

Document:-  
**A/CN.4/SR.739**

**Compte rendu analytique de la 739e 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>)*

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 Suez<sup>11</sup> 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'Antarctique<sup>12</sup>, 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<sup>e</sup> 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

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

<sup>12</sup> Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 402, p. 73.

silence administratif est destinée à défendre l'administré contre les lenteurs de l'administration. Mais cette présomption constitue souvent un piège redoutable. M. de Luna répugne personnellement à attribuer au silence la valeur d'un consentement, mais ce n'est pas là de sa part une objection de caractère fondamental.

6. L'article 63 vise à régler des cas dont on connaît des exemples dans la pratique, notamment le Traité sur l'Antarctique<sup>1</sup> auquel s'est référé M. Verdross. Pas plus que l'article 62, il ne confère de droit ni n'impose d'obligation à un Etat tiers sans le consentement de celui-ci. La structure paritaire essentielle au droit international est donc préservée dans ces deux articles.

7. Toutefois, le droit n'est pas seulement une construction logique et harmonieuse, il doit tenir compte des réalités. Or, on peut craindre que les Etats ne voient dans un tel article une approbation de la législation de fait, ou du gouvernement du monde par les grandes puissances. En effet, les « régimes objectifs » ont été utilisés pour imposer certaines conditions aux petits Etats, au temps où l'égalité souveraine des Etats n'était pas très respectée et où elle n'était pas encore consacrée par la Charte des Nations Unies. La Commission doit donc se préoccuper de l'accueil que son projet recevra. Elle doit faire en sorte qu'il n'ait pas le même sort que certains projets antérieurs, comme le projet relatif à l'arbitrage.

8. Pour conclure, M. de Luna dit qu'en dépit de sa position de principe il n'acceptera l'article 63 que si la Commission se prononce pour cet article à l'unanimité ou à une très forte majorité.

9. M. RUDA reconnaît avec M. El-Erian que la question traitée à l'article 63 est liée étroitement à un certain nombre d'autres problèmes de droit international.

10. Son intention est d'examiner le problème principal posé par l'article 63 dans le contexte des dispositions proposées par le Rapporteur spécial au sujet de l'effet des traités à l'égard des Etats tiers. L'article 61 énonce la règle générale que les traités ne créent pas d'obligations ni de droits pour les Etats tiers, tandis que les articles 62, 63 et 64 formulent des exceptions à cette règle. L'article 62 se réfère aux traités dont découlent pour des Etats tiers des obligations ou des droits qui sont acceptés par les Etats tiers intéressés; dans le cas de l'article 62 l'acceptation est toujours nécessaire. L'article 64 se réfère au cas où un traité est applicable aux Etats tiers parce que ses dispositions sont devenues des règles du droit international coutumier. L'article 63 reconnaît l'existence d'une catégorie spéciale de traités qui créent un « régime objectif » dans l'intérêt général. Aux termes de cet article, les Etats tiers intéressés sont liés par ce régime objectif s'ils l'ont accepté. Il en résulte que les droits et les obligations des Etats tiers découlent de leur consentement. Au paragraphe 18 de son commentaire, le Rapporteur spécial explique que le régime objectif lie les Etats tiers qui ne manifestent pas leur opposition dans le délai voulu.

11. Le Rapporteur spécial avait le choix entre trois manières d'expliquer la raison pour laquelle les Etats

tiers acquièrent des droits ou sont liés par des obligations découlant d'un traité qui établit un « régime objectif ». Il aurait pu admettre tout d'abord que les traités envisagés à l'article 63 ont un caractère semi-législatif, soit en raison de leur nature, soit par suite de la procédure suivie pour leur élaboration, et qu'ils produisent ainsi leurs effets *erga omnes*; le Rapporteur spécial n'a pas choisi cette explication et il faut reconnaître qu'en l'état actuel de développement de la communauté internationale, il n'est guère possible d'adopter une explication fondée sur les effets semi-législatifs d'un traité. Il aurait pu, en second lieu, faire valoir que les Etats tiers sont liés par un régime de caractère coutumier. Le Rapporteur spécial n'a pas non plus adopté cette solution. Il a opté pour la troisième explication, à savoir que le consentement des Etats tiers intéressés constitue le fondement de leurs droits et de leurs obligations. Dans ces conditions, la situation envisagée à l'article 63 apparaît comme un cas particulier des éventualités auxquelles s'appliquent les dispositions de l'article 62 et peut donc être laissée de côté.

12. En conséquence, sans même aborder la discussion de certains cas particuliers traités dans le commentaire, M. Ruda appuie la proposition de supprimer l'article 63.

13. M. TSURUOKA dit qu'en réfléchissant sur l'article 63, il est d'abord arrivé à la conclusion que cet article n'avait pas grande utilité : les situations créées par les régimes dits objectifs — régimes qui sont parfois de caractère législatif — seront réglées à l'avenir dans la plupart des cas, par l'Organisation des Nations Unies et les institutions spécialisées, et par conséquent ces situations n'entrent pas vraiment dans le cadre du projet à l'étude.

14. Pourtant, force est bien de reconnaître que parfois, et surtout pour des raisons politiques, des questions d'une très grande importance sont réglées en dehors de l'Organisation des Nations Unies, tout au moins du point de vue juridique. C'est le cas, par exemple, du Traité sur l'Antarctique et d'autres traités bien connus. Si donc, l'article 63 pouvait aider à régler plus facilement de telles questions et contribuer à améliorer l'ordre juridique international, il rendrait un grand service. C'est pourquoi la Commission doit s'efforcer d'élaborer une formule acceptable d'abord pour la majorité de ses membres et ensuite pour la majorité des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies.

15. M. Tsuruoka admet, avec M. de Luna, que l'article 63 vise un cas particulier d'application de l'article 62. Par conséquent, même si l'article 63 disparaît, les situations auxquelles il s'applique seront tout de même réglées par interprétation de l'article 62.

16. Enfin, la question se pose sur le plan juridique de savoir si l'article 63 aurait un effet rétroactif. En principe, les articles que rédige la Commission ne doivent pas avoir d'effet rétroactif immédiat. La Commission peut donc faire abstraction pour le moment de l'effet qu'aurait l'article 63 sur les régimes existants, ceux du Canal de Suez et du Canal de Panama, par exemple. La Commission doit travailler pour l'avenir.

17. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA partage les appréhensions manifestées en général au sujet de l'article 63.

<sup>1</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 402, p. 71.

Il n'y a, pense-t-il, aucun argument valable pour justifier les effets exceptionnels qui découleraient des « traités créant des régimes objectifs »; un grand nombre de traités pourraient d'ailleurs être englobés dans cette définition, surtout si l'on se place au point de vue des Etats qui n'y sont pas parties.

18. On peut dire, évidemment, que les Etats ont le devoir général de ne pas troubler et par conséquent de respecter les situations de droit ou de fait créées en vertu de traités réguliers et valides auxquels ils ne sont pas parties; mais ce serait aller trop loin que de laisser entendre, comme le fait l'alinéa a) du paragraphe 3, que les Etats en question sont liés « par toutes obligations générales » contenues dans ces traités. Le devoir de respecter lesdites situations ne découle pas d'une règle de droit conventionnel; elle est la conséquence du principe de non-intervention et peut-être aussi le corollaire du principe de la coexistence dont l'examen a été confié à un autre organe des Nations Unies.

19. Il peut certes arriver que certains droits découlent, pour des Etats tiers, de traités rentrant dans la catégorie décrite au paragraphe 1, et ces droits peuvent impliquer eux-mêmes, incidemment, des obligations. Les pays tiers peuvent aussi se voir imposer des obligations plus précises par suite de leur accord, ou parce que le traité a servi de base à la formation d'une règle de droit international coutumier. Dans ce dernier cas, toutefois, c'est la règle de droit coutumier plutôt que le traité qui lie le pays tiers.

20. M. Jiménez de Aréchaga pense donc, comme M. Elias, qu'il faut supprimer l'article 63; les cas envisagés dans cet article sont couverts soit par les dispositions de l'article 62, soit par celles de l'article 64: on pourrait donc le supprimer sans qu'il en résulte une lacune quelconque dans le projet.

21. Une raison de plus d'éliminer l'article 63 est fournie par la disposition très contestable de l'alinéa b) du paragraphe 2 qui obligerait tout Etat à étudier chaque traité conclu par d'autres Etats et à exprimer officiellement son désaccord à l'égard de tout traité qui pourrait relever de la catégorie décrite au paragraphe 1, faute de quoi il courrait le risque extrêmement grave de devenir lié par les dispositions de ce traité. Une telle règle n'aurait certainement rien à voir avec la codification du droit existant et il est très peu probable que les Etats la considèrent comme rentrant dans le cadre du développement progressif. Les Etats ne seraient assurément pas enclins à accepter une disposition qui les obligerait à prendre position pour ou contre des traités conclus par d'autres Etats et imposerait ainsi une charge excessivement lourde à leur ministère des affaires étrangères. Ils préféreraient sans aucun doute la situation actuelle où aucune conséquence juridique ne découle pour eux de traités qui sont, en ce qui les concerne, *res inter alios acta*, en se réservant la faculté de ne prendre position à l'égard d'un traité de ce genre que lorsque le besoin s'en fera sentir.

22. L'alinéa a) du paragraphe 3 est non moins contestable puisqu'il aurait pour effet d'imposer à l'Etat tiers les obligations générales stipulées dans un traité conclu par d'autres Etats à moins qu'il ne prenne la mesure désobligeante de protester officiellement contre ce traité.

Il est très possible en effet que, par suite du jeu combiné des dispositions des paragraphes 2 b) et 3 a), certains groupes d'Etats puissent acquérir une sorte de pouvoir législatif sur le reste du monde. Si le projet rendait la chose possible, ce pouvoir serait exercé surtout par les grandes puissances comme ce fut le cas pour les prétendus « règlements internationaux ». Il est curieux de noter à ce sujet que presque tous les exemples de « règlement internationaux » cités par des auteurs aussi connus que Rousseau et McNair correspondent à des mesures prises par le « Concert européen » au dix-neuvième siècle. Parmi ces exemples, on peut citer les dispositions du Traité de Berlin relatif au Niger<sup>2</sup>. La Commission ne peut pas approuver une formule qui pourrait être utilisée pour faire revivre une situation qui appartient maintenant au passé.

23. Il y a sans doute des cas récents où, pour d'excellentes raisons, un nombre limité d'Etats ont pris sur eux de légiférer pour le reste du monde. Mais un tel droit de légiférer ne peut être admis que dans des cas exceptionnels et si les Etats parties au traité représentent la grande majorité de la communauté internationale, comme ce fut le cas lors de la rédaction de la Charte des Nations Unies.

24. M. YASSEEN estime que l'idée qui est à la base de l'article 63 ne paraît pas incompatible avec les principes reconnus du droit international. Cet article tente de fonder le caractère expansif du traité sur le consentement des Etats tiers. Pas plus que pour l'article 62, M. Yasseen n'éprouve de difficulté à accepter le mécanisme envisagé, pourvu qu'il fasse intervenir un accord complémentaire.

25. Pourtant, M. Yasseen hésite à accepter les détails des règles proposées, car celles-ci vont trop loin dans la voie de la présomption d'acceptation de la part des Etats tiers. En particulier, la règle énoncée à l'alinéa b) du paragraphe 2 est artificielle; elle aurait pour effet d'imposer aux Etats tiers une obligation qui n'a pas de base dans le droit international, et de mettre ces Etats devant un fait accompli; elle créerait une présomption favorable aux parties au traité.

26. Certains auteurs ont cherché à fonder les régimes objectifs sur l'idée d'un gouvernement de fait: certains Etats particulièrement favorisés se jugent capables de réglementer une situation, et s'ils sont à même de faire respecter le régime qu'ils ont établi, celui-ci prend un caractère obligatoire. C'est là une explication et non une justification. L'article 63 proposé pourrait donner l'impression que la Commission veut faciliter la tâche des Etats qui chercheraient à s'ériger en gouvernement international de fait.

27. Enfin, M. Yasseen conteste l'utilité de cet article. Tous les effets qui en sont attendus peuvent être obtenus au moyen de l'article 62. Pour étendre les effets d'un traité, il ne saurait y avoir de meilleur procédé que l'accord collatéral ou complémentaire. L'article 63 devrait donc disparaître du projet de la Commission.

<sup>2</sup> De Martens, *Nouveau recueil de Traités*, tome X, p. 414 et suivantes.

28. M. CASTRÉN félicite le Rapporteur spécial de la manière objective dont il a traité une question sur laquelle la doctrine est assez divisée et la pratique des Etats, fragmentaire. Le Rapporteur spécial a essayé de dégager quelques principes, qu'il a motivés de façon approfondie dans son commentaire, et il propose des règles détaillées en matière de procédure.

29. M. Castrén admet que l'idée des régimes objectifs soit défendable en soi, mais il éprouve quelques doutes quant à l'opportunité de traiter ce problème dans le projet et de lui consacrer un article qui embrasse une quantité de questions différentes d'une grande importance politique. Plusieurs des règles proposées sont tout à fait nouvelles et peuvent dans la pratique créer des situations inattendues. M. Castrén serait donc plutôt de l'avis de ceux qui ont proposé de supprimer l'article 63 et de régler la question, ou quelques-uns de ses aspects, soit dans les articles 62 et 64, soit dans le commentaire.

30. Le Rapporteur spécial a eu raison d'exclure, de la liste des traités qui peuvent créer des régimes objectifs, les traités-lois, les traités de cession de territoire ou de délimitation de frontières, ainsi que ceux qui portent création d'organisations internationales. Mais M. Castrén souhaiterait voir rayer de cette liste, entre autres, les traités concernant une zone déterminée, de la mer ou du lit de la mer, car il ressort du paragraphe 19 du commentaire que les traités de cette catégorie concernent seulement la mer territoriale et non la haute mer.

31. Au paragraphe 18 du commentaire, il est précisé que le consentement de l'Etat ou des Etats qui ont compétence territoriale à l'égard de l'objet du traité doit être exprès. Or, au paragraphe 1 de l'article, on trouve l'idée d'un consentement, sans autre précision, ce qui paraît préférable. A la fin du paragraphe 1, le texte français peut être une source de malentendus car l'expression « un Etat » ne correspond pas à l'anglais « any State ».

32. Comme l'a déjà fait observer M. Verdross, il conviendrait de biffer les mots « expressément ou implicitement » à l'alinéa a) du paragraphe 2 et le mot « implicitement » à l'alinéa b) du même paragraphe. Les mots « expressément ou implicitement » devraient aussi disparaître au paragraphe 4.

33. Au paragraphe 3, les expressions « obligations générales » et « droit général » ne sont pas très précises, et le paragraphe 23 du commentaire n'apporte pas là-dessus beaucoup de lumière.

34. Enfin, au paragraphe 4, *in fine*, la stipulation « et pour lesquels le fonctionnement du régime présente un intérêt important » est plutôt vague; on peut se demander qui décidera objectivement s'il s'agit d'un tel intérêt.

35. M. PAL approuve pleinement la sage proposition, faite par M. Elias et appuyée par M. Ruda, de supprimer l'article 63. Les raisons données par M. Jiménez de Aréchaga et M. Yasseen lui paraissent très convaincantes et sa conviction à cet égard a été encore renforcée par l'exposé critique très objectif contenu dans le commentaire, d'où il ressort clairement que le Rapporteur spécial n'a proposé les dispositions de l'article 63 qu'après beaucoup d'hésitations. On trouve dans le commentaire un

aperçu de la manière dont la question a été traitée par le précédent Rapporteur spécial; viennent ensuite les observations sur ce sujet du Rapporteur spécial actuel qui déclare ne pas être en mesure de soutenir la thèse selon laquelle il existerait un devoir général de respecter et un droit général d'invoquer le régime international créé par le traité. Après avoir passé en revue la pratique des Etats en la matière, surtout dans les siècles passés, le Rapporteur spécial résume les doutes et hésitations qu'il éprouve à propos de toute la question des exceptions à la règle *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* et présente quelques solutions timides dont celle du recours au principe de la reconnaissance tacite.

36. On a dit, au cours du débat, que les questions qui font l'objet de l'article 63 correspondent à des situations réelles. Il convient de rappeler cependant que les circonstances actuelles sont différentes de celles qui existaient autrefois. Les nombreuses modifications fondamentales qui ont eu lieu comportent la transformation de la communauté internationale sur le plan géographique, l'apparition de nouvelles tendances dans la structure de la politique mondiale, le progrès de la révolution coloniale qui surgit comme une force inconnue et puissante dans la politique mondiale et appelle des mesures toutes nouvelles, enfin, les activités des Nations Unies. La communauté internationale qui, dans les siècles passés, consistait en un petit nombre de puissances européennes a complètement changé. La période qui s'est écoulée depuis la fin du dix-neuvième siècle a été marquée par de grands bouleversements politiques au cours desquels, presque partout, les peuples ont essayé de frayer de nouvelles voies à l'histoire. La fin des guerres mondiales a stimulé les poussées latentes de forces gigantesques en Asie et en Afrique, jetant sur l'arène politique internationale, en quête de leur indépendance, d'immenses masses de peuples coloniaux, jusque-là dominés par l'étranger et ouvrant la porte aux nouvelles forces morales de l'universalisme nationaliste.

37. M. Pal ne croit pas qu'aucun argument valable ait été présenté en faveur de l'article.

38. M. AMADO ne voudrait pas ajouter encore aux arguments déjà nombreux qui ont été présentés contre l'article 63 mais il tient à rendre hommage au Rapporteur spécial, qui a été le premier à se rendre compte que cet article détonne dans l'ensemble des textes qu'il propose à la Commission. Il ne faudrait pas oublier, en effet, qu'un traité est le résultat de longues discussions et même de marchandages, une sorte de lutte où l'intérêt est le principal moteur. Le bon sens ne peut donc que s'étonner que l'on puisse imaginer des Etats recevant des droits ou des obligations en vertu d'un traité dans la négociation duquel ils n'ont eu absolument aucune part. Mais sur ce point, tout a été dit déjà et M. Amado est disposé à approuver les arguments avancés par les orateurs précédents.

39. Si le rôle de la Commission est de favoriser les relations entre les Etats, cet article ne contribue en rien à la solution des problèmes en jeu. Chacun sait que, lorsque des Etats décident de créer un régime d'intérêt général, c'est que chacun y trouve des avantages et des compensations; les intérêts sont liés.

40. En ce qui concerne l'article 63, si la source des obligations et des droits se trouve dans l'accord donné par les Etats tiers, l'hypothèse se ramène alors à celle qui est envisagée à l'article 62. Mais s'il s'agit d'un procédé législatif, c'est une autre question car les traités-lois ont un autre caractère; ce sont des constructions idéales. Or, dans le cas présent, il s'agit de réalités concrètes qui touchent à beaucoup d'aspects pratiques et à de nombreux intérêts inaliénables.

41. M. PAREDES approuve entièrement les objections de M. Jiménez de Aréchaga à l'alinéa b) du paragraphe 2, qui pousse à l'extrême les obligations des Etats tiers en vertu de traités auxquels ils ne sont pas parties, en considérant comme une acceptation du régime non seulement leur consentement implicite mais même leur silence qui, pourtant, peut avoir pour cause leur ignorance de ce que les autres Etats ont stipulé. S'il en était ainsi, les bases essentielles de la liberté et de l'indépendance seraient ébranlées. En outre, comme M. Yasseen l'a dit, toute la structure de l'article laisse entendre que la voie est ouverte aux Puissances qui se croient appelées à dicter des lois au monde entier, pour imposer aux autres Etats une certaine manière d'agir.

42. M. Paredes insiste pour que, quand il est question de lier des Etats tiers par les décisions d'autres Etats, un consentement exprès soit exigé, comme l'a souligné M. Castrén; il note qu'au paragraphe 1, il n'est pas précisé de quel consentement il s'agit tandis que l'alinéa a) du paragraphe 2 mentionne à la fois le consentement exprès et implicite.

43. Certains orateurs ayant dit qu'il est souhaitable d'éviter les discussions politiques au sein de la Commission, M. Paredes déclare qu'il lui semble impossible de le faire en maintes occasions car la politique est un aspect du droit appliqué à la vie réelle et qu'elle est protégée par lui.

44. Il appuie donc énergiquement la proposition de M. Elias de supprimer l'article 63.

45. M. TOUNKINE estime que l'article 63 crée plus de problèmes qu'il n'en résout. Il s'agit ici d'une pratique ancienne, qui fut peut-être très fréquente il y a une cinquantaine d'années, mais qui ne saurait être considérée comme une règle. En effet, dans les traités instituant le régime de certains fleuves, comme le Danube ou le Congo, le rôle des grandes Puissances a été prépondérant sinon exclusif parfois sans que les pays riverains prennent aucune part à l'élaboration du traité. Il convient d'envisager cette pratique en fonction des principes généraux du droit international contemporain.

46. Lors de l'examen de l'article 62, la Commission est arrivée à la conclusion qu'un Etat ou un groupe d'Etats ne peut imposer à d'autres Etats une obligation ni un droit véritable sans leur consentement. S'il en est ainsi, l'article 62 couvre des situations qui sont juridiquement possibles de nos jours. Mais l'article 63 semble quelque peu équivoque. Bien que le consentement soit à la base des régimes objectifs envisagés, le terme lui-même implique l'idée de conditions imposées par un groupe d'Etats à d'autres Etats,

47. Telle n'était pas l'intention du Rapporteur spécial qui, après avoir examiné ce problème de façon très approfondie, a eu, comme il le dit lui-même, bien des doutes et des hésitations. Il a pensé qu'une solution possible serait de lier ces propositions à la règle énoncée à l'article 61 et aux cas exceptionnels visés dans l'article 62, où la stipulation pour autrui peut être admise, en considérant que tous les autres cas relèvent essentiellement, soit de la coutume, soit de la reconnaissance. M. Tounkine est disposé à accepter cette suggestion, qui a d'ailleurs été approuvée par la plupart des orateurs précédents.

48. Le PRÉSIDENT<sup>3</sup>, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il existe incontestablement des régimes objectifs en droit international. Il a été enclin à leur attribuer pour base le droit international coutumier, bien qu'ils puissent avoir leur origine dans des traités. Le processus de leur création est lent et le Rapporteur spécial a rédigé l'article 63 avec l'intention très louable d'accélérer ce processus dans l'intérêt du développement progressif du droit international.

49. Le paragraphe 1 énonce les catégories de traités qui pourraient créer des régimes objectifs, en laissant de côté les traités-lois de caractère général ou des catégories si larges qu'elles pourraient englober la totalité des traités. Le paragraphe 2 se réfère à l'acceptation, le paragraphe 3 aux obligations générales découlant de cette acceptation et le paragraphe 4 à la révocation.

50. Les trois premiers paragraphes ne sont peut-être pas assez précis. Le paragraphe 1 ne tient pas suffisamment compte des différences entre les régimes applicables à un territoire, aux fleuves et aux voies navigables, et ceux relatifs à la neutralisation d'un territoire. Le libellé du paragraphe 2 risque de soulever aussi des difficultés, car il n'indique pas la manière dont l'Etat doit exprimer son consentement, ou consentir implicitement. De plus, il y a un certain manque de coordination entre les paragraphes 2 et 3 car le premier ne contient pas de disposition précise au sujet de l'acceptation tandis que le second porte sur les obligations découlant de cette acceptation. Il n'est pas possible non plus de savoir exactement quels droits pourraient être invoqués dans une situation donnée.

51. On pourrait peut-être remanier l'article et le rédiger en termes très généraux pour indiquer qu'un Etat peut être lié par un régime objectif créé par un traité auquel il n'est pas partie, et profiter des avantages découlant de ce traité, s'il a accepté expressément le régime en question, ou manifesté son acceptation par son comportement.

52. M. BARTOŠ rappelle qu'à propos de l'article 62, il s'est déjà prononcé, contre la possibilité d'imposer des droits ou des obligations à un Etat tiers, en raison de la règle *pacta tertiis* mais qu'il était disposé à faire une exception en faveur des traités-lois. Dans ce cas M. Bartoš est disposé à admettre que la communauté internationale puisse imposer des obligations et conférer des droits à des Etats qui n'ont peut-être pas participé directement à l'élaboration de ces traités-lois. En réalité, les traités-lois ne sont pas autre chose que des règles universellement

<sup>3</sup> M. Briggs.

reconnues. Toutefois, M. Bartoš ne peut accepter le texte actuel de l'article 63, qui consacre une pratique des grandes Puissances, déjà abandonnée par la communauté internationale.

53. En revanche, il est une pratique dont l'article 63 ne fait pas mention et qui reste actuelle. Dans certains cas, un régime objectif peut être obligatoire pour les Etats tiers qui n'ont pas participé à son institution et cette situation est tout à fait distincte du cas envisagé dans l'article 63. Il est généralement admis en matière de droit fluvial international que les Etats riverains sont compétents pour établir le régime du fleuve. Les Etats qui ont établi le régime de navigation sur le Danube par la Convention de Belgrade de 1948<sup>4</sup>, par exemple, ont établi là un régime objectif. Les Etats tiers sont obligés de s'y soumettre parce que ceux qui l'ont établi étaient, d'après les règles de droit international, compétents pour le faire. M. Bartoš prie donc le Rapporteur spécial de bien vouloir signaler dans son rapport le cas exceptionnel où l'on peut parler d'une division de la compétence entre les Etats membres de la communauté internationale.

54. M. ROSENNE a longuement arrêté sa pensée sur la question qui fait l'objet de l'article 63, mais il aurait aimé avoir plus de temps pour y réfléchir, car il est d'opinion opposée à celle de la majorité. La thèse générale qui inspire l'article 63 et que le Rapporteur spécial a exposée dans le commentaire, savoir que les Etats peuvent, par traité, créer un état de choses qui vaut *erga omnes* — c'est de propos délibéré que M. Rosenne emploie ces termes neutres — repose sur une pratique internationale bien établie; elle est *lex lata*. De plus, la possibilité ainsi ouverte répond à un besoin réel de la vie internationale. L'expression « régimes objectifs » n'est peut-être pas très heureuse; on ne doit certainement pas l'entendre comme désignant nécessairement l'équivalent de quelque chose de permanent : les traités et les arrangements pris par traité peuvent toujours être modifiés.

55. Les obligations et les droits dont il est question à l'article 62 sont compris comme étant ceux d'un Etat déterminé ou d'une catégorie déterminée d'Etats, tandis que ceux dont il est question à l'article 63 peuvent avoir pour titulaire tout Etat pour lequel l'objet du traité présente un intérêt. M. Rosenne ne saurait donc se rallier à la thèse selon laquelle la question qui fait le fond de l'article 63 serait déjà réglée dans l'article qui précède.

56. La question qui fait l'objet de l'article 63 n'est pas non plus du domaine de l'article 64, qui a trait à la formation d'une coutume internationale. Il existe entre droit coutumier et droit conventionnel des différences inhérentes à leur nature même, dont la plus importante, dans le contexte de la question en cours d'examen, tient à ce que le respect des règles du droit coutumier par un Etat ne dépend pas d'un intérêt juridique. En dépit des arguments qui ont été mis en avant au cours de la discussion, M. Rosenne continue de penser que les articles 62, 63 et 64 traitent de questions tout à fait distinctes.

57. La rédaction de l'article 63 demanderait à être quelque peu modifiée. Elle ne marque pas suffisamment

les différences entre les diverses sortes de consentements émanant des diverses catégories d'Etats. Par exemple, il y aura une grande différence entre le consentement formel donné par un Etat ayant compétence territoriale, qui doit être explicite, et l'assentiment éventuellement requis d'un Etat qui met à profit les facilités offertes par les parties dont l'intention a été de créer un régime juridique dans l'intérêt général. Le dernier membre de phrase du paragraphe 1, « ou qu'un tel Etat ait consenti... etc. », devrait être supprimé. L'alinéa a) du paragraphe 2, s'il se rapporte à un Etat ayant compétence territoriale, semble inutile.

58. Il ne sera peut-être pas possible d'adopter l'alinéa b) du paragraphe 2 dans sa rédaction actuelle; M. Rosenne ne sait pas quelle importance le Rapporteur spécial attache à l'enregistrement en tant que moyen de notifier l'existence du traité aux Etats qui entendent protester contre le régime établi par le traité. Il convient, semble-t-il, de ne pas oublier le laps de temps qui peut s'écouler entre l'enregistrement du traité auprès du Secrétaire général et sa publication dans le Recueil des traités des Nations Unies, puisque le délai peut atteindre douze mois. De plus, l'Article 102 de la Charte et le Règlement sur l'enregistrement des traités font une différence entre l'enregistrement et la publication et le fait qu'il a été procédé à l'enregistrement ne signifie pas que les autres Etats aient le droit d'étudier le texte avant qu'il ait été publié.

59. M. Rosenne présume qu'au paragraphe 3 il s'agit, dans l'intention de Sir Humphrey, de la question des Etats, non parties au traité, qui ont mis à profit les facilités offertes par le régime résultant du traité, et qui sont alors tenus de respecter toutes les règles qui font valablement partie du régime et non seulement celles qui sont contenues dans le traité lui-même.

60. Le paragraphe 4 contient une disposition dont certains membres de la Commission, et notamment M. Rosenne, pensent qu'elle aurait dû figurer à l'article 62, disposition qui a pour objet de garantir que les Etats ayant accepté le régime seront consultés au sujet de sa modification ou de son abrogation — le paragraphe 4 va même plus loin, puisqu'il exige leur assentiment.

61. Passant à la question plus générale de la valeur à accorder à l'article, M. Rosenne déclare qu'il est utile du point de vue juridique et qu'il faut même y voir la conséquence nécessaire du concept de traité-loi et de la définition donnée par la Commission du « traité multilatéral général », a savoir un traité multilatéral « relatif à des normes générales de droit international ou portant sur des questions d'intérêt général pour l'ensemble des Etats »<sup>5</sup>. Personnellement, M. Rosenne ne pourrait que se réjouir de voir se constituer un véritable système de législation internationale à condition que la position de la minorité soit toujours dûment sauvegardée. Les membres de la Commission vivent pour la plupart dans des pays où l'on voit, au parlement, une majorité qualifiée légiférer pour la minorité sans que ce soit après tout considéré habituellement comme un moyen d'imposer sa volonté. Le Rapporteur spécial a eu raison de mettre en relief,

<sup>4</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 33, p. 197.

<sup>5</sup> *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 176.

dans l'article 63, le caractère d'intérêt général que revêtent les traités en question et la nécessité du consentement des Etats qui ont une compétence directe à l'égard de l'objet du traité. Cette manière de poser le problème est en parfaite harmonie avec le droit international de l'époque actuelle.

62. Quant à la question de savoir si un article conçu dans ce sens est opportun du point de vue politique, il convient de la laisser au jugement des gouvernements. La tâche de la Commission consiste à dire le droit tel qu'il est.

63. Bien qu'il soit de tradition, à la Commission, de ne pas s'étendre sur les questions d'ordre politique, M. Rosenne se voit dans l'obligation de réserver sa position au sujet des régimes qui régissent certains canaux interocéaniques.

64. Il pense que l'article 63 pourrait être renvoyé au Comité de rédaction pour examen, compte tenu de la discussion et des dispositions de l'article 62.

65. M. TABIBI partage l'opinion de la majorité sur l'article 63. Les pays de la région à laquelle il appartient ont des raisons de savoir ce que signifient les régimes dont il est question dans le commentaire, et dont beaucoup font violence à la volonté souveraine des Etats. On ne doit pas oublier qu'il y a eu des cas de régimes imposés par certains Etats qui s'assuraient par ce moyen la jouissance de droits plus larges que n'en avaient des Etats auxquels appartenait la véritable compétence territoriale. Il n'est guère probable qu'un article de ce genre puisse être considéré comme acceptable dans le monde moderne, qui diffère tellement de celui du dix-neuvième siècle. De plus, cet article est en conflit avec de nombreuses dispositions déjà adoptées par la Commission; son maintien pourrait mettre en péril l'ensemble du projet et faire naître des problèmes politiques. Quelques exemples de régimes acceptés de leur plein gré par des Etats qui n'ont pas été parties au traité initial pourraient être mentionnés dans le commentaire de l'article 62.

66. La disposition qui figure à l'alinéa b) du paragraphe 2 posera de sérieux problèmes aux Etats dont les fonctionnaires ont quelque difficulté à se tenir au courant de la masse énorme de documents provenant des organisations internationales; il se pourrait que de nouveaux traités échappent à leur attention.

67. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, estime que certaines des critiques formulées contre l'article 63 ont été quelque peu exagérées car il ne saurait être question que les traités dont il s'agit imposent des obligations sans le consentement des Etats intéressés. En tant qu'organisme chargé de la codification et du développement progressif du droit international, la Commission a peut-être tort de se laisser influencer trop souvent par le souvenir du temps du concert européen, où des traités étaient conclus et exécutés dans des conditions très différentes de celles qui existent actuellement ou qui sont considérées comme souhaitables.

68. Le Rapporteur spécial avait pensé que le projet ne devrait pas passer sous silence la catégorie limitée de traités que vise l'article 63, et bien qu'il soit peut-être

possible de régler dans le cadre de l'article 62, si son texte est remanié, le cas des traités concernant des questions de droits de passage sur un territoire, un fleuve ou des voies maritimes, il n'en est pas de même pour les traités de démilitarisation ou de neutralisation d'un territoire. Ces problèmes ne datent pas uniquement du dix-neuvième siècle et, si tout le monde espère que les règlements où entrent en jeu des traités de ce genre relèveront peut-être un jour de la compétence des Nations Unies, il n'en reste pas moins que pour le moment, ils sont souvent du ressort des Etats. Les traités qui concernent la paix présentent une importance toute particulière et ce sont ces traités qu'il avait présents à l'esprit lorsqu'il a rédigé l'article 63.

69. L'article 63 diffère de l'article 64 en ce sens qu'il est destiné à fournir un moyen permettant d'intégrer rapidement un traité dans l'ordre juridique international sans qu'il soit nécessaire d'attendre le processus plus long, de formation d'une règle coutumière du droit international. On peut citer comme exemple le Traité sur l'Antarctique de 1959 qui règle un problème politique assez délicat. Ce traité a été élaboré par une conférence composée de tous les Etats qui invoquaient une compétence territoriale sur le continent antarctique et d'un certain nombre d'autres Etats qui avaient manifesté un intérêt en la matière. Or, bien que les parties aient inséré une clause d'adhésion dans le Traité afin de permettre aux autres Etats d'y adhérer, leur intention était sans aucun doute de créer un régime juridique objectif pour ce continent. Le Traité a été conclu dans l'intérêt de tous les Etats et stipule que les parties n'ont aucune intention d'empêcher tout autre Etat d'utiliser le continent à des fins scientifiques, mais il pose cette règle fondamentale qu'il ne doit pas être utilisé à des fins militaires. Dans ces conditions, il serait inadmissible qu'un Etat qui n'est pas partie au Traité prétende que le continent antarctique constitue une *res nullius*.

70. L'article 63 est censé figurer le droit d'aujourd'hui; la Commission doit donc faire abstraction des règlements politiques controversés du passé; les exemples historiques qu'il a lui-même cités dans son commentaire ne sont là que pour éclairer la question. Il est évident toutefois que la majorité de la Commission est opposée au maintien de l'article 63. Pour sa part, il pense qu'une fois remanié, l'article peut bien être inséré dans le projet et que son application ne soulèvera aucune difficulté pour les Etats. Si toutefois la Commission décide de le supprimer la lacune ainsi créée sera comblée dans une certaine mesure par l'article 62 sous la nouvelle forme qu'il a suggéré de lui donner. Ce dernier englobera alors une grande partie de ce qui est dit à l'article 63 actuel, mais pas tout. Il exclura les traités de neutralisation ou de démilitarisation, mais ce sont là des questions qu'on peut peut-être laisser se régler dans le cadre de la pratique des Etats et du développement du droit coutumier.

71. Le Président pour la session, M. Ago, a exprimé son intention de parler, à propos de l'article 63, du problème que posent les nouveaux Etats. Sir Humphrey estime que si le régime objectif crée des droits en faveur d'Etats tiers, il ne soulève pas de difficultés particulières; tout le monde sera généralement d'accord pour reconnaître que les nouveaux Etats sont habilités à invoquer ces droits dans les mêmes conditions que les autres Etats.



Un problème pourrait se poser pourtant si l'on s'efforçait de faire accepter par un nouvel Etat certaines obligations, par exemple en ce qui concerne la protection des minorités.

72. M. LIU dit qu'il n'avait pas l'intention de prendre la parole car il estime, comme la majorité des membres de la Commission, que l'article 63 doit être supprimé. Mais son opinion ne se fonde pas sur l'idée que la question qui fait l'objet de cet article se trouve déjà traitée dans l'article 62. En fait, l'article 63 traite, à son avis, d'un sujet différent et le Rapporteur spécial a lui-même confirmé cette interprétation. C'est précisément parce que l'article 63 envisage des situations différentes, chargées d'incidences politiques, qu'il faudrait le supprimer.

73. M. Liu appuie les arguments avancés par M. Jiménez de Aréchaga et il ne pense pas que ces arguments aient perdu de leur force à la suite des explications données par le Rapporteur spécial au sujet de la différence entre les articles 62 et 63.

74. Enfin, il ne partage malheureusement pas l'optimisme du Rapporteur spécial touchant la différence qui existerait entre les conditions qui règnent actuellement et celles du dix-neuvième siècle.

75. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit qu'il n'ignore nullement la pratique suivie par les Etats et s'il a préconisé l'insertion de l'article 63 ce n'est pas parce qu'il voit la scène politique en utopiste. En fait, comme l'a dit M. Rosenne, l'article 63 a précisément pour but de tenir compte de la pratique existante. Ce qui a changé, c'est l'organisation de la communauté internationale.

76. M. TSURUOKA après avoir entendu les explications du Rapporteur spécial, suggère que la Commission prie Sir Humphrey de remanier l'article 63 en fonction des opinions exprimées lors de la discussion de cet article. Il n'est pas d'avis de décider dès à présent de supprimer purement et simplement cet article, car le rôle de la Commission est toujours de chercher à faciliter la solution des problèmes qui se posent actuellement à la communauté internationale.

77. M. TOUNKINE voudrait dire quelques mots au sujet des deux questions de procédure qui ont surgi. Premièrement, en ce qui concerne la suggestion tendant à demander au Rapporteur spécial de remanier le texte de l'article 63, il estime qu'il serait illogique de le charger d'une telle tâche alors que la très grande majorité des membres sont en faveur de la suppression de l'article. Deuxièmement, comme M. Ago a exprimé le désir de prendre la parole sur un point particulier lors de la discussion de l'article 63, M. Tounkine propose de ne pas clore le débat sur la question.

78. Le PRÉSIDENT dit que la Commission poursuivra l'examen de l'article 63 à la prochaine séance.

La séance est levée à 13 heures.

## 740<sup>e</sup> SÉANCE

Lundi 8 juin 1964, à 15 heures

Président : M. Roberto AGO  
[puis : M. Herbert W. BRIGGS]

### Souhaits de bienvenue à M. Kanga

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Kanga, qui est présent pour la première fois.
2. M. KANGA remercie le Président et dit son regret de n'avoir pas encore pu prendre part aux travaux de la Commission. Il en mesure l'importance et espère y apporter sa contribution.

### Droit des traités

(A/CN.4/167)

[Point 3 de l'ordre du jour]

(Reprise du débat de la séance précédente)

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

3. 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).
4. M. VERDROSS suggère que la Commission aborde l'article 64 en même temps qu'elle continue sa discussion sur l'article 63. En effet, certains membres acceptent sans doute pour l'article 64 l'idée qu'ils repoussent lorsqu'il s'agit de l'article 63, à savoir qu'une convention entre quelques Etats peut se transformer en une règle générale.
5. M. TOUNKINE, tout en admettant que, lorsqu'elle examinera l'article 64, la Commission aura peut-être à revenir sur certains problèmes rentrant dans le cadre de l'article 63, dit qu'il n'en reste pas moins que les questions qui font l'objet des deux articles sont différentes et que le sujet très vaste de l'article 63 ne peut être couvert par les dispositions de l'article 64. M. Tounkine insiste donc pour que la Commission continue à examiner séparément les deux articles.
6. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, est aussi d'avis qu'il vaut mieux, pour le moment, étudier séparément les deux articles. Sous sa forme actuelle, l'article 64 a seulement pour objet de réserver la question de la formulation d'une coutume internationale.
7. En ce qui concerne l'article 63, il ressort du débat de la semaine précédente que la majorité des membres de la Commission reconnaissent l'existence effective des cas envisagés mais qu'ils ne sont pas disposés à insérer dans le projet d'articles une disposition exprimant l'idée