

Document:-
A/CN.4/SR.738

Compte rendu analytique de la 738e 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>)*

Par conséquent, pour ce qui est de la révocabilité, tout dépend de l'existence d'un accord avec l'Etat tiers. M. Verdross est donc disposé à accepter les dispositions prévues à l'alinéa a) de l'article 62 mais il est partisan de supprimer l'alinéa b).

72. D'autre part, le cas envisagé par M. Ago, où des négociations sont entamées dès le début entre les parties au traité et l'Etat tiers qui, ayant demandé un certain droit, se voit octroyer un droit différent, ne lui paraît pas tomber sous le coup de l'article 62. En effet, cet article envisage seulement le cas où les parties au traité octroient un droit à un Etat tiers sans avoir négocié avec lui car s'ils ont déjà négocié avec l'Etat tiers, c'est dès le début que se pose le problème du consentement.

73. Selon M. PESSOU, des situations comme celle qui est envisagée à l'article 62 se sont certes produites dans le passé, mais il est probable qu'elles seront assez rares dans l'avenir. Par conséquent, la Commission ne doit sans doute pas attacher trop d'importance à un article qui n'aura peut-être pas d'application réelle.

74. Comme l'a fait observer M. Lachs à propos du paragraphe 1, il dépend de la Commission d'empêcher cette situation de se produire car elle est en contradiction avec la règle énoncée à l'article 61. Avant tout, pour résoudre la difficulté créée par une telle situation, il serait souhaitable que tous les Etats et parties intéressés soient présents aux négociations, au lieu d'envisager l'octroi de droits par une procédure indirecte. Il paraît difficile d'imaginer, par exemple, que le Niger, qui jusqu'en 1963 avait un statut international et dont le nouveau statut a été défini par les principaux Etats riverains, puisse faire l'objet d'une convention sans qu'un de ces Etats y prenne part.

75. M. Pessou estime donc que ni le paragraphe 1, ni le paragraphe 2 et encore moins le paragraphe 3 ne sont satisfaisants du point de vue de la rédaction ou du principe posé. Il est d'avis que la Commission ne doit pas s'attarder sur cet article et qu'une nouvelle rédaction doit permettre de résoudre les difficultés actuelles.

La séance est levée à 13 heures.

738^e SÉANCE

Jeu'di 4 juin 1964, à 10 heures

Président : M. Herbert W. BRIGGS

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 reprendre l'examen de l'article 62 qui figure dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/167).

2. M. AMADO constate que la discussion n'apporte pas beaucoup de clarté sur un sujet qui met en jeu des principes élémentaires du droit international. Dans cette controverse s'affrontent la thèse d'auteurs tels que Rousseau et McNair, qui s'inspirent dans une certaine mesure d'Anzilotti, et la thèse moderne soutenue par le Rapporteur spécial et M. Jiménez de Aréchaga, tandis qu'un certain nombre de membres de la Commission n'ont pas nettement pris position.

3. Bien entendu, il serait difficile d'éviter en la matière certaines questions incidentes comme celle de la création de situations juridiques définitives. Il est en effet des situations qu'on ne pourrait considérer sous l'angle de l'irrévocabilité, par exemple celle qui résulte du traité conclu entre le Brésil et l'Argentine, par lequel fut reconnue l'indépendance de l'Uruguay¹, ou les situations créées par des traités ayant des effets objectifs, comme certaines conventions relatives aux voies de communication. Mais les cas de ce genre s'éloignent en réalité de la conception normale de la stipulation pour autrui. Sans chercher à entraver l'évolution de la pratique conventionnelle moderne, il convient donc d'observer une grande prudence à cet égard.

4. Rousseau a fort bien montré que c'est une question délicate que de savoir si le principe de la stipulation pour autrui, institution de droit interne, est applicable dans les rapports internationaux, car il semble que la pratique internationale répugne habituellement à admettre que des *pacta in favorem tertii* puissent procurer non seulement des avantages, mais des « droits véritables », expression qui se retrouve dans le texte du Rapporteur spécial². Le seul cas où la jurisprudence internationale ait admis le droit de l'Etat tiers au maintien d'une disposition stipulée à son profit est l'arrêt rendu par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des *Zones franches*³. Mais Rousseau et d'autres auteurs ont vu là un cas tout à fait exceptionnel, comparable à ce que l'on avait appelé autrefois les servitudes internationales. Par cet arrêt, la Cour a voulu considérer que le droit de la Suisse sur les zones franches était un droit réel ayant en quelque sorte des effets *erga omnes*, par opposition aux droits conventionnels exclusivement valables *inter partes*, et à ce titre indépendant des décisions auxquelles une convention ordinaire peut être soumise.

5. Pour M. Amado, on ne saurait donner un caractère irrévocable à une convention ou à une manifestation de la volonté d'un Etat tiers tendant à donner son accord à un traité commun. Les parties à un traité ont toujours la liberté absolue de le modifier ou de l'abroger. Cependant il serait peut-être préférable que la Commission termine son examen de cette série d'articles sur le droit des traités avant de prendre une décision sur les problèmes soulevés à l'article 62.

6. M. CASTRÉN croit que, malgré les divergences d'opinion qui les séparent et dont certaines portent sur

¹ De Martens, *Nouveau Recueil de traités*, tome VII, seconde partie, p. 686.

² C. Rousseau, *Droit international public*, 1953, p. 53.

³ C.P.J.I., 1929, série A, n° 22; C.P.J.I., 1932, série A/B, n° 46.

des points importants, les membres de la Commission peuvent se mettre d'accord sur un nouveau texte qui, sans prendre parti pour aucune théorie, présente une solution juste et pratique.

7. Le paragraphe 4 du texte proposé par le Rapporteur spécial ne semble pas soulever de problème; les difficultés se trouvent dans les questions traitées aux paragraphes 2 et 3. M. Castrén a donc essayé de remanier ces deux paragraphes en tenant compte au moins des principales observations qui ont été formulées pendant le débat et il propose de les remplacer par un paragraphe unique rédigé comme suit :

« 2. a) Un Etat ou plusieurs Etats sont fondés à invoquer un droit découlant des dispositions d'un traité auquel ils ne sont pas partie, lorsque les parties au traité entendaient octroyer ledit droit à ces Etats tiers.

b) Ces dispositions, à moins que le traité ne prévoient autrement, ne peuvent pas être modifiées ou abrogées par les parties au traité sans le consentement des Etats tiers qui ont manifesté d'une manière claire leur intention de les invoquer. »

8. L'alinéa a) de ce texte remplacerait le paragraphe 2 du projet du Rapporteur spécial. Dans le nouvel alinéa, on parle d'un droit — ce qui est nécessaire de l'avis de M. Castrén — mais on ne le présente pas comme un droit véritable, on constate seulement le fait incontestable que les parties au traité peuvent offrir à un ou plusieurs Etats tiers — c'est-à-dire, le cas échéant, à tous les Etats tiers — la possibilité d'invoquer un droit découlant du traité. De leur côté, les Etats tiers sont libres de faire usage de ce droit ou de n'en pas faire usage. Il est inutile d'exiger un accord collatéral, une adhésion ou une autre forme d'acceptation, ou de parler de rejet ou de renonciation. Les Etats tiers sont libres aussi de choisir le moment où ils commencent à faire usage de ce droit.

9. La nouvelle formule laisse ouverte la question controversée de la source de ce droit et du moment de sa naissance.

10. L'alinéa b) du texte proposé par M. Castrén traite de l'abrogation ou de la modification du droit offert aux Etats tiers par les parties au traité. Les membres de la Commission semblent être d'avis en général que, si les Etats tiers ont accepté d'une manière ou d'une autre le droit offert, leur consentement est nécessaire pour toute modification des dispositions en question, ce qui est sans doute juste et équitable. Tant que les Etats tiers n'ont pas réagi positivement à l'offre qui leur est faite, les parties au traité ont les mains libres, mais la situation change dès qu'un Etat tiers a manifesté clairement sa volonté, car il a pu prendre des mesures en vue de faire usage de son droit.

11. Le droit en question peut être limité ou dépendre de certaines conditions; ce cas est envisagé au paragraphe 4 du projet du Rapporteur spécial. Par exemple, le droit peut n'être octroyé que pour une période déterminée, les parties au traité ont pu fixer des conditions résolutoires ou bien se réserver le droit d'abroger ou de modifier le droit unilatéralement, ce dont les Etats tiers qui veulent faire usage de leur droit doivent tenir compte. Mais toutes ces restrictions doivent ressortir clairement du traité lui-

même. On ne saurait exiger que les Etats tiers connaissent toutes les circonstances de la conclusion du traité ou les déclarations des parties concernant le traité, déclarations qui, suivant le texte du Rapporteur spécial, pourraient même être faites après la conclusion du traité.

12. Le PRÉSIDENT⁴, parlant en qualité de membre de la Commission, constate que les hésitations des membres de la Commission à propos des paragraphes 2, 3 et 4 sont dues à une question théorique. Leur formation juridique leur a inculqué des notions rigides sur l'idée de droit et la façon dont un droit peut être créé, si bien que leur attention s'est malheureusement concentrée sur la création d'un droit au sens juridique, alors que le but de l'article est de traiter d'une situation où un Etat tiers a la possibilité — s'il le veut réellement — de saisir une occasion qui se présente, quel que soit le nom qu'on lui donne : droit, avantage ou faculté.

13. En droit privé, on a jugé bon de faire intervenir la stipulation pour autrui ou la notion de *trust* bien que théoriquement elles ne soient pas toujours satisfaisantes du point de vue de la logique juridique. En droit international, vu l'expérience acquise et pour parer aux nécessités futures, on a été amené à penser qu'il y aurait peut-être avantage à insérer dans le projet sur le droit des traités un article portant sur une notion similaire, comme le fait l'article 62.

14. Il est exclu que l'article ait pour effet d'imposer à l'Etat tiers des obligations ou des avantages; les uns comme les autres ont un caractère entièrement facultatif. Il ressort clairement du paragraphe 1 que le traité par lui-même ne crée pas d'obligations; il prévoit simplement un moyen d'en créer une que l'Etat tiers peut accepter ou non. La version française n'est peut-être pas entièrement dénuée de toute ambiguïté.

15. Il y aurait peut-être avantage à calquer le libellé du paragraphe 2 aussi fidèlement que possible sur celui du paragraphe 1. Les mots « un droit créé » devraient être amendés et il faudrait remplacer les mots « créer un droit véritable » par les mots « fournir les moyens de créer un droit ». L'alinéa b) du paragraphe 2 devrait être rédigé dans la forme positive.

16. A propos de l'abrogation, le Président estime que, si l'Etat intéressé ne se réclame pas du droit offert, les parties peuvent révoquer ce droit, dans des conditions appropriées, mais si l'Etat tiers a fait usage du droit en question, la révocation unilatérale n'est pas possible.

17. Il conviendrait d'éliminer, aux paragraphes 3 et 4, les références à un droit créé par une disposition du traité. On devrait pouvoir remanier l'article en laissant de côté les divergences théoriques sur la question de savoir si le droit est créé par le traité ou s'il découle d'une offre des parties acceptée par un autre Etat.

18. M. DE LUNA ne partage pas l'opinion de certains membres de la Commission qui estiment que le principe énoncé à l'article 62 doit être rejeté parce que son application a donné lieu à des abus dans le passé. Le mauvais

⁴ M. Briggs.

usage qui est fait d'une institution ne prouve pas que l'institution soit mauvaise en soi. Certes, l'évolution actuelle du droit international indique, comme l'a dit M. Lachs, que dans l'avenir tous les Etats intéressés seront généralement invités à participer à un traité qui les concerne. Cependant, même dans une communauté internationale idéale, la procédure prévue dans l'article 62 serait encore nécessaire, car il peut fort bien arriver que certains Etats, pour des raisons politiques ou autres, ne veuillent pas être impliqués dans un traité mais acceptent que certains droits leur soient conférés en vertu du traité.

19. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, pense, comme le Président, qu'il ne devrait pas être impossible de mettre au point un projet satisfaisant, en dépit des divergences qui se sont manifestées sur certaines questions théoriques qui, de toute façon, n'ont rien de vraiment essentiel. A l'origine, Sir Humphrey avait formulé les dispositions concernant les obligations et les droits en deux articles séparés, mais, par la suite, il a décidé de les amalgamer en un seul article, car obligations et droits sont souvent liés et parfois corrélatifs; il semble préférable de conserver la structure adoptée par lui en dernier lieu.

20. En ce qui concerne le paragraphe 1, l'avis général de la Commission est qu'il ne peut être question d'imposer une obligation en vertu de cette disposition et que les termes du paragraphe offrent les garanties nécessaires.

21. Il est évidemment assez difficile d'envisager tous les aspects des obligations et des droits solidaires, mais les deux éléments dont la présence est indispensable sont, dans le premier cas, la disposition qui tend à fournir les moyens de créer une obligation et, dans l'autre cas, la disposition visant essentiellement à fournir les moyens d'exercer un droit.

22. Qu'on appelle droit ou avantage ce que le traité offre les moyens de créer, tous les membres sont d'accord pour reconnaître que l'Etat tiers doit manifester d'une façon ou d'une autre son intention de s'en réclamer et certains membres ont souligné qu'il n'est pas nécessaire que le consentement indiqué à l'alinéa b) du paragraphe 2 présente le caractère formel du consentement requis au paragraphe 1.

23. En élaborant le paragraphe 3, Sir Humphrey s'est laissé largement guider par son concept du droit et par le fait que les juges Altamira et Hurst, dans l'affaire des *Zones franches*, avaient fermement rejeté la notion d'un droit irrévocable qui risquerait de nuire à la création de droits de cette nature au profit d'Etats tiers⁵. Il y aurait peut-être lieu de modifier quelque peu le paragraphe 3 de façon à indiquer clairement que les parties sont absolument libres de révoquer le droit tant qu'il n'a pas été accepté. Si l'Etat tiers se réclame du droit en question, celui-ci est présumé irrévocable, à moins que le traité n'en dispose autrement, ce qu'il incombe aux parties de prouver.

24. Une question particulière qui mérite peut-être d'être examinée est celle de savoir ce qui se passerait

si un droit offert à un groupe d'Etats n'était accepté que par l'un d'eux. Ce droit serait-il alors révocable à l'égard des autres ?

25. Le paragraphe 4 traite du cas où l'exercice d'un droit est nécessairement lié à l'observation, par l'Etat tiers, de certaines obligations. Le paragraphe n'a pas donné lieu à de sérieuses difficultés, mais il faudrait le modifier un peu en supprimant, comme l'a suggéré le Président, la référence à la création d'un droit par une disposition du traité.

26. Sir Humphrey est heureux que M. de Luna ait parlé de l'utilité d'une disposition de ce genre pour les traités qui seront conclus à l'avenir. Bien qu'il ait pu arriver dans le passé que des Etats créent des obligations pour d'autres Etats d'une façon qui serait considérée comme inacceptable de nos jours, il serait dangereux d'en conclure qu'un tel article ne servirait plus à rien dans un monde qui a franchi le seuil d'une ère entièrement nouvelle. Bien au contraire, la coopération sans cesse croissante entre les Etats pourrait avoir l'effet opposé.

27. La Commission pourrait peut-être reprendre la discussion de l'article 62, à la lumière des conclusions auxquelles elle sera parvenue après avoir examiné l'article 63.

28. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer l'article 62 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 63 (Traités créant des régimes objectifs)

29. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit qu'il a préparé un commentaire très détaillé sur la question fortement controversée qui fait l'objet de l'article 63 et au sujet de laquelle les auteurs sont très partagés. La possibilité de créer des régimes objectifs par voie de traités soulève un problème extrêmement délicat puisqu'il touche au domaine de la législation internationale et à l'idée que les instruments conclus par une majorité pourraient avoir force obligatoire pour la minorité. Rousseau et McNair, qui n'étaient prêts ni l'un ni l'autre à accepter, en droit international, la notion de stipulation pour le compte d'un autre Etat, semblent disposés à admettre que des traités puissent créer des régimes objectifs. Personnellement, Sir Humphrey a beaucoup hésité à ce sujet et il partage l'opinion du précédent Rapporteur spécial selon laquelle il est peu probable que les Etats acceptent que des traités créent, par eux-mêmes, des régimes de ce genre. Il y a pourtant, dans la pratique, des exemples de régimes de ce genre qui finissent par être considérés comme ayant un caractère objectif et produisent des effets *erga omnes*. Sir Gerald Fitzmaurice a, semble-t-il, introduit indirectement cette notion puisqu'il paraît admettre le devoir général de tous les Etats de respecter les liens juridiques entre les parties à un traité, ce qui équivaut à reconnaître le régime ainsi créé⁶.

30. Sir Humphrey Waldock estime, pour sa part, que seules certaines catégories de traités peuvent être consi-

⁵ C.P.J.I., 1932, série A/B, n° 46, p. 185.

⁶ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, p. 68 et suivantes.

dérés comme créant un régime objectif et qu'il est indispensable pour cela que les parties au traité aient une compétence particulière à l'égard de son objet. Il se rend compte en même temps que les autres Etats peuvent très bien ne pas être disposés à accepter d'être liés automatiquement par des régimes de ce genre, de sorte qu'il faut prévoir une certaine forme de reconnaissance expresse ou tacite, plus ou moins comme on l'a fait dans les articles relatifs aux réserves, et c'est précisément ce que vise le paragraphe 2.

31. Si la création de régimes objectifs est acceptée en droit international comme une réalité, il est possible que la reconnaissance de régimes de ce genre suive un processus analogue à celui du développement du droit coutumier.

32. Le Rapporteur spécial considère que les dispositions de l'article 63 relèvent du développement progressif et sont souhaitables, mais il ne serait pas surpris si elles donnaient lieu à des divergences de vues au sein de la Commission.

33. M. PAREDES dit que, comme il l'a fait en d'autres occasions, il parlera surtout de questions de rédaction, dont quelques-unes cependant touchent le fond de l'article 63 qui est si complexe et si difficile. Pour commencer, dans le titre de l'article « Traités créant des régimes objectifs », le terme « objectif » est ambigu et n'est pas suffisant pour couvrir toute la matière de l'article. Quelle est l'idée contenue dans ce mot ? Est-ce l'objet sur lequel s'exerce le droit par opposition au sujet titulaire du droit ? Il ne croit pas que le Rapporteur spécial ait pensé à cela, mais plutôt à la portée ou à l'étendue des conséquences du traité, c'est-à-dire à ses effets *erga omnes*. Dans ces conditions, le terme « objectif » n'est pas tout à fait correct et n'est pas adéquat pour couvrir le sujet très vaste sur lequel porte l'article à l'examen, et ce malgré le fait que le Rapporteur spécial a très sagement laissé de côté un grand nombre de questions traitées par son prédécesseur, parmi lesquelles figure le problème de la formulation des coutumes internationales. Il reste cependant une infinité de questions juridiques qui n'ont pas toujours le même contenu ni la même nature.

34. Sans doute, le problème de l'affectation de fleuves et de canaux internationaux ainsi que de zones maritimes et terrestres à l'usage commun et certains problèmes de même nature tombent sous le coup des dispositions du paragraphe 1, mais il y a d'autres questions qui ne semblent pas relever dudit paragraphe. Tel est par exemple le cas du mandat et de la tutelle qui, quoi qu'on en dise, impliquent des éléments de subjectivité et de subordination, aussi bien par l'intention qui les a créés que par la pratique qui les applique. Les instruments mêmes qui les ont établis parlent de l'octroi à des pays qui n'ont pas atteint un degré élevé de développement d'une protection spéciale pour leur permettre d'atteindre le degré de développement voulu. Aussi est-il nécessaire, en examinant ces questions, de tenir compte de l'aspect subjectif des arrangements intervenus. M. Paredes ne considère pas que la disposition soit applicable à l'obligation d'accepter les conséquences des droits se rapportant à des tiers qui sont légitimement établis par les

parties à un traité, comme par exemple la délimitation de frontières ou la cession de territoires.

35. Par conséquent, M. Paredes juge le titre de l'article à la fois inadéquat et insuffisant et propose de le modifier de la façon suivante : « Traités prévoyant un régime général de droits *in rem* ». Le sens de l'expression « droits *in rem* » est depuis longtemps bien connu dans les systèmes de droit interne et dans la jurisprudence; ce sont des droits qui ne se rapportent pas à une personne déterminée; on peut dire qu'ils sont incorporés dans le contrat et appliqués à la matière ou l'objet du contrat.

36. M. Paredes tient à dire, à propos de certains passages du commentaire, qu'il n'approuve pas la méthode consistant à exclure délibérément et à tout jamais des travaux de la Commission tout ce qui a trait à un champ aussi vaste que celui de la législation en matière de l'espace extra-atmosphérique et de l'utilisation de l'énergie atomique, questions qui présentent un si grand intérêt pour l'avenir immédiat.

37. Enfin, l'orateur note que dans le texte espagnol du commentaire le mot « *rubrica* » est employé pour désigner les diverses « rubriques » employées par le précédent Rapporteur spécial; il y a lieu de le remplacer par le mot « *enunciado* ».

38. M. ELIAS fait observer qu'en présentant l'article, le Rapporteur spécial a fourni lui-même à la Commission des arguments pour rejeter l'article 63 car la question qui en fait l'objet pourrait parfaitement être couverte par les dispositions des articles 62 et 64. L'idée de supprimer l'article 63 est confirmée par ce que le Rapporteur spécial a écrit dans les paragraphes 10, 11 et 20 de son commentaire de l'article 62.

39. M. EL-ERIAN dit que la principale difficulté soulevée par l'article 63 vient de ce que son auteur a voulu s'occuper, dans le cadre du droit des traités, d'un certain nombre de questions complexes qui touchent à d'autres branches du droit international. Le paragraphe 1 énumère des questions dont certaines se rapportent plutôt à la délimitation du territoire d'un Etat, d'autres à l'établissement d'un ordre juridique international résultant de la création de la Société des Nations et de l'Organisation des Nations Unies, d'autres encore à des règlements territoriaux et à leur reconnaissance par les autres membres de la communauté des nations. Ces questions peuvent être considérées comme des points hypersensibles du droit international et le Rapporteur spécial a fait preuve de beaucoup d'ambition en essayant de traiter un si grand nombre d'entre elles dans un article unique de son projet.

40. La doctrine, la jurisprudence des tribunaux internationaux et la pratique des Etats fournissent peu de renseignements sur ce qui constitue un « régime objectif » et sur les cas auxquels s'applique cette expression et qui relèvent en même temps des dispositions du droit des traités relatives aux effets des traités, par opposition à ceux qui relèvent des autres branches du droit international.

41. Il est évident que, dans la mesure où elle se rapporte au droit des traités, la question qui fait l'objet de

l'article 63 est étroitement liée aux problèmes de la coutume internationale, du consentement implicite, des droits *in rem* et de leur reconnaissance par les autres membres de la communauté internationale. A son avis, il n'est guère judicieux de traiter ces questions uniquement sous l'angle des effets des traités et il ne partage pas l'opinion du Rapporteur spécial lorsqu'il dit dans son commentaire que la méthode suivie à l'article 63 permet de mieux résoudre les problèmes qui se posent.

42. McNair parle de traités destinés à s'appliquer *in rem* à l'égard du monde entier ou *erga omnes*, et aussi de traités « dispositifs » ou « réels ». La caractéristique essentielle de cette dernière catégorie de traités — tels que les traités de cession de territoire ou de délimitation de frontières — est qu'ils reconnaissent ou octroient ou encore transfèrent des droits « réels », des droits *in rem*. Le même auteur examine le statut des grandes voies navigables artificielles du monde et ne fait aucune distinction entre un canal et un autre. Il les traite comme une question générale relevant du chapitre de la territorialité. Il rejette la notion d'un « régime objectif » et, cherchant un fondement juridique pour le statut des voies navigables internationales, il s'exprime en ces termes :

« Certains pensent que cette règle tire son origine de la théorie du droit public, c'est-à-dire que les groupes d'Etats parties aux traités originaires légifèrent, en quelque sorte, pour le monde entier. Quant à nous, nous serions tentés de dire que cette règle se fonde plutôt sur le but même auquel répondent ces voies navigables, à savoir de faciliter les communications entre les Etats, et que lorsqu'une nouvelle voie navigable est ouverte, il se produit un phénomène juridique reconnu par le droit interne de certains Etats, qui est l'octroi *urbi et orbi* de certains avantages ou moyens naturels, l'idée étant que l'usage de ces moyens est garanti à tous du fait qu'ils tombent dans le domaine du droit public mondial⁷. »

La complexité de cet exemple, qui n'en constitue qu'un seul parmi une dizaine ou plus cités au paragraphe 1, montre que la Commission s'engagerait sur un terrain fort glissant si elle insérait dans le projet un article tel que l'article 63.

43. Oppenheim était très sceptique à l'égard des traités ayant un caractère dit « objectif » et il écrivait à ce sujet : « La question se pose de savoir si, dans des cas exceptionnels, des Etats tiers peuvent acquérir des droits (et être soumis aux obligations correspondantes), en donnant leur consentement exprès ou implicite aux stipulations des traités spécialement conclus en vue de créer de tels droits, non seulement en faveur des parties contractantes, mais aussi en faveur d'Etats tiers. » Après avoir cité un certain nombre d'exemples se rapportant au Canal de Panama et aux règlements de frontières, il aboutissait à la conclusion suivante : « Il faut donner à cette question une réponse négative »⁸.

44. Le précédent Rapporteur spécial, Sir Gerald Fitzmaurice, ne s'est montré nullement partisan de la théorie

des régimes objectifs et a souligné que les articles qu'il avait consacrés à la question décrivaient un processus plutôt qu'ils n'énonçaient une règle, et il ne faut pas oublier que Sir Gerald s'était donné pour tâche de préparer, non pas un projet de convention, mais un code où l'on peut traiter de questions qui relèvent d'autres branches du droit international. La Commission ne doit pas s'écarter du principe qu'elle a adopté lors de l'examen des règles du *jus cogens*, à savoir d'exclure les sujets qui n'entrent pas dans le cadre du droit des traités.

45. Il y a deux questions particulières au sujet desquelles M. El-Erian voudrait faire quelques brèves observations. La première concerne les mandats et les tutelles, considérés comme faisant partie de l'ordre juridique international, et à propos desquels le Rapporteur spécial a cité, au paragraphe 12 de son commentaire, quelques passages extraits des avis et de l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans les *Affaires du Sud-Ouest africain*. Mais la Cour ne s'est pas prononcée sur la question des régimes objectifs. La définition des régimes du mandat et de la tutelle et leurs effets juridiques relèvent de l'interprétation du Pacte de la Société des Nations et de la Charte des Nations Unies; c'est là un problème qui ne saurait être réglé d'une manière appropriée dans le cadre du droit des traités.

46. La seconde question a trait aux canaux interocéaniques, au sujet de laquelle il doit réserver sa position de même qu'en ce qui concerne les régimes internationaux applicables au Canal de Suez et à ceux de Panama et de Kiel. Dans l'affaire *Wimbledon*⁹, la Cour permanente de Justice internationale a assimilé, à certains égards, les voies navigables artificielles aux voies navigables naturelles, c'est-à-dire aux détroits. Elle s'est montrée favorable à la thèse selon laquelle le droit international coutumier complète le droit conventionnel relatif au régime des voies navigables artificielles. M. El-Erian n'approuve pas l'idée dont le Rapporteur spécial semble s'être inspiré dans son commentaire, à savoir que les différentes voies navigables artificielles sont soumises à des régimes distincts. Bien que les détails en matière de gestion administrative puissent varier selon qu'il s'agit d'un canal ou d'un autre, conformément aux dispositions des conventions qui les régissent, ces derniers présentent en commun deux caractéristiques essentielles; la première est qu'ils sont destinés à la navigation internationale et la deuxième est qu'ils posent le problème du maintien des droits de l'Etat sur le territoire duquel et sous la juridiction duquel se trouvent ces canaux. Lors d'un récent Congrès de l'Association de droit international, le professeur Baxter, rapporteur sur la question des canaux interocéaniques, a soumis une série de projets d'articles¹⁰ fondés précisément sur ce postulat fondamental que, quelles que soient les différences qui puissent exister dans le détail, les canaux interocéaniques, en tant que voies de communication internationales, sont tous soumis au même régime. Vouloir prétendre qu'il existe une différence de régime entre un canal interocéanique et un autre, alors que tous ont le même objet et répondent au même but, serait contraire au principe de l'égalité sou-

⁷ McNair, *The Law of Treaties*, 1961, p. 266.

⁸ Oppenheim, *International Law*, huitième édition, 1955, p. 926 à 928.

⁹ C.P.J.I., 1923, série A, n° 1.

¹⁰ Voir R. R. Baxter, *The Law of International Waterways*, Harvard 1964, p. 343 et suivantes.

veraine des Etats. C'est pourquoi M. El-Erian réserve sa position concernant les distinctions, quelles qu'elles soient, faites par le Rapporteur spécial en ce qui concerne la Convention de Constantinople de 1888 relative au Canal de Suez¹¹ et les traités relatifs aux autres canaux interocéaniques.

47. M. El-Erian estime, comme M. Elias, qu'il serait souhaitable de supprimer purement et simplement l'article 63. La meilleure méthode de traiter la question serait d'insérer dans le commentaire un passage attirant l'attention sur quelques-uns des effets objectifs des traités et sur les difficultés qu'il y a à régler, dans le cadre du droit des traités, un problème qui est étroitement lié à d'autres questions du droit international. Lorsque la Commission en viendra à l'examen de l'article 64, elle peut voir si la réserve qui y est formulée ne suffit pas pour régler la question qui fait l'objet de l'article 63 et que le Rapporteur spécial a qualifiée de « délicate et controversée » dans le paragraphe 3 de son commentaire.

48. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit qu'il n'est jamais entré dans son intention, au paragraphe 10 de son commentaire, de faire des distinctions entre un canal et un autre; il n'a pris aucune position absolue au sujet des différences qui peuvent exister entre les voies navigables internationales.

49. Le Rapporteur spécial ne saurait non plus admettre qu'il ait étudié des problèmes ne rentrant pas dans le cadre du droit des traités; à l'article 63 il n'est question que des traités et de leurs effets juridiques. Il est peut-être malencontreux que certains des traités qui créent des régimes du type envisagé à l'article 63 aient trait à des canaux interocéaniques, qui donnent lieu à des controverses politiques.

50. M. VERDROSS approuve en principe le libellé de l'article 63. Cet article porte sur des cas qui se sont produits dans la pratique et qui restent actuels: par exemple, dans le Traité sur l'Antarctique¹², un groupe d'Etats a créé un régime démilitarisé qui en principe sera valable pour tous les Etats si ceux-ci ne soulèvent pas de protestation. Le libellé de l'article évite les difficultés qui découlent de la théorie des droits *in rem*. Enfin, l'article n'est nullement révolutionnaire puisqu'il est entièrement fondé sur l'idée du consentement; il vise uniquement l'application, à des situations spéciales, de principes déjà acceptés par la Commission.

51. Quant à la rédaction, à l'alinéa *a*) du paragraphe 2 il conviendrait de biffer les mots « explicitement ou implicitement » pour mettre le texte en harmonie avec celui d'autres articles. A l'alinéa *b*) du même paragraphe, il suffirait de dire: « Un Etat non partie au traité qui ne manifeste pas son opposition au régime... », car l'idée de protestation est contenue dans celle de manifestation d'opposition. A la fin du même alinéa, le mot « implicitement » paraît superflu, l'essentiel étant que l'Etat

accepte le régime; il n'est pas nécessaire de préciser de quelle manière il l'accepte.

La séance est levée à 12 h 20.

739^e SÉANCE

Vendredi 5 juin 1964, à 10 heures

Président: M. Herbert W. BRIGGS

Droit des traités

(A/CN.4/167)

[Point 3 de l'ordre du jour]

(Suite)

ARTICLE 63 (Traité créant des régimes objectifs)
(suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 63 qui figure dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/167).

2. M. DE LUNA félicite le Rapporteur spécial d'avoir su, dans une matière très difficile, trouver des formules exactes et heureuses qui correspondent à la réalité juridique internationale. Il approuve le principe qui est à la base de l'article 63, lequel vise un cas particulier d'application de l'article 62, celui d'un régime localisé dont le but est d'intérêt général.

3. Le régime en question n'est pas exactement un *jus in rem*. En effet, si le *jus in rem* a des effets *erga omnes*, ces effets ne sont pas nécessairement souhaités et même pas toujours prévus par les parties: ils se produisent automatiquement, que les parties le veuillent ou non et que les Etats tiers y consentent ou non. Par exemple, si un Etat cède par traité un certain territoire à un autre Etat, il serait absurde qu'un Etat tiers exige du premier Etat qu'il continue d'avoir la responsabilité du territoire en question.

4. Ainsi que le Rapporteur spécial l'a souligné, l'article 63 ne s'applique pas non plus aux conventions multilatérales d'intérêt général, qui sont un cas à part.

5. L'article 63 énonce des règles analogues à celles qui figurent dans l'article 62, mais il ajoute une règle nouvelle, à l'alinéa *b*) du paragraphe 2, suivant laquelle le consentement est présumé si le silence de l'Etat tiers se prolonge pendant un laps de temps déterminé. Ce n'est pas là à proprement parler une innovation, ni pour la Commission ni dans la pratique internationale; beaucoup de traités conclus au sein des institutions spécialisées des Nations Unies contiennent une disposition de ce genre. Dans le droit interne, la présomption attachée au

¹¹ De Martens, *Nouveau Recueil général des traités*, deuxième série, tome XV, p. 557.

¹² Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 402, p. 73.