

Document:-  
**A/CN.4/SR.736**

**Compte rendu analytique de la 736e 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>)*

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 36<sup>10</sup> 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 *jus cogens*. Le *jus cogens* est une chose très sérieuse, et il ne peut pas considérer comme règle du *jus 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<sup>e</sup> 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).

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

## Paragraphe 2

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que la question des droits créés en faveur d'Etats tiers, qui fait l'objet du paragraphe 2, est compliquée et sujette à controverse. L'exemple classique est celui des *Zones franches*<sup>1</sup>, mais il n'est pas facile de discerner exactement les conséquences qui peuvent être tirées de l'avis exprimé par la Cour permanente. Le Rapporteur spécial a expliqué assez en détail, dans son commentaire, les raisons qui l'ont amené à conclure, comme il l'a fait dans le paragraphe 2, qu'un traité peut créer par lui-même un droit pour un Etat tiers, droit dont cet Etat peut ou non se prévaloir. Il n'est évidemment pas question de lui imposer un droit. Cette opinion est également celle des précédents rapporteurs spéciaux sur le droit des traités et a été soutenue aussi par M. Jiménez de Aréchaga, dans son article publié en 1956 par l'*American Journal of International Law* auquel se réfère le commentaire. Par contre certains autres auteurs, notamment McNair et Rousseau, ne sont pas de cet avis, mais le Rapporteur spécial ne peut pas souscrire à leur interprétation de l'affaire des *Zones franches*<sup>1</sup>.

3. Si l'on admettait la thèse selon laquelle un traité ne peut établir qu'un moyen de créer un droit mais ne peut pas créer un droit proprement dit sans que l'Etat tiers ne l'accepte explicitement sous une forme ou une autre, cela signifierait que le droit naît, non pas du traité, mais d'un nouvel accord collatéral entre les parties au traité et l'Etat tiers. Dans cette hypothèse, s'il était un jour question de reviser le traité ou d'y mettre fin, les règles ordinaires s'appliqueraient et il faudrait obtenir le consentement de l'Etat tiers. Au contraire, si le traité est considéré comme ayant établi un véritable droit en faveur de l'autre Etat, on pourrait prétendre que les parties originaires au traité, en tant que créateurs unilatéraux du droit en question, sont libres d'agir comme elles l'entendent et de reviser le traité ou d'y mettre fin sans consulter l'Etat tiers. C'est en cela peut-être que réside la divergence fondamentale entre les deux thèses.

4. Il y a un lien réel et peut-être un certain chevauchement entre les articles 62 et 63, et les membres de la Commission voudront sans doute réserver leur position définitive jusqu'à ce que la Commission ait exprimé son avis au sujet des régimes objectifs.

5. Au cours de la discussion sur le paragraphe 1, M. Elias a critiqué l'emploi en anglais du mot « *class* » qui figure aussi dans le paragraphe 2. Ce mot est employé couramment, dans les textes juridiques de langue anglaise tout au moins, mais pourrait être remplacé par « *group* » ou par « *category* ». Il s'agit simplement de prévoir les cas où des Etats bénéficiaires sont désignés au moyen d'une expression générale. En ce qui concerne le paragraphe 1, il est peu probable qu'on trouve beaucoup d'exemples d'obligations créées, dans l'intention des parties, pour une catégorie d'Etats tiers. Pour les droits, par contre, la probabilité est beaucoup plus grande et il suffit de mentionner, à titre d'exemple, le Mandat dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*<sup>2</sup>, l'Accord de tutelle dans

l'affaire du *Cameroun septentrional*<sup>3</sup> et les clauses des traités de paix relatives aux réparations dont l'application s'étend assez fréquemment à des pays alliés qui ne sont pas en guerre avec tel ou tel belligérant et ne sont donc pas parties au traité de paix qui concerne ces derniers.

6. M. VERDROSS constate que, d'après le paragraphe 2, deux conditions sont exigées pour qu'un traité conclu entre deux Etats puisse créer un droit en faveur d'un Etat tiers. La première est une condition positive : il faut que les parties au traité aient eu l'intention de créer ce droit; l'autre est une condition négative, à savoir que ce droit ne doit pas avoir été rejeté, expressément ou implicitement, par l'Etat tiers.

7. Or, il convient de faire une distinction entre l'existence d'un droit créé en faveur d'un Etat tiers par un traité conclu entre deux autres Etats, et le fait que cet Etat tiers fait usage du droit qui lui est ainsi octroyé. Ce droit existe déjà au moment où le traité est entré en vigueur, mais il dépend de la volonté de l'Etat tiers qu'il en fasse usage ou non. Il semble donc que l'alinéa b) du paragraphe 2 ne corresponde pas à la réalité juridique, même si on veut l'interpréter comme signifiant que l'Etat tiers peut renoncer au droit qui lui est conféré par d'autres Etats, auquel cas cet alinéa serait inutile car on peut toujours renoncer à un droit.

8. Pour M. Verdross, une seule condition est nécessaire pour créer un droit en faveur d'un Etat tiers, c'est que les parties au traité aient manifesté la volonté de créer ce droit. Il s'agit là d'un cas tout à fait différent de celui qui est envisagé au paragraphe 1; s'il est exact qu'on ne peut pas imposer une obligation à un Etat tiers, rien n'empêche de lui octroyer un droit sans qu'il ait exprimé une volonté positive ou négative à cet égard.

9. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, n'est aucunement en désaccord avec M. Verdross quant au fond du problème mais tient à préciser que, d'après le paragraphe 2, deux conditions sont nécessaires pour qu'un Etat puisse se prévaloir d'un droit : il faut qu'il y ait effectivement stipulation créant ce droit et que l'Etat bénéficiaire n'y ait pas renoncé. Le paragraphe énonce la règle en stipulant les conditions nécessaires pour que le droit puisse être invoqué à tout moment.

10. M. CASTREN souligne qu'avec le paragraphe 2, la Commission se trouve devant un problème très difficile qui a suscité bien des controverses. Ainsi qu'il ressort du commentaire, certains auteurs, notamment Rousseau et McNair, soutiennent qu'abstraction faite des traités de nature « objective », un traité ne peut, par lui-même, créer un véritable droit en faveur d'un Etat tiers. En revanche, les trois précédents rapporteurs spéciaux chargés du droit des traités, ainsi que M. Jiménez de Aréchaga et d'autres auteurs, sont de l'avis contraire, position qui est également celle du Rapporteur spécial.

11. Examinant l'argumentation du Rapporteur spécial, M. Castren fait observer qu'il ne paraît pas possible

<sup>1</sup> C.P.J.I., 1929, série A, n° 22; C.P.J.I., 1932, série A/B, n° 46.

<sup>2</sup> C.I.J., *Recueil*, 1950, p. 128.

<sup>3</sup> C.I.J., *Recueil*, 1963, p. 15.

d'invoquer à l'appui de cette thèse les dispositions de certains traités, pour la plupart récents, ni les considérations de certaines instances judiciaires, qui ne constituent pas à cet égard une pratique suffisamment claire et générale. L'arrêt définitif rendu par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des *Zones franches*, cité par le Rapporteur spécial au paragraphe 15 de son commentaire, n'a tranché ni le point de savoir si l'on peut créer de véritables droits pour des Etats tiers sans leur acceptation ni la question de la révocabilité d'un droit découlant d'une stipulation pour autrui. Dans un article cité par le Rapporteur spécial, M. Jiménez de Aréchaga a reconnu que s'il est possible de créer un droit en faveur d'un Etat tiers sans son consentement, on ne saurait cependant obliger cet Etat à exercer ce droit.

12. A propos de la pratique des Etats, notamment des traités de paix conclus après la seconde guerre mondiale, le Rapporteur spécial a étudié assez longuement le Traité de paix avec la Finlande<sup>4</sup> et les négociations menées par ce pays avec les Etats-Unis en vue d'obtenir une indemnisation pour les propriétaires finlandais de navires réquisitionnés pendant la guerre dans les ports des Etats-Unis. Selon M. Castrén, les déclarations et les actes du Département d'Etat vont à l'encontre de la thèse du Rapporteur spécial qui indique, au paragraphe 19, que le Département d'Etat a répondu que « puisque les Etats-Unis n'étaient pas partie au traité de paix avec la Finlande, ils n'étaient pas juridiquement fondés à retirer des avantages du traité, à moins qu'ils n'accomplissent un acte positif indiquant qu'ils acceptent l'avantage en question ». En fin de compte, la question des navires finlandais a été réglée par voie législative sans qu'aucune conclusion définitive ait été formulée au sujet de l'effet juridique des stipulations en faveur de tierces parties.

13. Cependant, si M. Castrén n'est pas d'accord avec le Rapporteur spécial sur l'interprétation qu'il faut donner de la jurisprudence et de la pratique des Etats, il n'en accepte pas moins, en principe, les idées nouvelles qui sont à la base des règles proposées par le Rapporteur spécial. Mais il lui paraît nécessaire d'apporter quelques modifications à son texte.

14. L'alinéa b) du paragraphe 2 prévoit que l'Etat tiers est fondé à invoquer un droit créé par un traité auquel il n'est pas partie à condition qu'il n'ait pas rejeté ce droit d'une manière ou d'une autre. Pour les raisons qu'il a déjà mentionnées, M. Castrén propose de choisir un autre critère, de caractère positif, à savoir une acceptation claire, implicite ou non, qui pourra se manifester par exemple par l'usage du droit octroyé. Cet acte d'acceptation ne constitue pas forcément un accord collatéral entre l'Etat tiers et les parties au traité principal, ce qui écarte pour les parties au traité la possibilité de modifier ou d'abroger le droit en question; en effet, ce droit aurait pu être accordé sous réserve d'une révocation unilatérale. D'autre part, si l'on peut parler d'une acceptation expresse ou implicite, qu'entend-on par un rejet implicite? Si cela signifie que l'Etat tiers s'abstient de faire usage du droit qui lui est conféré, il se pose la question du délai qui peut s'écouler avant la perte définitive de ce droit. Or il est

difficile de fixer une limite, que ce soit pour le rejet ou pour l'acceptation.

15. A l'alinéa a) du paragraphe 3, au lieu de parler d'un accord conclu entre les parties au traité et l'Etat tiers bénéficiaire du droit, il serait préférable de dire que les parties au traité ont déclaré que le droit de l'Etat tiers est irrévocable ou qu'elles ne feront pas usage de leur droit de modifier ou d'abroger la disposition en question pendant une période déterminée ou illimitée. Quelques auteurs prétendent que pareille déclaration pourrait être révoquée par un nouveau traité conclu entre les parties au premier traité sans le consentement de l'Etat tiers mais M. Castrén peut difficilement accepter cette thèse sans réserve. Si l'Etat tiers a déjà fait usage de son droit et, à cette occasion, a entrepris de grandes dépenses, par exemple, il serait injuste de le priver unilatéralement de son droit. Il serait donc souhaitable d'envisager cette éventualité dans un alinéa c) qui serait ajouté au paragraphe 3. En tout cas, il faut considérer que les parties au traité qui ont modifié ou abrogé le traité dans ces conditions sont responsables envers l'Etat tiers et sont tenues de l'indemniser.

16. En ce qui concerne la question des traités visant à avoir des effets objectifs, dont il est question dans le paragraphe 20 du commentaire, s'il s'agit de traités créant des régimes objectifs, qui tombent sous le coup de l'article 63, cette question doit être traitée dans un article spécial. Mais s'il s'agit d'une autre catégorie de traités, il faudrait faire en sorte que les dispositions de l'article 62 leur soient applicables afin d'éviter une trop grande complexité. De toute manière, la Commission pourra plus facilement prendre position sur ce point après avoir examiné l'article 63.

17. M. PAREDES dit que le Rapporteur spécial a bien fait d'énoncer dans des paragraphes distincts les conditions dans lesquelles un traité peut créer des obligations pour des Etats tiers, d'une part, et celles dans lesquelles il peut octroyer des droits auxdits Etats, d'autre part; il aurait mieux fait encore s'il avait consacré un article différent à chacune de ces deux questions.

18. En ce qui concerne le paragraphe 1, M. Paredes a déjà dit qu'à son avis, un consentement « implicite » ne comportait pas les éléments susceptibles de lier un Etat tiers. Il ne pense pas non plus qu'il se crée, en l'espèce, un accord collatéral car lorsque l'Etat tiers accepte les conséquences du traité, celui-ci est déjà conclu et l'acte de l'Etat tiers ressemble davantage à une adhésion, bien qu'elle n'ait pas lieu conformément aux dispositions des articles 8, 9 et 13.

19. On ne saurait en aucun cas imposer une obligation à un Etat tiers sans son consentement exprès; toutefois, il ne conviendrait pas de supprimer dans l'article les deux termes « expressément » et « implicitement » mais seulement les mots « ou implicitement » car si l'on omet le mot « expressément », on laisserait subsister un doute sur le point de savoir si les deux modes de consentement sont valables. On a fait valoir que parfois un accord est conclu oralement et que, dans ce cas, il faut reconnaître un consentement implicite. Pour sa part, il estime qu'il faut toujours qu'il y ait un consentement exprès, bien

<sup>4</sup> Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 48, p. 229.

que celui-ci puisse être donné soit verbalement, soit par écrit.

20. La situation est différente en ce qui concerne le paragraphe 2, car il s'agit de droits que les parties contractantes confèrent à des Etats tiers, et ceux-ci peuvent manifester leur volonté en exerçant ou en n'exerçant pas lesdits droits. Mais la volonté d'acceptation doit être claire; on ne saurait conférer même un droit à un Etat contre son gré.

21. Une fois qu'un droit est accordé ou qu'une obligation est expressément acceptée, il ne devrait pas être permis aux parties initiales au traité d'abroger ou de modifier, d'un commun accord, ces droits ou ces obligations sans le consentement de l'Etat tiers qui les a acceptés car il existe une sorte de relation contractuelle entre les Etats qui ont fait l'offre et l'Etat tiers qui l'a acceptée. Il est d'autant plus nécessaire que l'Etat tiers soit consulté que cet Etat peut avoir engagé, à la suite de son acceptation de l'offre, des dépenses assez élevées pour se préparer à exercer les droits qui lui ont été conférés. Par exemple, si deux Etats conviennent d'accorder à un Etat tiers sans littoral un accès à la mer et si, en vue de faire usage de la voie navigable promise, ce dernier engage de gros frais pour l'achat de navires, le droit d'utiliser la voie navigable peut-il être révoqué sans consulter l'Etat tiers intéressé ? Il y a lieu de souligner cependant que toutes ces considérations entrent en jeu lorsqu'il s'agit des intérêts des peuples pris individuellement et non pas des intérêts reconnus de caractère universel qui constituent l'héritage juridique de l'humanité.

22. Pour ce qui est du paragraphe 3, il importe de faire une distinction entre les droits promis et de simples avantages accordés. Si deux ou plusieurs Etats concluent un accord en vue de l'octroi d'une assistance technique ou d'une autre forme d'aide à des pays en voie de développement, ces pays ne peuvent pas considérer ledit accord comme irrévocable; les pays qui fournissent l'aide restent toujours libres de cesser de l'accorder.

23. Les obligations mentionnées au paragraphe 1 et les droits énoncés au paragraphe 2 constituent, les uns et les autres, des exceptions à la règle formulée à l'article 61, selon laquelle les traités ne créent pas d'obligations ni de droits pour des Etats tiers. Il n'y a donc aucune raison de parler d'accord collatéral en tant que source d'obligations ou de droits; le fait est que l'Etat tiers intéressé adhère au traité, que ce soit à une partie ou à la totalité de ce dernier. Une fois qu'il a adhéré au traité, l'Etat tiers a les mêmes droits que les autres parties et il ne peut être mis fin au traité sans son consentement.

24. Le paragraphe 4 est acceptable; son texte indique qu'il doit exister un accord de volontés entre les parties initiales au traité et celles auxquelles il est postérieurement appliqué puisque ces dernières sont tenues « aux fins de l'exercice de ce droit, d'observer les conditions énoncées dans ladite disposition ou dans d'autres dispositions du traité ». La transaction comporte une offre et une acceptation, ce qui lui donne le caractère juridique d'un contrat.

25. M. LACHS approuve, dans l'ensemble, la façon dont le Rapporteur spécial a abordé la question des stipula-

tions en faveur d'Etats tiers. Il faut certes que la Commission tienne compte de l'évolution dont le point de départ a été le Traité de Paris en 1856<sup>5</sup> — que la Turquie, tout en n'y étant pas partie, a invoqué pour réclamer certains droits — et qui s'est maintenue jusqu'à l'époque actuelle, en passant par l'affaire des *Zones franches*. Il n'y a aucune raison théorique ou pratique pour restreindre la liberté des parties à un traité d'y insérer, si elles le désirent, des stipulations de ce genre, et c'est cette règle, lui semble-t-il, qui prévaut actuellement.

26. On trouve des exemples frappants de stipulations en faveur d'Etats tiers — accompagnées d'un dispositif efficace pour leur mise en œuvre — dans les Traités de Paix de 1947<sup>6</sup>; ce sont les clauses de la nation la plus favorisée, qui devaient s'appliquer pendant dix-huit mois après leur entrée en vigueur à tous les Etats Membres des Nations Unies, qu'ils fussent ou non parties aux Traités. La Commission de conciliation chargée d'assurer la mise en œuvre de ces dispositions comptait, parmi les Etats Membres, des Etats qui n'étaient pas parties aux Traités. De même, par une décision rendue en 1925, la Commission mixte germano-américaine a reconnu certains droits découlant du Traité de Versailles<sup>7</sup> pour les Etats-Unis, bien que ce dernier pays ne fût pas partie au Traité. Pour que de telles stipulations soient efficaces, il faut que le traité dise clairement qu'un droit a été créé et en faveur de qui il a été créé mais, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué à juste titre, il n'est pas nécessaire qu'il en désigne nommément le bénéficiaire.

27. M. Lachs dit qu'il lui est difficile d'accepter le texte du paragraphe 2 b), car il pourrait laisser trop de latitude à l'Etat tiers pour temporiser et par la suite refuser ou accepter le droit créé à sa convenance. Il existe déjà en droit une assez vaste zone de pénombre entre l'acceptation et le non-refus, qui laisse le champ libre à bien des manœuvres. C'est pourquoi il faudra réexaminer les termes employés et M. Lachs est enclin à penser, comme M. Verdross, que le droit naît dès le moment où il est établi par le Traité et que l'Etat tiers bénéficiaire est tenu, dès que la première occasion s'en présente, d'indiquer s'il veut se prévaloir du droit en question ou y renoncer. Cette obligation doit être nettement énoncée dans la disposition. Une présomption d'acceptation est admissible lorsqu'il s'agit de droits, mais non d'obligations, car la structure des deux dispositions est entièrement différente.

28. Dans la pratique, les choses ne se passent pas nécessairement d'une manière conforme aux dispositions élaborées par la Commission; il peut arriver que les droits et obligations des Etats tiers soient interdépendants; en pareil cas, ce sont les critères applicables aux obligations qui l'emporteront.

<sup>5</sup> De Martens, *Nouveau Recueil général des traités*, tome XV, p. 770.

<sup>6</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 41, p. 79 et 81, article 29, et p. 83, article 33; vol. 42, p. 67 et 69, article 31; vol. 49, p. 49-50, article 82.

<sup>7</sup> *Mixed Claims Commission, United States and Germany, Administrative Decisions and Opinions*, Washington, 1925, p. 308 et suivantes.

29. Les traités qui établissent des régimes objectifs et des obligations *erga omnes* doivent faire l'objet de dispositions distinctes de celles du paragraphe 2 de l'article 62.

30. M. Lachs s'abstiendra, pour le moment, d'examiner la question de la révision ou de la terminaison des traités prévoyant des droits ou des obligations pour des Etats tiers, car il s'agit là d'un problème qui concerne l'ensemble du sujet.

31. M. REUTER pense que la présentation adoptée par le Rapporteur spécial est trop complexe; un texte plus simple et plus bref serait préférable.

32. En examinant le problème traité dans l'article 62, la question essentielle à résoudre est celle de la source juridique des droits de l'Etat tiers. Cette question est d'ailleurs suggérée par certaines incertitudes du libellé de l'article 62, notamment les différences qui existent entre le texte français et le texte anglais. Au paragraphe 3, il est question d'un « accord », alors que dans le texte anglais il s'agit d'un « *specific agreement* », ce qui ouvre d'autres perspectives.

33. Peut-on dire, comme le Rapporteur spécial l'a fait, que le droit de l'Etat tiers découle d'un accord collatéral, qui est un véritable accord international, ou peut-on donner une autre explication ? Pour sa part, M. Reuter croit que l'article 62, qui envisage le problème dans son ensemble, devrait s'en tenir aux principes généraux que la Commission a acceptés jusqu'ici, à savoir que les Etats sont souverains mais qu'en tant que tels, ils ne peuvent rien conclure pour un Etat tiers. Ce principe étant admis, il s'ensuit que ces Etats peuvent non seulement s'engager entre eux, mais aussi ouvrir une faculté pour un Etat tiers et faire une offre, sinon les clauses d'adhésion aux traités bilatéraux ne seraient pas possibles.

34. Mais un troisième cas peut se produire, lorsque deux Etats qui posent une règle prennent une initiative qui fait naître ultérieurement, par la création d'une coutume, des droits en faveur d'Etats tiers. C'est là une hypothèse que la Commission doit laisser de côté, mais qu'il faut garder présente à l'esprit.

35. Dans l'hypothèse envisagée à l'article 62, il est évident que l'Etat tiers peut accepter l'offre des Etats parties au traité, de n'importe quelle manière, pourvu que son acceptation soit réelle. Il importe alors de rédiger les paragraphes 1 et 2 de façon symétrique, car un Etat tiers se trouve engagé même par un droit qu'on lui confère. Il n'est donc pas plus justifié de lier cet Etat par un droit qu'on lui offre que par une obligation.

36. S'il existe un accord collatéral, cet accord peut être soumis à des conditions ou à des limites du point de vue juridique. Suivant les circonstances, les parties au traité principal, qui sont également parties à l'accord collatéral, peuvent lier le terme de cet accord au maintien en vigueur du traité principal ou au maintien en vigueur d'une clause particulière de l'accord principal. Le principe ne soulève aucune difficulté mais dans la pratique il peut se produire des situations très compliquées. L'hypothèse envisagée ici n'est pas celle de l'adhésion. Certains Etats nouveaux ont cru bon d'envoyer au Secrétaire général des Nations Unies une déclaration établissant qu'ils se consi-

déraient comme liés par certains traités d'intérêt général qui contenaient une clause d'adhésion. Du fait de cette déclaration, ils ne sont pas devenus parties à ces traités, mais il existe un certain rapport juridique spécial entre ces Etats et les parties à ces traités. Le Secrétaire général a donc été invité à signaler à ces Etats nouveaux qu'ils étaient en droit d'adhérer aux traités en question et d'acquiescer ainsi des droits plus étendus en qualité de parties. C'est là une hypothèse particulière dont la Commission n'a pas à se préoccuper ici.

37. Une fois admis les principes généraux sur lesquels l'article 62 est fondé, il devrait être possible de rédiger un article beaucoup plus simple, car il s'agit seulement de rappeler certaines conséquences de principes généraux relatifs au droit des traités. Cela permettrait d'éviter certains éléments de la rédaction actuelle qui pourraient donner à penser, par exemple, que l'article couvre la question des effets de la clause de la nation la plus favorisée, ce qui n'est pas dans l'intention du Rapporteur spécial.

38. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que la plupart des observations qu'il voulait faire ont été formulées par M. Reuter. La Commission ne peut pas éluder le problème théorique fondamental, qui est de savoir quelle est la source du droit considéré. De la réponse à cette question, tout le reste dépend.

39. On a dit que ce droit découle du traité lui-même. Mais M. Ago ne voit pas comment la Commission pourrait se contenter d'une telle réponse. Un traité conclu entre deux Etats peut créer des droits et des obligations pour ces deux Etats, mais il ne peut créer ni droits ni obligations pour un autre Etat. Pour l'Etat tiers, un droit ne peut découler que d'une règle générale coutumière ou d'un accord auquel il est partie. M. Ago doute fort qu'il y ait une règle générale coutumière selon laquelle certains Etats, par accord entre eux, peuvent attribuer un droit à un Etat tiers. Une telle règle semblerait contraire à l'esprit du droit international, suivant lequel l'activité d'un groupe d'Etats ne saurait modifier la situation juridique d'un Etat tiers sans le consentement de celui-ci. Qu'il s'agisse d'une obligation ou d'un droit, le consentement de l'Etat intéressé est toujours nécessaire.

40. La seule différence entre les deux cas envisagés aux paragraphes 1 et 2 est celle qu'a indiquée M. Lachs. Lorsque deux Etats conviennent d'offrir un droit à un Etat tiers — car il semble certain que les parties au traité initial ne peuvent pas attribuer de droit à l'Etat tiers, elles peuvent seulement le lui offrir — il y a présomption que ce droit sera accepté. C'est sans doute la raison pour laquelle le Rapporteur spécial a élaboré une règle d'après laquelle l'Etat tiers est censé avoir accepté le droit tant qu'il ne l'a pas rejeté. Au contraire, lorsque les parties proposent une obligation, la présomption est plutôt dans le sens opposé, et il faut une manifestation claire d'acceptation de la part de l'Etat tiers.

41. Le cas le plus délicat est probablement celui où les parties offrent en même temps un droit et une obligation. M. Lachs a eu raison de souligner qu'il faut alors se soucier davantage de ce qui se passe pour l'obligation que de ce qui se passe pour le droit.

42. M. Ago souhaite que la Commission puisse exprimer sa pensée de façon simple. Si elle admet que la base du droit de l'Etat tiers est le consentement mutuel entre les parties et l'Etat tiers, ce consentement sera nécessaire aussi pour modifier ou supprimer ce droit.

43. M. ELIAS dit que, contrairement au paragraphe 2 a), les paragraphes 2 b) et 3 soulèvent des difficultés, surtout parce que l'emploi du mot « droit » peut prêter à confusion. De l'examen du paragraphe 3 et de l'opinion des précédents rapporteurs spéciaux sur le droit des traités (selon lesquels les parties au traité qui confèrent des droits à un Etat tiers peuvent modifier ultérieurement les dispositions de ce traité sans avoir à obtenir le consentement du bénéficiaire, ni même à l'en informer) il ressort que le droit auquel se réfère l'article 62 ne peut pas être sanctionné par un tribunal. Hohfeld a trouvé pour le mot « droit » soixante-six significations différentes<sup>8</sup>; cela montre quels malentendus pourraient résulter d'un emploi abusif de ce mot. En réalité, le paragraphe 2 se réfère à un avantage établi en faveur d'un Etat tiers.

44. Malgré les arguments invoqués par le Rapporteur spécial dans son commentaire, où il a cité certains auteurs pour soutenir que la possibilité de stipuler pour le compte d'autres Etats est une notion admise, M. Elias est arrivé à la conclusion que la thèse soutenue par McNair et Rousseau est plus juste. Il estime aussi que le passage de l'avis consultatif de la Commission de juristes dans l'affaire des *Iles d'Aaland*, cité au paragraphe 12 du commentaire, va en fait à l'encontre de l'affirmation du Rapporteur spécial, puisqu'il refuse à la Suède la possibilité de se prévaloir d'un droit découlant directement des dispositions de la Convention de 1856.

45. Les paragraphes 2 et 3 devraient être simplifiés et il faudrait imposer certains délais à l'Etat tiers pour accepter le droit créé à son profit.

46. Il faudrait aussi prévoir certaines garanties pour empêcher les parties au traité de modifier, unilatéralement, les droits dont l'exercice a pu entraîner certains frais pour l'Etat tiers. En l'absence de telles garanties la situation de ce dernier pourrait changer en mal sans qu'il ait même voix au chapitre.

47. M. ROSENNE trouve le paragraphe 2 satisfaisant en principe. Pour lui, le mot « droit », employé dans ce paragraphe, signifie un droit qui peut être juridiquement sanctionné, en recourant aux divers moyens offerts par le droit international ou les relations internationales. L'expression « *actual right* » utilisée à l'alinéa a) surprend un peu et est probablement empruntée au greffe de la Cour permanente de Justice internationale qui a traduit ainsi les mots « véritable droit » figurant dans le texte original français de l'arrêt relatif à l'affaire des *Zones franches*. Cette traduction n'est pas tout à fait appropriée car il est clair qu'en employant l'expression « véritable droit », la Cour a voulu parler d'un droit susceptible d'être sanctionné juridiquement.

48. Comme certains autres membres de la Commission, M. Rosenne n'est pas très satisfait de la tournure négative employée à l'alinéa b). Il préférerait que l'idée de rejet implicite soit remplacée par celle qui est exprimée au paragraphe 1 du commentaire de l'article 47<sup>9</sup>, où il est question du principe « selon lequel une partie ne doit pas pouvoir tirer avantage de ses propres inconséquences ».

49. Plusieurs propositions ont été faites en vue de simplifier le libellé du paragraphe et d'établir une certaine symétrie entre les paragraphes 1 et 2; M. Rosenne ne croit pas, toutefois, que cette symétrie puisse être absolue. Il ne faut pas oublier, en effet, que deux Etats peuvent décider que l'un deux — seulement — accordera un droit à un Etat tiers.

50. M. Rosenne tient à réserver sa position au sujet du paragraphe 3 tout en déclarant que, d'une manière générale, il approuve certaines des remarques déjà faites par le Président.

51. M. VERDROSS, se référant à une observation du Président, dit qu'il existe bien une norme coutumière selon laquelle les Etats peuvent créer un droit en faveur d'un Etat tiers. La preuve en est dans la règle généralement admise relative aux clauses d'adhésion. Ces clauses ont pour effet de créer, en faveur de certains autres Etats ou de tous les autres Etats, un droit à devenir partie au traité par une simple déclaration. Les Etats qui veulent faire usage de ce droit n'ont pas à déclarer au préalable qu'ils l'acceptent.

52. Au fond, tout dépend de ce qu'on entend par « droit ». Pour M. Verdross, un droit est la faculté conférée par une règle de droit d'exiger un certain comportement d'une autre personne. Peut-être surmonterait-on la difficulté en remplaçant le mot « droit » par le mot « faculté », car nul ne contestera que deux ou plusieurs Etats peuvent, par une convention, donner une certaine faculté à un Etat tiers. L'emploi de ce mot donnerait peut-être satisfaction aussi à ceux qui ont une autre opinion sur le problème du point de vue théorique.

53. M. YASSEEN est d'avis que le cœur même du problème est le point de savoir si la source du droit de l'Etat tiers est le traité initial ou l'acceptation du droit par l'Etat tiers. La théorie de la stipulation pour autrui existe dans le droit interne de la plupart des pays car elle répond à des besoins qui se sont fait sentir dans l'ordre juridique interne; elle constitue une dérogation au principe de l'inopposabilité des conventions. Mais ni les précédents ni la jurisprudence n'indiquent de façon convaincante que cette théorie fasse partie du droit international positif, où d'ailleurs elle n'est pas nécessaire. La Commission ne doit pas s'écarter du principe général de l'inopposabilité des conventions. La technique de l'accord collatéral, ou l'accord complémentaire — quel que soit le nom qu'on lui donne — suffit pour répondre à tous les besoins de l'ordre international.

54. Lorsqu'on dit qu'un droit est créé pour un Etat tiers, il s'agit à vrai dire non d'un droit abstrait mais d'un droit

<sup>8</sup> W. N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions*, Yale University Press, 1923.

<sup>9</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Supplément n° 9, p. 26.

concret, dont un Etat déterminé ou déterminable est le sujet. Certains ont dit qu'en employant le mot « droit » on entendait plutôt un avantage ou une faveur. Mais c'est à l'Etat tiers lui-même qu'il appartient de juger si ce prétendu avantage en est bien un. Une cession de territoire, par exemple, peut n'être pas toujours considérée comme un avantage. Il faut être sûr que l'Etat tiers accepte que sa situation juridique soit modifiée comme on le lui propose.

55. Pour ces raisons, M. Yasseen ne peut pas approuver l'idée qui est à la base du paragraphe 2 et qui repose sur la théorie de la stipulation pour autrui. Les Etats ne peuvent créer d'obligations ni d'avantages pour un Etat tiers; ils peuvent seulement les lui offrir et l'Etat tiers reste libre de les accepter ou de ne pas les accepter. Le droit offert ne naît qu'à partir du moment où il est accepté par l'Etat tiers.

56. M. TOUNKINE reconnaît qu'il est utile d'étudier les décisions des tribunaux internationaux, mais il éprouve quelque inquiétude devant l'importance excessive que la Commission attache aux arrêts de la Cour internationale de Justice et de la Cour permanente de Justice internationale au détriment de la pratique des Etats. En réalité, l'analyse de cette pratique revêt une importance capitale puisque ce sont les Etats qui créent les règles du droit international; leur pratique a donc une signification plus grande que les opinions des juges ou les vues de spécialistes éminents du droit international. Bien entendu, M. Tounkine n'admet pas l'opinion avancée par Kelsen selon laquelle la pratique des Etats en tant que telle pourrait être prise comme constituant le droit international<sup>10</sup>, vu qu'à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice il est question d'une pratique « acceptée comme étant le droit » et non pas seulement de la pratique comme telle. Cependant, il conviendrait de réserver une plus large place, dans les travaux de la Commission, à l'étude de la pratique des Etats, car elle seule permettra à la Commission de formuler des règles de droit international qui puissent être acceptées.

57. Les paragraphes 2 et 3 devront être examinés en fonction des principes fondamentaux du droit international, dont le premier est l'égalité des Etats. En vertu de ce principe, aucun Etat ou groupe d'Etats ne peut créer de règles de droit international liant d'autres Etats. La Commission a déjà admis ce principe à propos de l'article 61; elle devrait adopter la même attitude à propos de l'article 62.

58. Si un Etat a un intérêt légitime à la question qui fait l'objet du traité, il doit être invité à la Conférence qui rédige le traité ou, du moins, être consulté pendant cette rédaction; cela doit être clairement indiqué dans le commentaire. Mais à propos de l'article 62, la question se pose de savoir ce qui constitue la source véritable des droits et obligations de l'« Etat tiers ». M. Tounkine partage l'opinion des membres de la Commission qui estiment que cette source se trouve dans l'accord complémentaire ou « collatéral » auquel l'Etat tiers est partie. Ainsi qu'il l'a déjà fait observer, en toute rigueur, il n'est

pas exact de parler d'« Etat tiers », puisqu'un traité ne saurait créer de droits ni d'obligations pour un Etat tiers; les droits et obligations naissent du consentement de l'Etat tiers et de l'accord qu'il conclut avec les parties originaires au traité.

59. La question du consentement implicite a provoqué des discussions. Dans le cadre du paragraphe 2, qui traite des droits, aussi bien que dans celui du paragraphe 1, qui traite des obligations, un véritable consentement est nécessaire. L'attribution d'un droit entraîne souvent des conséquences, dont certaines pourraient fort bien ne pas être acceptables pour l'Etat auquel le droit est conféré. Le paragraphe 2 devra donc être remanié pour tenir compte de ces considérations.

60. En ce qui concerne le paragraphe 3, M. Tounkine est enclin à partager l'opinion émise par le Président selon laquelle le consentement de l'Etat tiers est nécessaire pour modifier ou abroger les droits qui lui ont été conférés. Cette opinion, que partagent plusieurs autres membres de la Commission, se fonde à la fois sur des considérations de principe et sur des motifs d'ordre pratique.

61. M. LIU dit que les droits dont il est question au paragraphe 2 découlent souvent de circonstances existantes qui sont acceptées ou reconnues par les parties au traité. En pareil cas, il ne s'agit pas tant de la création d'un droit en faveur d'un Etat tiers mais de l'acceptation, par les parties au traité, d'une obligation à l'égard d'un Etat tiers. Il est deux idées que M. Liu ne saurait admettre sans difficulté : que le droit doive être expressément accepté avant même d'exister, et que ce droit puisse être modifié ou abrogé sans le consentement de l'Etat habilité à l'exercer.

62. Selon M. AMADO, M. Tounkine a eu raison de dire qu'en l'occurrence il n'y a pas d'Etat tiers. Il y a seulement des Etats qui peuvent bénéficier de certains avantages prévus par le traité; mais encore faut-il que ces avantages ne soient pas un cheval de Troie.

63. M. Amado a été le premier à exprimer des doutes quant à cet « accord collatéral », qui n'est en somme qu'un murmure d'assentiment plus ou moins distinct. La Commission cherche maintenant la source juridique du droit considéré; elle s'achemine vers une formule soigneusement adaptée à un sujet qui porte en lui le germe de sa propre destruction.

64. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit qu'il ne pense pas que le point de savoir si l'Etat tiers possède un droit véritable présente une si grande importance dans la pratique; il reconnaît cependant qu'il pourrait être important si les parties envisageaient de révoquer le droit en question.

65. Pour sa part, la thèse selon laquelle un traité peut créer un droit en faveur d'un Etat tiers ne soulève pas de difficultés. On peut citer des exemples bien connus où plusieurs Etats prévoient, souvent lors de la conclusion d'un traité de paix, une disposition visant à conférer un avantage particulier à un Etat tiers. A son avis, il ne fait aucun doute qu'un tel accord créerait un droit véritable si telle a été l'intention des parties. Le traité a un effet

<sup>10</sup> H. Kelsen, *Principles of International Law*, New York, 1952, p. 307 et suivantes.



quasi législatif. Il établit une situation où l'Etat tiers peut, à tout moment, se prévaloir de la disposition en question et bénéficier de l'avantage qu'elle confère. Aucune des parties ne peut individuellement refuser d'accorder ledit avantage à l'Etat tiers ou d'abroger ladite disposition. L'Etat tiers semble donc se trouver dans la situation d'un bénéficiaire d'un droit. Le droit existe en vertu du traité et ne peut disparaître que lorsque les Etats qui l'ont créé d'un commun accord le révoquent. Par conséquent, à moins que l'Etat tiers refuse l'avantage conféré par la disposition dont il s'agit, le droit est établi par le traité et existe en vertu de ce dernier.

66. Le paragraphe 3 s'inspire de la thèse soutenue par les juges Altamira et Hurst dans leur opinion dissidente concernant l'affaire des *Zones franches*, opinion citée au paragraphe 16 du commentaire. Il permet aux parties de révoquer la stipulation pour autrui sauf dans le cas où elle a été faite d'un commun accord avec l'Etat tiers ou s'il y a eu intention de la rendre irrévocable. Certains membres de la Commission estiment qu'elle doit toujours être irrévocable dès lors que l'Etat tiers a manifesté son acceptation. Sir Humphrey a opté pour la thèse soutenue par les juges Hurst et Altamira car elle semble plus proche à favoriser la création de droits en faveur d'Etats tiers.

67. On a mentionné le fait qu'un Etat tiers pourrait avoir engagé des dépenses considérables en vue d'exercer le droit qui lui a été conféré. En pareil cas, il est manifestement peu équitable que l'Etat en question soit placé dans une situation où le droit puisse être modifié ou révoqué sans son consentement. Mais lorsque de tels cas se produisent, les parties au traité concluent presque toujours un accord particulier avec l'Etat tiers et la situation ainsi créée tombe sous le coup de l'exception prévue au paragraphe 3 a), dont le but est précisément de prévoir des cas comme celui des *Zones franches*. Dans cette affaire, la Suisse a réussi à établir l'existence d'une relation contractuelle avec les autres Etats, bien qu'en fait la création des zones franches eût pour origine un autre instrument du Traité de paix de 1815, auquel la Suisse n'était pas partie.

68. Le paragraphe 3 peut, de l'avis du Rapporteur spécial, être remanié de façon à concilier les différents points de vue qui ont été exprimés; on y indiquerait que, lorsque l'Etat tiers accepte le droit qui lui a été conféré, ce droit est irrévocable sans son consentement. Une formulation de ce genre aurait l'avantage de ne pas mettre trop en lumière la question de principe, au sujet de laquelle l'opinion de la Commission semble divisée. Contrairement à certains membres, Sir Humphrey considère qu'un traité peut créer des droits pour un Etat tiers, mais le désaccord sur le principe ne doit pas faire obstacle à la mise au point d'une disposition qui donne satisfaction à tous.

69. Certains ont pensé qu'il fallait insister davantage sur la pratique des Etats. Comme on peut le constater à la lecture du commentaire, le Rapporteur spécial a utilisé, dans la mesure du possible, les renseignements existants relatifs à la pratique des Etats; l'obstacle auquel on se heurte est que la pratique des Etats n'est pas suffisamment connue, ce qui rend difficile de réunir des renseignements sur cette pratique. Sir Humphrey saurait tou-

jours gré aux membres de la Commission de lui communiquer tous renseignements complémentaires dont ils pourraient disposer à ce sujet. Il doit toutefois souligner qu'il ne peut accepter l'opinion selon laquelle les décisions des tribunaux internationaux ne constituent pas une preuve de la pratique des Etats. Outre le fait que les déclarations des Etats en litige constituent une preuve en la matière, les décisions des tribunaux eux-mêmes sont fondées sur ce que ceux-ci considèrent être la pratique générale acceptée comme étant le droit. De plus, les décisions des tribunaux présentent cet avantage particulier qu'elles sont des appréciations objectives de la pratique des Etats sur les questions dont ils sont appelés à connaître.

70. M. Lachs a soulevé la question du lien qui existe entre les droits et les obligations; or, il n'est pas toujours facile de déterminer, dans chaque cas d'espèce, si ce sont les droits ou les obligations qui constituent l'élément prépondérant. En cas de doute, il conviendrait de mettre l'accent sur les obligations et de veiller à ce que l'Etat tiers donne son consentement. Lorsque ce sont les droits qui l'emportent, il n'est pas nécessaire que la preuve du consentement soit si nettement établie.

71. Sir Humphrey s'efforcera de mettre au point, à l'intention du Comité de rédaction, un nouveau texte pour les paragraphes 2 et 3 stipulant que les droits conférés à des Etats tiers se fondent sur le consentement, mais pas un consentement aussi formel que lorsqu'il s'agit d'obligations.

72. M. TOUNKINE dit que lorsqu'il a parlé des jugements de la Cour internationale de Justice, il a simplement voulu marquer son désaccord avec l'opinion de Sir Hersch Lauterpacht, selon laquelle les déclarations de la Cour constitueraient l'affirmation du droit en vigueur<sup>11</sup>. La preuve que tel n'est pas le cas c'est qu'une quarantaine d'Etats seulement ont reconnu la juridiction obligatoire de la Cour. Mais même si l'on admet que les décisions de la Cour tiennent compte de la pratique des Etats, il existe tout un ensemble de faits dont la Cour n'a jamais eu connaissance. Quoi qu'il en soit, la Commission doit s'efforcer tout particulièrement de se renseigner sur la pratique récente des Etats en la matière.

La séance est levée à 12 h 30.

<sup>11</sup> H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court of Justice*, 1958, pages 20 à 22.