2 et du paragraphe 2 de l'Article 35. Il y a cependant une différence entre ces deux dispositions. Le paragraphe 6 de l'Article 2 règle une question de fond et a trait aux principes de la Charte qui doivent être considérés comme l'expression du droit international et lient tous les Etats, tandis que le paragraphe 2 de l'Article 35 traite du dispositif mis sur pied par la Charte, c'est-à-dire de questions de procédure. C'est la raison pour laquelle l'Article 35 laisse un choix aux Etats non membres intéressés : si ces Etats n'acceptent pas d'être liés par les obligations qui y sont prévues, ils n'auront pas accès au Conseil de sécurité. En revanche, les dispositions du paragraphe 6 de l'Article 2 ne laissent

aucun choix en la matière aux Etats non membres et l'on pourrait dire que le cas qui y est envisagé constitue une exception aux dispositions de l'article 62 du projet.

48. M. Lachs propose de supprimer, dans le paragraphe 1, la mention de la possibilité d'un consentement implicite et de stipuler qu'il peut se présenter des cas exceptionnels où l'on peut se dispenser d'obtenir le consentement de l'Etat tiers. Enfin, il faudrait mentionner dans le commentaire que tous les Etats intéressés devraient participer à la négociation d'un traité.

49. M. CASTRÉN estime, en ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 62, qu'il est difficile de présumer qu'un Etat puisse être lié par une disposition d'un traité conclu par d'autres Etats et que, par conséquent, il serait plus prudent d'exiger un consentement exprès de l'Etat tiers. Si la Commission est d'avis qu'un assentiment implicite pourrait suffire, il faudrait que cet assentiment soit donné de façon tellement claire qu'il ne puisse exister aucun doute quant à l'intention de l'Etat, et cela devrait être souligné au moins dans le commentaire de l'article.

50. M. TOUNKINE doute que le cas envisagé au paragraphe 1 de l'article 62 constitue une véritable exception à la règle *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Le paragraphe prévoit, en fait, la possibilité d'étendre le champ d'application d'un traité à un Etat qui n'y est pas partie.

51. Le fondement de toutes les règles du droit international, qu'elles soient conventionnelles ou coutumières, est l'accord des Etats. A proprement parler, il n'est donc pas exact de dire que les obligations d'un Etat peuvent tirer leur origine d'un traité auquel cet Etat n'est pas partie. Le traité en tant que tel ne peut jamais être une source d'obligations pour un Etat tiers; il est essentiel que ledit Etat ait donné son consentement.

52. Le problème qui se pose est de déterminer, dans chaque cas d'espèce, si l'Etat tiers a donné son accord. Le Rapporteur spécial a très justement prévu les deux conditions essentielles qui doivent être remplies : premièrement, les parties à un traité doivent faire une offre à l'Etat tiers d'accepter les obligations qui le concernent et, deuxièmement, l'Etat tiers doit donner son consentement. Ce consentement peut être donné sous forme d'un accord plus ou moins formel et, à cet égard, il partage les doutes des orateurs précédents quant à l'emploi du mot « implicitement ». C'est pourquoi il propose de supprimer la formule « expressément ou implicitement »; le point de savoir si le consentement a été donné serait alors une question d'interprétation dans chaque cas d'espèce.

53. M. Tounkine estime, comme M. Lachs, que certains traités peuvent lier des Etats tiers. Par exemple, les accords concernant l'Allemagne, conclus par les Puissances alliées à la fin de la seconde guerre mondiale, lient sans aucun doute les deux Etats successeurs qui existent actuellement en Allemagne. Le fondement de cette obligation est la responsabilité des Etats : les traités concernant l'Allemagne ont force obligatoire en raison de la responsabilité internationale que l'Allemagne a encourue en déclenchant une guerre d'agression. Ces traités ont été imposés à titre de sanction pour l'agression commise.

<sup>12</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 866 à 871. Traduction française de Rousseau dans : *Revue générale de droit international public*, troisième série, tome IX, 1935, p. 197 à 202.

<sup>13</sup> C.P.J.I., 1929, série A, n° 23, Arrêt n° 16, p. 18 et suivantes.

54. Il s'est produit, certes, des cas où les Etats qui ont conclu un traité n'ont pas invité certains autres Etats à participer aux négociations, mais leur ont imposé le traité. Sur ce point, il partage l'opinion de M. Bartoš; la question doit faire l'objet d'une mention dans le commentaire.

55. Quant au paragraphe 6 de l'Article 2 de la Charte, il est évident qu'il n'impose pas d'obligations, quelles qu'elles soient, à des Etats tiers. Il se fonde sur l'hypothèse que tous les Etats étaient déjà liés par les principes de la Charte en tant que principes du droit international général avant la conclusion de cet instrument et que tous les Etats étaient tenus d'agir conformément à ces principes « dans la mesure nécessaire au maintien de la paix et de la sécurité internationales ». Ce que la Charte a fait, c'est d'imposer aux Etats Membres des Nations Unies l'obligation de prendre des mesures lorsqu'un Etat non membre agit d'une manière contraire aux principes de la Charte.

56. M. BRIGGS dit qu'il trouve le paragraphe 1 acceptable sauf pour le mot « implicitement »; il appuie la proposition de M. Tounkine tendant à supprimer la formule « expressément ou implicitement ».

57. M. Jiménez de Aréchaga a fait observer que l'article 62 ne constitue pas, à proprement parler, une exception puisqu'il prévoit la nécessité de l'élément de consentement. Le projet d'articles règle la question du consentement à être lié par un traité et l'article 62 envisage la situation où un Etat accepte les obligations découlant de certaines dispositions d'un traité sans devenir effectivement partie audit traité. Pour dissiper certains doutes qui ont été exprimés et pour souligner, comme il convient, que le consentement de l'Etat tiers doit être acquis, il propose de renverser l'ordre des alinéas a) et b). L'ordre actuel est logique mais peut-être une entorse à la logique permettrait-elle de mieux faire ressortir la nécessité du consentement. On pourrait alors rédiger le paragraphe 1 à peu près comme suit :

« Un Etat qui n'est pas lui-même partie contractante à un traité est lié par une disposition dudit traité s'il a donné son consentement à cet effet, dans le cas où les parties au traité ont voulu que la disposition en question constitue le moyen de créer une obligation juridique liant l'Etat en cause ou une catégorie d'Etats à laquelle il appartient. »

58. M. REUTER voit dans le paragraphe 1 de l'article à l'étude, comme dans plusieurs autres articles du projet, un effort loyal pour établir les obligations des Etats sur l'unique fondement de la volonté. Par la force des choses, les membres de la Commission sont amenés au cours du débat à relever des exceptions à ce principe. Parmi ces exceptions, on a cité les obligations imposées à l'Etat dont un traité stipule la naissance; c'est là un problème particulier que la Commission devra étudier plus tard. M. Tounkine a parlé des grands traités de paix conclus par un groupe de puissances représentatives de toute la communauté internationale; que de tels traités soient considérés comme reposant sur la notion de la responsabilité ou sur celle de la sanction, l'essentiel est qu'ils font admettre une sorte de gouvernement international de fait.

59. Quant au paragraphe 6 de l'Article 2 de la Charte, sans doute se réfère-t-il à des règles antérieures, mais il donne des droits à une Organisation qui, elle, n'est pas antérieure; il constitue donc bien une exception au principe qui est à la base de l'article 62. C'est encore à titre d'exception que l'on a mentionné les principes généraux du droit, dont on a dit qu'ils avaient une valeur supérieure aux conventions. M. Reuter partage cet avis mais il rappelle que la Commission, au paragraphe 4 du commentaire sur l'article 37 adopté à la quinzième session<sup>14</sup>, a admis qu'on pouvait faire de nouvelles règles du *jus cogens*.

60. Par les définitions qu'elle a insérées dans la première partie de son projet, adoptée à la quatorzième session, la Commission a précisé qu'elle se bornait à considérer les traités et accords en forme écrite<sup>15</sup>. Il est donc permis de se demander si, dans l'article 62 actuellement à l'étude, la Commission envisage de faire place à des manifestations de volonté qui ne constitueraient pas des accords puisqu'elles ne se présenteraient pas sous forme écrite. Le mot « accord » figurant à l'alinéa a) du paragraphe 3, doit-on en déduire que la règle énoncée au paragraphe 1 jouerait sans « accord » ? Pour sa part, M. Reuter préférerait, comme M. Tounkine, employer une expression du genre « consentement formel ou non formel », car un consentement peut être non formel et pourtant parfaitement explicite.

61. Le PRÉSIDENT fait observer que si la Commission a décidé en effet de limiter son étude aux accords écrits, elle n'a pas exclu pour autant l'existence d'accords sous d'autres formes. A plusieurs reprises, dans les articles adoptés au cours des deux sessions précédentes, la Commission a prévu qu'un consentement pouvait être donné sous forme non écrite; par exemple, elle a stipulé au paragraphe 1 de l'article 19 que l'acceptation d'une réserve « peut être expresse ou tacite »<sup>16</sup>. La Commission admet qu'un consentement peut être manifesté de plusieurs manières et considère que l'essentiel est qu'il soit réel.

62. En tant que membre de la Commission, M. Ago accepterait de supprimer au paragraphe 1 de l'article 62 les mots « explicitement ou implicitement » : le point de savoir s'il y a eu consentement de l'Etat serait alors un problème d'interprétation, comme l'a dit M. Tounkine. Mais, en maintenant seulement le mot « expressément », la Commission nierait des formes de consentement qui sont parfaitement réelles et admissibles. Si, par exemple, un traité propose la neutralisation d'un Etat tiers, et que celui-ci établisse sa neutralité par une loi interne, il est évident qu'il consent, même si ce consentement n'a pas été exprimé dans une réponse officielle aux parties au traité.

63. M. Ago pense que le paragraphe 1 de l'article 62 vise le cas où deux Etats concluent un traité dans lequel ils proposent à un Etat tiers déjà existant d'accepter

<sup>14</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Supplément n° 9, p. 12.

<sup>15</sup> Annuaire de la Commission du droit international, 1962, vol. II, p. 176.

<sup>16</sup> Ibid., p. 194.



une obligation; si l'Etat tiers consent, ce consentement a pour effet la création d'un accord distinct. Mais on peut envisager aussi l'hypothèse où les obligations prévues sont des modalités liées à la naissance d'un nouvel Etat. Celui-ci ne peut donner son consentement puisqu'il n'existe pas encore. Le Rapporteur spécial estime-t-il qu'un tel cas est régi par l'article 62 ?

64. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, répond que ces cas tomberont probablement sous le coup des dispositions de l'article 63, mais qu'il doit réserver sa position sur ce point car il ignore quelle est la forme que l'article 63 revêtira après que la Commission l'aura examiné, si tant est qu'il subsiste en tant qu'article distinct de l'article 62.

65. M. ELIAS dit qu'il peut accepter le paragraphe 1 sous réserve de quelques modifications.

66. Il semble qu'il existe une certaine confusion dans les esprits en ce qui concerne la nécessité du consentement prévu à l'alinéa b) et peut-être aussi à propos de la formulation de l'alinéa a), en partie parce que le paragraphe 1 n'établit pas de distinction entre les traités multilatéraux généraux et les autres traités. Le commentaire devrait comporter une mention des traités multilatéraux généraux tels que la Charte des Nations Unies, traités qui constituent des exceptions à la règle qui prévoit la nécessité du consentement de l'Etat tiers.

67. En ce qui concerne le paragraphe 6 de l'Article 2 de la Charte, M. Elias dit que ce paragraphe prévoit deux sortes d'obligations; la première est l'obligation qui incombe aux Etats Membres de veiller à ce que les Etats non membres observent les principes de la Charte et la seconde est l'obligation qu'ont les Etats non membres de ne pas mettre la paix en danger.

68. Les traités bilatéraux ainsi que les traités multilatéraux qui n'ont pas un caractère général ne peuvent imposer à un Etat tiers des obligations que cet Etat ne veut pas accepter. Il s'agit, en somme, de déterminer si l'Etat tiers a donné un consentement valable. La question est délicate et la Commission doit tenir compte de la suggestion qui a été faite, à savoir que tous les Etats intéressés doivent être invités à participer aux négociations préalables à la conclusion d'un traité de sorte que le consentement de l'Etat tiers puisse être donné dans le traité lui-même.

69. A l'alinéa a), l'expression « *a class of States to which it belongs* » qui figure dans le texte anglais peut soulever des difficultés; le commentaire ne donne aucune explication de cette formule et ne cite aucune autorité à son appui.

70. M. Elias propose de remanier le paragraphe 1 comme suit :

« Un Etat est lié par une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie si le traité exprime l'intention des parties de créer une obligation liant ledit Etat et si celui-ci a donné son consentement à la disposition en question. »

La séance est levée à 12 h 55.

## 735<sup>e</sup> SÉANCE

Lundi 1<sup>er</sup> juin 1964, à 15 heures

Président : M. Roberto AGO

### Souhaits de bienvenue à M. Ruda

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Ruda, qui, élu en remplacement de M. Padilla Nervo, prend part pour la première fois aux délibérations de la Commission.

2. M. RUDA remercie la Commission de l'honneur qu'elle a fait à l'Argentine et au continent sud-américain en l'appelant à siéger parmi ses membres.

### Droit des traités

(A/CN.4/167)

(Reprise du débat de la séance précédente)

[Point 3 de l'ordre du jour]

ARTICLE 62 (Traité créant des obligations ou des droits pour des Etats tiers) (*suite*)

3. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de l'article 62, qui figure dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/167).

4. M. PAL entend borner ses observations à l'obligation envisagée au paragraphe 1, aux termes duquel un Etat tiers serait lié, dans certaines circonstances, par une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie. Ses observations ne s'appliqueront pas aux obligations découlant pour des Etats tiers de la situation envisagée au paragraphe 4. Si l'on veut maintenir le paragraphe 1, il pense, comme M. Verdross, qu'il convient de supprimer les mots « ou implicitement ». Il ne peut se rallier à l'opinion de M. Tounkine, selon laquelle le consentement de l'Etat tiers ne devrait être assorti d'aucune réserve car, en exigeant que ce consentement soit explicite, on diminue, dans une certaine mesure, les dangers que recèle la disposition proposée. Etant donné que le droit aspire avant tout à être défini, il insiste sur la nécessité de stipuler que le consentement doit être donné expressément.

5. Malgré ce qui a été dit par d'autres membres de la Commission, M. Pal persiste à douter qu'il soit bon d'introduire dans les relations internationales un principe dont la valeur est aussi contestable. Des normes juridiques précises sont les instruments de la conscience de la communauté humaine s'efforçant de maîtriser des forces et des intérêts virtuellement anarchiques afin de parvenir à un niveau acceptable d'harmonie. A son avis, il n'y a rien dans les relations internationales qui justifie la crainte de voir apparaître une tension ou un déséquilibre quelconque de ce chef qui rendrait nécessaire de faire