

Document:-
A/CN.4/SR.735

Compte rendu analytique de la 735e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

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>)*

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^e SÉANCE

Lundi 1^{er} 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

appel à un principe nouveau de ce genre. On ne saurait prétendre que le principe envisagé relève du développement progressif du droit; ni l'usage ni la pratique n'autorisent à lui reconnaître le caractère d'une règle coutumière. De plus, une norme de cette nature jouerait comme un écran opaque qui empêcherait toute vision nette des circonstances de chaque cas.

6. Il est vrai que certaines catégories de traités multilatéraux peuvent imposer des normes de conduite à des Etats tiers, et c'est le cas du paragraphe 6 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, mais ces obligations ne sont pas créées par les Etats Membres en tant que parties à un traité: elles résultent d'un principe de droit international généralement accepté qui est inscrit dans la Charte et elles diffèrent donc par leur nature d'une obligation du genre de celle qui est envisagée à l'article 62. On ne saurait se fonder sur le principe énoncé au paragraphe 6 de l'Article 2 de la Charte pour justifier la règle actuellement proposée. Ce serait faire une fausse projection de ce principe que de permettre à deux Etats, comme il est stipulé dans l'article à l'examen, d'imposer une obligation à un Etat tiers même dans la mesure restreinte prévue par ledit article. M. Pal souligne que l'article 62 n'est nullement limité quant à sa portée aux traités multilatéraux ni à une situation où l'obligation peut être considérée comme ayant le même caractère que celle imposée par l'Article 2 de la Charte. Il n'est pas jusqu'aux traités bilatéraux, tels que ceux modifiant des limites territoriales ou ayant pour objet d'unifier des Etats ou d'incorporer un Etat dans le système politique d'un autre Etat ou d'un groupe d'Etats, qui ne puissent créer des situations avec lesquelles les Etats tiers seront dans la nécessité de compter; ces traités pourront, eux aussi, aboutir finalement à la naissance d'une obligation d'une certaine sorte, mais non pas, cette fois encore, de la sorte prévue à l'article 62. La situation spéciale des Etats qui ont récemment accédé à l'indépendance, situation à laquelle il a été fait allusion dans certaines interventions, ne justifierait pas l'insertion dans le projet de la règle proposée.

7. L'une des objections sérieuses que la règle soulève est qu'elle pourrait ouvrir la voie à des ingérences dans les affaires d'Etats tiers. Les Etats invités à participer à l'élaboration d'un traité multilatéral, mais qui n'ont pas été représentés à la conférence, ou qui, pour une raison ou une autre, n'ont pas signé le traité ou ont évité de le signer peuvent, en vertu des dispositions déjà adoptées par la Commission, y devenir parties ultérieurement par voie d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation. S'ils ne sont pas en mesure d'accomplir ces actes, il n'y a aucune raison d'accorder à d'autres Etats la faculté de le faire en leur lieu et place sans qu'elles aient rien demandé. Il est vrai que les traités internationaux dans leur ensemble créent un réseau complexe de relations d'interdépendance entre peut-être tous les Etats faisant partie de la communauté internationale, mais c'est là une question qui sort du cadre de l'article 62.

8. M. Pal reconnaît qu'en stipulant que le consentement doit être explicite, on rendrait la disposition plus anodine. Mais ce n'est pas là la considération essentielle. La question est de savoir si les événements actuels de la vie internationale justifient ou non l'introduction de ce nouveau principe. Quelles que soient les restrictions auxquelles

elle serait soumise, la règle ne pourra toujours pas insuffler une force nouvelle et vivifiante dans l'ordre juridique international. M. Pal ne peut accepter le paragraphe 1 de l'article 62; pour l'accepter, il faudrait, à son avis, une volonté bien arrêtée de mettre en sommeil sa méfiance.

9. M. TABIBI déclare que, bien que la règle fondamentale soit qu'un traité ne peut ni imposer d'obligations, ni conférer de droits à des Etats tiers, dans la pratique, il existe des exceptions. Celles-ci deviennent, certes, de plus en plus rares, parce que la tendance à une participation plus générale aux traités multilatéraux se manifeste de plus en plus vivement et qu'un nombre sans cesse plus élevé d'Etats prennent directement part à la conclusion des traités et défendent eux-mêmes leurs propres intérêts. Il propose donc de modifier la rédaction de l'alinéa *b*) de manière que le libellé soit le suivant :

« *b*) si l'Etat en question a expressément donné son consentement à la disposition considérée et s'il a été tenu pleinement informé au cours de la négociation et de la conclusion du traité ».

10. Une disposition admettant le consentement implicite ne saurait être adoptée par la Commission, pour les raisons que M. Tabibi a données au cours de la discussion sur la question des réserves à la quatorzième session¹.

11. Le raisonnement par analogie avec le paragraphe 6 de l'Article 2 de la Charte est sans fondement, puisque cette disposition a trait au maintien de la paix et de la sécurité, qui intéresse la communauté internationale tout entière, et non pas seulement un groupe d'Etats. Le même argument vaut pour les dispositions qui figurent dans les Articles 32 et 35 de la Charte, qui sont applicables aussi aux Etats non membres de l'Organisation des Nations Unies.

12. En examinant le texte de l'article 62, la Commission doit tenir compte de cette règle primordiale du droit international que les parties à un traité ne sont en droit ni d'imposer une obligation à un Etat tiers, ni de modifier ses droits, puisque ce serait violer son indépendance et sa souveraineté. Certes, on trouve dans le passé des exemples de pareille pratique, notamment de la part de pays européens qui ont conclu entre eux des traités affectant des Etats tiers, sans le consentement de ceux-ci. On peut en citer, pour exemples, les accords conclus entre le Royaume-Uni et la Russie des Tsars pour fixer les frontières de l'Afghanistan et les arrangements pris par le Gouvernement du Royaume-Uni en 1840, qui cédaient au Pendjab une fraction importante du territoire afghan.

13. Si l'on ne veut pas que la disposition du paragraphe 1 viole le principe de l'égalité des Etats, il est indispensable de faire en sorte que l'Etat tiers soit informé de la teneur du traité en cours d'élaboration, comme il a été fait pour l'article 435 du Traité de Versailles dont le texte a été soumis à la Suisse. Une autre condition essentielle qu'il faut poser est que le consentement à l'obligation soit donné expressément.

¹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. I, p. 161.

14. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, croit qu'il n'y a pas une grande divergence de vues entre M. Tabibi et lui-même au sujet du paragraphe 1. Certaines des difficultés auxquelles ce paragraphe a donné lieu sont peut-être dues au fait qu'il a été rédigé sous forme d'exception à la règle *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Ce procédé lui a paru commode, mais comme il l'a dit dans le commentaire, le Rapporteur spécial ne considère pas la disposition en question comme une véritable exception à la règle car le traité lui-même ne saurait imposer une obligation aux Etats tiers. Il y a des cas, peu fréquents sans doute, où un traité sert à établir un lien entre les parties et un Etat ou des Etats tiers, mais aucune obligation ne peut être imposée à ces derniers sans qu'ils aient manifesté clairement leur consentement. L'affaire des *Zones franches*² en fournit un bon exemple : bien que la Suisse ait pu être considérée, en un certain sens, comme étant dans une situation défavorisée par rapport aux grandes Puissances qui négociaient le Traité de Versailles, rien ne lui a été imposé. En fait, son consentement à certains arrangements n'a été donné qu'à certaines conditions, de sorte que la France n'a pas pu obtenir gain de cause devant la Cour permanente de Justice internationale.

15. Ce qui se produit en fait dans la situation que l'article 62 a pour objet de régler, c'est qu'un accord collatéral prend naissance par suite de l'acceptation par un Etat ou des Etats tiers de certaines obligations prévues par le traité.

16. M. EL-ERIAN dit que pour placer dans le contexte qui convient la question traitée à l'article 62, il faut laisser de côté les analogies et les pratiques désuètes. Comme le Rapporteur spécial l'a dit dans le paragraphe 1 de son commentaire, il faut faire preuve d'une certaine prudence en appliquant aux traités des principes tirés du droit des contrats, tel qu'il existe sur le plan interne. Il y a incontestablement un lien historique entre le droit international et le droit privé et pour élaborer certaines règles, les fondateurs du droit international se sont référés, dans une large mesure, au droit privé; ce fut le cas notamment pour les règles relatives à la souveraineté et au territoire des Etats, et, pendant toute la période de la genèse, les spécialistes en la matière ont établi bien des analogies entre le droit privé et le droit international. Toutefois, au cours de la deuxième moitié du dix-neuvième siècle, la situation a commencé à évoluer d'une autre manière avec l'apparition d'une législation internationale qui, parallèlement à la coutume internationale, a contribué à créer une science du droit international autonome, se distinguant non seulement par ses méthodes, mais aussi pas le fait que les sujets et l'objet de ce droit ne sont pas les mêmes que ceux du droit privé. Une des caractéristiques particulières du droit international c'est en effet que les sujets de droit sont en même temps ceux qui font le droit.

17. A propos de l'analogie avec le droit privé, le Rapporteur spécial a fait remarquer avec raison, dans le paragraphe 1 de son commentaire de l'article 61, qu'en droit international, la règle *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*

n'est pas fondée uniquement sur un principe général du droit des contrats mais aussi sur la souveraineté et l'indépendance des Etats, et que les traités ont des caractéristiques particulières qui les distinguent, sur des points importants, des contrats du droit civil.

18. Quant à la nécessité de faire abstraction, dans l'article 62, de pratiques périmées et d'envisager le problème dans le contexte de la vie internationale moderne, il semble qu'il arrivera de plus en plus rarement que des Etats ne participent pas à la conclusion de traités qui les concernent. De plus, puisque le principe de l'égalité des Etats a été reconnu et qu'il n'y a plus de droits de tutelle exercés par certains Etats à l'égard d'autres Etats — soit dans leur intérêt soit à leur désavantage — la règle de l'article 62 doit être considérée comme une exception à la procédure normale de conclusion des traités.

19. Certains membres de la Commission se sont référés à des interprétations différentes de la Charte des Nations Unies mais cette question doit être laissée de côté. La Commission ne doit pas s'engager dans une discussion philosophique sur le fondement de la force obligatoire de certaines règles du droit coutumier. L'article 62 doit être considéré comme une disposition étendant le champ d'application d'un traité avec le libre consentement d'un Etat tiers. Comme le Rapporteur spécial l'a fait remarquer dans son commentaire, la liberté de ce consentement doit être considérée comme l'un des bastions de l'indépendance et de l'égalité des Etats. Le Président a insisté avec raison pour que ce consentement soit réel. S'il est difficile, pour des questions de forme, d'introduire un qualificatif à ce sujet dans le texte du paragraphe 3, il faudrait préciser dans le commentaire la nature de ce consentement.

20. M. El-Erian partage les doutes exprimés quant à la signification exacte de l'expression « *class of States* » employée dans le texte anglais et propose de donner dans le commentaire de l'article quelques exemples pour en préciser le sens.

21. M. El-Erian appuie la proposition de M. Elias de fondre en un seul les alinéas *a*) et *b*), du paragraphe 1³.

22. M. ROSENNE dit que la disposition qui figure au paragraphe 1 ne soulève pas, à son avis, de grandes difficultés; les observations que le Rapporteur spécial a faites lorsqu'il a présenté l'article ont confirmé qu'il n'est pas question d'imposer une obligation, quelle qu'elle soit, et que l'Etat tiers doit donner son consentement dans la forme voulue. La validité et la durée de ce consentement seront régies par les dispositions que la Commission a déjà approuvées, notamment par celles énoncées dans la deuxième partie du projet. Dans ces conditions, le paragraphe 1 ne constitue pas, à proprement parler, une exception à la déclaration générale de principe contenue dans l'article 61. On aurait intérêt à formuler la disposition sous une forme un peu moins péremptoire en en modifiant par exemple le début de façon à dire « Un Etat serait lié » et en précisant que ledit Etat serait lié à l'égard des parties originaires au traité. Les mots « est lié » sont,

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

³ 734^e séance, par. 70.

par eux-mêmes, assez ambigus et pourraient créer des malentendus.

23. Le sens qu'il faut donner au mot « consentement » est clair; aussi vaudrait-il probablement mieux supprimer la formule « expressément ou implicitement ».

24. M. Rosenne estime, comme M. Lachs, qu'en principe tous les Etats intéressés devraient se voir offrir la possibilité de participer aux négociations portant sur des problèmes qui les concernent, mais à supposer même qu'on parvienne à instituer un état de choses si souhaitable, une disposition comme celle du paragraphe 1 n'en sera pas moins nécessaire dans le projet car il se peut que des Etats, sans vouloir devenir parties à un instrument, souhaitent néanmoins, par un acte de libre consentement, assumer certaines obligations à l'égard dudit traité.

25. Quant à la portée de l'article, celui-ci sera normalement applicable au type courant de traité bilatéral ou multilatéral mais peut-être y aura-t-il quelque difficulté à déterminer dans quelle mesure il s'appliquerait à trois catégories particulières de traités : premièrement, les traités multilatéraux généraux, au sens défini par la Commission; deuxièmement, les instruments constitutifs des organisations internationales, notamment la Charte des Nations Unies; et, en troisième lieu, les traités concernant la succession aux accords internationaux lors de la naissance de nouveaux Etats. On trouve des exemples de cette dernière catégorie de traités dans le memorandum du Secrétariat sur la succession d'Etats (A/CN.4/150).

26. En ce qui concerne la deuxième catégorie de traités, M. Rosenne n'est pas sûr que les actes constitutifs des organisations internationales et, plus particulièrement, la Charte des Nations Unies, soient nécessairement des traités au regard du droit général des traités; pour ce qui est de la Charte, il estime qu'il ne convient pas de mentionner telle ou telle disposition particulière de cet instrument, car cela pourrait préjuger l'interprétation ou l'application de l'ensemble de la Charte. Etant donné qu'on pourrait en dire autant du Pacte de la Société des Nations, il n'est pas certain que l'arbitrage *Pablo Najera*⁴ mentionné au paragraphe 5 du commentaire de l'article 61 mérite la place qui lui a été faite.

27. Pour ce qui est de la troisième catégorie de traités dont il vient de parler, il pense que la réserve générale concernant la succession d'Etats, qui figure dans l'introduction du troisième rapport du Rapporteur spécial⁵, n'est pas suffisante, et qu'il faut insérer une mention particulière à ce sujet dans le commentaire de l'article.

28. Comme la Commission a décidé de supprimer le renvoi à l'article 62 qui figurait dans l'article 55, il importe de préciser dans le commentaire de l'article 62 que la règle *pacta sunt servanda* s'applique aux Etats tiers visés par la disposition figurant au paragraphe 1 de l'article 62.

29. M. Rosenne réserve sa position quant à la non-applicabilité des paragraphes 3 et 4 de l'article 62 aux obligations des Etats tiers. Certes, si l'on a décidé d'examiner les « obligations » indépendamment des « droits »,

c'est dans l'intérêt d'un débat systématique, mais la distinction entre droits et obligations n'est pas toujours nette dans la pratique et il est donc essentiel que l'article 62 soit formulé de manière à ne pas exclure les stipulations pour des Etats tiers de caractère interdépendant.

30. Il y a un point dont il n'est pas fait état dans le commentaire et qui mérite peut-être d'être mentionné : c'est celui que le précédent Rapporteur spécial, Sir Gerald Fitzmaurice, a soulevé dans les articles 6 et 7 de son cinquième rapport⁶, à savoir que, dans le cas où l'Etat tiers s'abstient d'invoquer les droits ou obligations qui en découlent pour lui, les droits des parties principales au traité continuent à être régis par les dispositions du traité.

31. Il y a lieu aussi de souligner le fait que, si un Etat tiers consent à accepter des obligations, il est pleinement habilité à se prévaloir de tous les droits énoncés dans les dispositions figurant dans la deuxième partie, notamment celles relatives à la terminaison.

32. M. TSURUOKA a toujours eu l'impression que le paragraphe 1 est moins important du point de vue pratique que du point de vue de l'équilibre de l'article. Tout d'abord, les exemples concrets dans lesquels cette disposition s'applique sont assez rares; leur nombre diminuerait encore si l'on écartait du champ d'application de ce paragraphe les traités créant des régimes objectifs, qui tombent sous le coup de l'article 63. D'autre part, comme le Rapporteur spécial l'a précisé, ce paragraphe doit s'interpréter comme visant un cas particulier de l'hypothèse envisagée à l'article 61 plutôt qu'une exception à la règle énoncée dans cet article. Si l'on dit, par exemple, qu'un Etat tiers est lié par une obligation découlant d'un traité conclu entre les Etats A et B sans être partie à ce traité, ce n'est pas à cause des dispositions dudit traité mais en vertu du consentement librement donné par l'Etat tiers. Dans ces conditions, la source de l'obligation est toujours le consentement, qu'il soit donné sous la forme d'engagement international — cas normal de l'application du traité — ou sous la forme d'une déclaration unilatérale qui peut être reconnue en droit international, cas peut-être un peu exceptionnel mais qui ne devrait pas soulever de difficultés. M. Tsuruoka hésite cependant à proposer la suppression du paragraphe 1 qui peut servir d'introduction et contribuer ainsi à la systématisation des articles élaborés sur l'ensemble de la question des effets des traités. Il faudrait seulement trouver une formule très simple, qui fasse mieux ressortir qu'il s'agit là d'un cas assez rare rentrant dans l'hypothèse générale considérée à l'article 61.

33. Certains membres de la Commission ont soulevé la question de la formulation de règles relevant du *jus cogens* dans un traité multilatéral général. C'est là une question très délicate et il faudrait envisager des situations parfois assez difficiles, par exemple dans le cas où une conférence de 110 pays serait convoquée pour élaborer un projet de traité établissant une nouvelle règle du *jus cogens*, traité qui entrerait en vigueur lorsqu'il aurait été ratifié par

⁴ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V, p. 466.
⁵ Par. 6.

⁶ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, p. 72.

25 Etats au moins. Une fois cette condition remplie, le traité entre en vigueur, et en même temps la nouvelle règle du *jus cogens*, mais il reste encore quelque 85 pays qui n'ont pas ratifié le traité et dont on ignore s'ils le feront un jour. C'est là une question que la Commission pourrait examiner ultérieurement, lorsqu'elle reviendra à l'article 37 en deuxième lecture.

34. M. Tsuruoka partage l'opinion des membres de la Commission qui sont pour la suppression des mots « ou implicitement » au paragraphe 1; ces mots n'ont pas d'utilité pratique puisque l'obligation qui lie l'Etat tiers découle de son consentement et n'est pas un effet immédiat du traité conclu entre les deux autres Etats. En outre, ces mots peuvent créer une ambiguïté, et devenir une source de conflit au sujet du consentement de l'Etat tiers.

35. M. BARTOŠ dit qu'il a déjà exposé son point de vue selon lequel toutes ces questions doivent être réglées conformément aux principes fondamentaux de la Charte des Nations Unies, à savoir l'égalité souveraine et l'indépendance des Etats, qui exigent que le libre consentement de l'Etat tiers soit exprimé dans chaque cas. Toutefois, il serait maintenant enclin à adopter une position moins absolue, en raison du principe de l'interdépendance des Etats qui est devenu un facteur réel dont il faut tenir compte dans les relations internationales.

36. En ce qui concerne la question soulevée par M. Yasseen⁷, M. Bartoš serait disposé à accepter le texte proposé par le Rapporteur spécial si ce qu'il vise est une forme de contrat ouvert. Quant à la suppression de l'expression « ou implicitement », il est plutôt de l'avis de M. Pal, d'après lequel cette expression diminuerait encore la possibilité de constater sans équivoque l'existence du consentement de l'Etat tiers.

37. M. Bartoš a pris la parole surtout pour préciser sa position à l'égard de deux idées nouvelles qui ont été avancées au cours de la discussion. Pour ce qui est de la première, à savoir les obligations créées pour les Etats à naître, M. Bartoš n'est pas certain que l'on puisse imposer à ces Etats des obligations contractuelles dans le traité qui leur accorde l'indépendance. Du moment que les Etats ont droit à l'indépendance, elle doit leur être accordée sans condition de ce genre. Il en va autrement, bien entendu, s'il s'agit d'une règle du *jus cogens*, car dans ce cas les nouveaux membres de la communauté internationale doivent se soumettre aux règles déjà admises par cette communauté. Mais cette question n'est pas couverte par le paragraphe 1 et il convient d'élaborer sur ce point une règle à part afin d'examiner les moyens de lier légalement les Etats à naître au moment de leur création par des traités à cet effet.

38. Quant à la doctrine de la Commission selon laquelle les traités multilatéraux d'intérêt général peuvent introduire de nouvelles règles du *jus cogens* en droit international, M. Bartoš est plutôt d'avis que les Etats sont interdépendants et non pas absolument indépendants à cet égard. Il veut bien admettre l'existence de traités-lois, lorsqu'ils sont ratifiés par la quasi-unanimité de la communauté internationale, et même la possibilité d'im-

poser certaines obligations ou de conférer certains droits à des Etats tiers; mais le paragraphe 1, sous sa forme actuelle, ne couvre pas le cas d'une règle du *jus cogens* que les Etats doivent respecter et en vertu de laquelle ils ne sont même pas appelés à donner leur consentement. Il d'agit là d'une question toute différente de l'hypothèse envisagée par le Rapporteur spécial au paragraphe 1 et cette question ne doit pas être confondue avec le sujet de l'article 62.

39. M. Bartoš se prononcera ultérieurement sur la question des Etats à naître. Il faudrait traiter cette question dans un article distinct car, à son avis, elle se rattache au sujet de la succession d'Etats plutôt qu'au droit des traités. Quant à la question des règles relevant du *jus cogens*, il serait préférable de modifier les articles proposés par le Rapporteur spécial et non pas ceux relatifs à la validité des traités que la Commission a déjà adoptés à la session précédente. Mais de toute manière ces deux questions ne sont pas suffisamment traitées dans l'article 62.

40. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, est également d'avis que les deux questions que vient d'évoquer M. Bartoš ne rentrent pas dans l'hypothèse envisagée à l'article 62. Toutefois, en ce qui concerne le problème des Etats à naître, il convient de bien distinguer le cas d'un traité conclu entre un pays déjà existant et un pays naissant — cas normal d'un traité entre deux parties dont la Commission n'a pas à se préoccuper ici — et l'hypothèse où la naissance du nouvel Etat est décidée par un traité conclu entre deux autres Etats qui consentent, par exemple, à sacrifier une partie de leurs territoires respectifs pour créer le nouvel Etat indépendant, ce qui peut se produire lorsqu'il s'agit de régler un ancien conflit entre eux. C'est là un cas dont la caractéristique particulière est que l'Etat tiers pour lequel on prévoit des droits et des obligations n'existe pas encore au moment où le traité est négocié. Cette hypothèse, comme l'a fait remarquer le Rapporteur spécial, a des rapports avec le cas envisagé dans l'article 63. La Commission décidera s'il convient de l'incorporer à l'article 63 ou d'élaborer, à son sujet, une règle spéciale, comme l'a suggéré M. Bartoš.

41. Quant aux règles relevant du *jus cogens*, la Commission lui paraît se préoccuper un peu trop de cette hypothèse. Il ne faudrait pas penser que tout traité multilatéral général crée des règles de *jus cogens* auxquelles les parties à un traité bilatéral ou même multilatéral ne peuvent plus déroger. D'ailleurs, à sa session précédente, la Commission a indiqué qu'une règle du *jus cogens* est une règle de droit international général⁸. Il peut s'en trouver dans un traité mais ce traité n'en est pas la source, même s'il peut contribuer à donner à la règle un caractère mieux défini. Si cette règle s'impose, c'est à cause de son caractère général. M. Ago pense donc comme M. Bartoš que la Commission n'a pas à s'en préoccuper à propos de l'article 62.

42. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit qu'il a déjà traité les deux points importants soulevés

⁷ 734^e séance, par. 33.

⁸ Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Supplément n° 9, p. 12 et 13.

au cours du débat : en premier lieu, le principe selon lequel aucune obligation ne doit être imposée à l'Etat tiers; en second lieu, la question de savoir s'il faut considérer l'article 62 comme une exception à la règle *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*.

43. Le Rapporteur spécial se réfère maintenant à la remarque de M. Lachs qui voudrait qu'en principe tous les Etats intéressés à la question qui fait l'objet d'un traité soient consultés. Il faut reconnaître que ces consultations constituent une pratique normale, mais il semble difficile d'insérer dans l'article 62 lui-même une disposition précise à ce sujet, car on peut se demander à quel moment ces consultations devraient avoir lieu. La question de consultation relève plutôt du domaine de la révision des traités et le Rapporteur spécial l'examinera en même temps que les articles sur la révision qu'il soumettra à la Commission en temps voulu.

44. Sir Humphrey Waldock convient qu'il n'y a pas lieu de maintenir, dans l'alinéa b) du paragraphe 1, la référence au consentement implicite; il préférerait supprimer complètement les mots « expressément ou implicitement ». La disposition poserait ainsi catégoriquement le principe que le consentement de l'Etat tiers est nécessaire; le commentaire expliquerait que ce consentement doit être réel. Le Rapporteur spécial avoue avoir été assez surpris des craintes manifestées par certains membres de la Commission au sujet du consentement implicite. La difficulté qui se présente dans la pratique est que les Etats cherchent à éviter d'appliquer les dispositions de traités auxquels ils ont donné leur consentement. Il est très rare que les difficultés viennent de ce qu'on cherche à considérer un Etat comme lié par la disposition d'un traité auquel il n'est pas partie, s'il n'a pas donné son consentement à ladite disposition.

45. Le problème des traités imposés à un Etat coupable d'agression a été évoqué également. On peut se demander si un tel traité doit être considéré comme une exception à la règle *pacta tertiis*. Quoi qu'il en soit, le problème de l'Etat agresseur peut se poser aussi à d'autres égards et il vaudrait peut-être mieux le réserver pour l'examiner séparément.

46. On a parlé de la distinction entre les traités multilatéraux généraux et les autres traités. Il est très difficile de donner une définition des traités multilatéraux généraux appelés aussi « traités-lois », et les efforts faits par la Commission à ce sujet ont soulevé des critiques de la part des gouvernements; la question semble d'ailleurs relever plutôt de l'article 64 que de l'article 62. Quoi qu'il en soit, le problème semble plus théorique que pratique car il est peu probable que les parties à un traité multilatéral général recourent à des procédés du genre de ceux envisagés dans l'article 62.

47. Un autre problème relève aussi plutôt des dispositions de l'article 64 que de l'article 62; c'est celui des règles du *jus cogens*. Il y a certainement des cas où un traité constitue la source même d'une règle de ce genre — c'est ainsi que l'interdiction des essais nucléaires est en train d'acquiescer rapidement force de *jus cogens*. Mais il semble, en pareil cas, qu'il s'agisse d'une règle coutumière dont le développement a sa source dans un traité particulier.

48. Les autres questions soulevées au cours du débat peuvent être réglées par le Comité de rédaction, à condition que les membres de la Commission, dans leur ensemble, acceptent que le projet d'articles contienne une disposition rédigée dans le sens du paragraphe 1 de l'article 62, qui se réfère à une situation qui ne se produit peut-être pas trop fréquemment. Dans la majorité des cas de stipulation pour autrui, il s'agit d'accepter un droit plutôt qu'une obligation et ce sont les paragraphes 2, 3 et 4 qui s'appliquent. Il existe pourtant des exemples où des obligations ont été créées pour un pays tiers; on en trouve un dans l'affaire des *Zones franches*. Il y a donc de bonnes raisons d'insérer dans l'article le paragraphe 1, étant entendu que ses dispositions s'appliquent sous réserve des clauses figurant dans les articles relatifs à des matières telles que la contrainte et la nullité dont ont parlé M. Rosenne et M. Jiménez de Aréchaga.

49. Il a également été question, au cours du débat, du problème assez complexe de la création d'un nouvel Etat et des obligations qui pourraient lui être imposées par un traité ou par un acte multilatéral — par exemple, une résolution de l'Assemblée générale — ayant pour objet d'instaurer ledit Etat. La question est très importante car des problèmes comme ceux des minorités ont été réglés dans des traités ou actes de ce genre. Il semble toutefois bien difficile d'en traiter à l'article 62, à moins de considérer le nouvel Etat comme un Etat tiers au sens de cet article. Les dispositions de l'article 62 ne seraient pas applicables si les obligations imposées au nouvel Etat étaient incorporées dans sa constitution, mais n'obtenaient pas ultérieurement son assentiment sous une forme ou une autre. La question rentre plutôt dans le cadre de l'article 63.

50. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, souligne que la question des Etats à naître est en effet un problème important que la Commission ne peut négliger et qui n'est pas entièrement couvert par les dispositions de l'article 62. Si l'on suppose, par exemple, que plusieurs Etats décident de créer une ville indépendante, dotée d'un statut de neutralité, on peut se demander si, une fois créée, cette ville pourra refuser les droits et les obligations que cette neutralité comporte en faisant valoir qu'elle n'a pas donné son consentement à ce statut. C'est là une hypothèse différente de celle qui est prévue à l'article 62 et il semble que demander le consentement *a posteriori* du nouvel Etat serait dangereux et contraire à la pratique internationale.

51. M. AMADO constate que, depuis sa première intervention sur l'article 62, la discussion s'est considérablement élargie. Il rappelle qu'il s'est déjà élevé contre l'idée de voir un rapport entre la Charte des Nations Unies, notamment l'Article 2, et l'hypothèse envisagée à l'article 62.

52. En ce qui concerne l'expression « implicitement ou explicitement », M. Amado a déjà qualifié de « consentement muet » le mode d'acceptation implicite de l'Etat tiers, en face de la volonté explicite et réelle des Etats qui sont effectivement parties au traité. En outre, il a été quelque peu surpris par l'expression « accord collatéral » que le Rapporteur spécial a employée dans son commen-

taire de l'article 62. Comme l'a fait observer M. Tounkine, si l'Etat tiers a donné son accord, il s'agit là de la déclaration de sa volonté et il est alors inutile de dire « explicitement ou implicitement ». La formule « accord collatéral » ne définit pas de façon satisfaisante la forme d'acceptation de l'Etat tiers. Doit-on penser que l'Etat tiers, petit ou grand, ou l'Etat à naître, fait dépendre son sort de la bonne volonté des Etats parties et donne une sorte de consentement tacite ? Si cet accord collatéral a le caractère d'un traité, il faudrait dire alors qu'on se trouve en présence de deux traités, l'un majeur et l'autre mineur. M. Amado estime donc que la question de la forme d'acceptation de l'Etat tiers n'est pas réglée de façon satisfaisante dans le texte actuel.

53. M. DE LUNA appuie les observations de M. Amado. S'il y a accord collatéral, on ne peut plus parler d'Etat tiers, et l'obligation naît non pas du premier traité mais du second, ou de la déclaration par laquelle l'Etat a consenti. Le principe dont s'inspire le paragraphe 1 de l'article 62 est juste, mais la Commission créerait de la confusion en plaçant cette règle en cet endroit.

54. M. de Luna doute que l'existence juridique d'un nouvel Etat puisse reposer sur un traité à la conclusion duquel cet Etat n'a pas pu participer étant donné qu'il n'existait pas encore. Le nouvel Etat devient un fait non en vertu du traité mais en vertu du principe de l'effectivité, suivant lequel un pouvoir qui est en mesure de réaliser de manière durable l'ordre qu'il établit doit être considéré comme une autorité légitime d'un peuple établi sur un territoire déterminé. Cet ordre vaut en vertu d'une norme du droit international différente de la norme engendrée par le traité. Il vaut pour le territoire sur lequel il est efficace, et dès lors qu'il a commencé à être efficace dans la communauté internationale, on peut s'attendre qu'il sera dans l'avenir.

55. La Commission peut laisser de côté le cas un peu différent du traité par lequel des Etats qui jusque-là relevaient directement du droit international deviennent les membres d'un Etat fédéral. Mais elle peut considérer le cas où un traité crée une ville libre, comme le Traité de Versailles a créé la Ville libre de Dantzig. Supposons que, dans un tel cas, le traité qui a même établi une première ébauche de la constitution du nouvel Etat ait laissé en blanc la question de la capacité du nouvel Etat de conclure des traités. Quelle sera donc la situation du point de vue juridique si le nouvel Etat refuse de s'acquitter des obligations prévues dans le traité parce qu'il n'a pas pu les approuver constitutionnellement ? M. de Luna doute qu'il y ait une norme dans le droit international qui oblige cet Etat, une fois qu'il dispose d'une procédure constitutionnelle pour manifester sa volonté, à assumer les obligations que ses promoteurs ont voulu lui imposer.

56. M. YASSEEN dit que l'intervention de M. Amado l'incite à poser la question de la forme que doit revêtir le consentement de l'Etat tiers. Un accord collatéral n'est pas un traité puisqu'un accord peut être non écrit. Plutôt que de parler d'accord « collatéral » ou d'accord « additionnel », M. Yasseen préférerait qu'on emploie l'expression « accord complémentaire », pour bien montrer que le premier traité n'est qu'un commencement et que l'obli-

gation n'existe qu'après la formation de l'accord complémentaire. Pour la sécurité des transactions internationales, il serait utile que l'article 62 indique la forme sous laquelle doit être donné le consentement de l'Etat tiers.

57. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que lorsque des droits sont créés en faveur d'un Etat tiers, le problème du consentement n'apparaît pas sous le même jour; en général, le consentement devient manifeste dès que l'Etat tiers exerce ou invoque le droit en question. En revanche, le problème du consentement se pose très nettement lorsqu'une obligation est créée pour un Etat tiers. Dans l'affaire des *Zones franches*, une tentative avait été faite pour régler la question du consentement de la Suisse à l'abrogation des zones franches en incorporant une déclaration de la Suisse dans l'article correspondant du Traité de Versailles⁹. Il est évident que, dans la plupart des cas, le consentement de l'Etat tiers sera consigné dans un document diplomatique quelconque. Sir Humphrey demande quelle est la forme de consentement à laquelle songe M. Yasseen.

58. M. YASSEEN répond que, pour le moment, il ne pense qu'à une note écrite adressée aux gouvernements intéressés. Une déclaration orale n'est pas suffisante; elle peut être rétractée, ce qui donne lieu à des controverses. Dans le cas visé par le paragraphe 1, l'Etat qui est présumé avoir accepté l'obligation est plutôt défendeur, tandis que dans le cas de « stipulation pour autrui » l'Etat qui est présumé avoir accepté un droit est plutôt demandeur. L'Etat tiers pourrait soutenir que le seul fait de réclamer le droit équivaut à une acceptation. Il serait bon de prévoir des règles différentes pour ces deux cas, qui ne sont pas identiques.

59. M. LACHS constate que le Rapporteur spécial a accepté de tenir compte de sa suggestion tendant à mentionner dans le projet que des consultations doivent avoir lieu entre toutes les parties intéressées lors de la négociation d'un traité. L'une des solutions du problème — parmi tant d'autres — serait de consigner le consentement de l'Etat tiers dans le traité lui-même; cela éviterait la nécessité d'un accord complémentaire ou collatéral.

60. Il convient sans aucun doute de mentionner à l'article 62 la question du statut d'un Etat agresseur car elle se rapporte indirectement à la matière dont traite l'article.

61. M. TOUNKINE dit qu'à son avis, le paragraphe 1 a fait l'objet d'un examen suffisamment approfondi pour être renvoyé au Comité de rédaction. On peut laisser au Comité le soin de régler la question de la forme de consentement à donner par l'Etat tiers bien qu'il doute, pour sa part, qu'il soit nécessaire d'entrer dans trop de détails à ce sujet dans l'article 62.

62. Par ailleurs, il conviendrait d'insérer un paragraphe stipulant que les dispositions de l'article ne s'appliquent pas aux traités de paix imposés à un Etat agresseur; on expliquerait dans le commentaire que la question de l'Etat agresseur serait examinée dans le cadre du sujet de la

⁹ Article 435.

responsabilité des Etats. La Commission éviterait ainsi de donner l'impression que les dispositions de l'article 62 ont une portée si générale qu'aucun principe différent ne peut s'appliquer, même lorsque la responsabilité d'un Etat est engagée à la suite d'un acte d'agression.

63. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il est disposé à accepter que le Comité de rédaction examine la question de la forme sous laquelle l'Etat tiers doit donner son consentement. Toutefois, il fait observer que c'est pour des raisons de pure commodité que la Commission examine séparément les paragraphes 1 et 2 de l'article 62; en réalité, les droits et les obligations de l'Etat tiers sont souvent prévus en même temps, et la Commission créerait des situations difficiles si elle fixait deux procédures différentes selon qu'il s'agit des uns ou des autres.

64. Quant au problème auquel M. Lachs et M. Tounkine ont fait allusion, M. Ago ne voit pas comment la Commission pourrait le traiter dans le cadre de l'article 62. Un traité imposé à un Etat agresseur est un traité conclu avec cet Etat; celui-ci n'est pas un tiers. Sans doute le consentement de l'Etat agresseur est-il forcé, et peut-être les conditions du traité ont-elles été négociées à l'avance entre les autres parties, mais il n'en reste pas moins que le traité est conclu avec l'Etat agresseur. D'autre part, on a parlé à ce propos de la responsabilité des Etats. Or, c'est là une question différente, que la Commission aurait tort de préjuger, même dans son commentaire.

65. M. TOUNKINE fait observer qu'il se référerait aux accords conclus par les Puissances alliées pendant la seconde guerre mondiale. L'Allemagne n'était pas partie à ces accords, qui pourtant la concernaient et lui étaient applicables; ces accords n'étaient pas des traités de paix. M. Tounkine maintient que ce genre de cas devrait être mentionné au moins dans le commentaire.

66. Le PRÉSIDENT, en tant que membre de la Commission, estime que dans les accords en question les parties avaient décidé entre elles du traitement à appliquer à l'Allemagne mais que ces accords n'imposaient pas d'obligation juridique à l'Allemagne.

67. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit qu'en règle générale la situation est celle qu'a décrite le Président; la question est réglée par l'article 36¹⁰ du projet, qui prévoit la nullité d'un traité « dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de la Charte des Nations Unies ». Un traité imposé à un Etat agresseur ne constituerait pas une violation des principes de la Charte. Il y a eu, bien entendu, des cas où il a été demandé à l'agresseur de reconnaître la validité de certains actes accomplis par les Etats qui étaient venus à bout de l'agression, mais habituellement la question est réglée par une clause du traité de paix.

68. Le cas de l'Allemagne est un cas spécial, puisqu'il n'a pas été signé de traité de paix.

69. M. BRIGGS dit que la Commission est maintenant en mesure de renvoyer le paragraphe 1 au Comité de rédaction, mais qu'elle pourrait remettre la décision formelle sur ce point au moment où elle aura achevé l'examen des paragraphes 2, 3 et 4.

70. M. LACHS déclare qu'il regrette de se trouver en désaccord avec le Président. Il ne voulait pas parler d'un traité de paix imposé à un agresseur, mais d'un instrument auquel l'Etat agresseur n'a pas été invité à devenir partie, quelle qu'en soit la raison. On pourrait en citer d'autres exemples que le cas de l'Allemagne, qui est récent. L'article 62 ne sera pas complet tant qu'il n'y sera pas fait mention de la règle exceptionnelle qui s'applique au cas où un Etat fait fi du droit ou commet un acte d'agression.

71. M. REUTER souligne que la Commission discute du droit des traités, et non de la coutume ou du *ius cogens*. Le *ius cogens* est une chose très sérieuse, et il ne peut pas considérer comme règle du *ius cogens* une règle à laquelle les Etats se sont réservé le droit de déroger pour des motifs politiques.

72. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA fait observer que si la Commission a achevé d'examiner les dispositions du paragraphe 1, deux nouvelles questions ont été posées, celle des Etats nouvellement créés et celle de l'Etat agresseur. Ces deux questions semblent avoir avec l'article 63 des rapports plus étroits qu'avec l'article 62. Il propose donc que la Commission considère comme terminé l'examen du paragraphe 1, et décide d'examiner les deux questions qu'il vient de mentionner en même temps que l'article 63, ou à un moment ultérieur.

73. Le PRÉSIDENT annonce que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission accepte la suggestion faite par M. Jiménez de Aréchaga.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 17 h 50.

736^e SÉANCE

Mardi 2 juin 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 (Traité créant des obligations ou des droits pour des Etats tiers (suite))

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

¹⁰ Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Supplément n° 9, p. 11.