

Document:-  
**A/CN.4/SR.740**

**Compte rendu analytique de la 740e séance**

sujet:  
**<plusiers des sujets>**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1964, vol. I**

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International  
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

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 (Traités 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

qu'un régime objectif peut résulter du traité lui-même. Ainsi donc, si la Commission décide, conformément au vœu de la majorité, de ne pas retenir l'article 63, il faudra modifier le libellé de l'article 62 de manière à englober les traités qui peuvent servir à créer un droit pour tous les Etats en général et non seulement pour une catégorie particulière d'Etats.

8. A la fin de la séance précédente, le Rapporteur spécial a rappelé l'intérêt manifesté par le Président pour la question de savoir si l'article 63 s'applique au cas d'un Etat nouvellement créé. Puisque le Président est de retour, il voudrait lui demander si ce cas relève à son avis du droit des traités et, dans l'affirmative, s'il faut prévoir un article spécial à ce sujet.

9. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, déclare qu'il n'est pas tout à fait juste de dire que des traités puissent, par eux-mêmes, créer un régime objectif. Les traités stipulent seulement les conditions nécessaires pour qu'une situation puisse naître; de manière objective, cette situation se crée du fait que les parties au traité tiennent une conduite donnée en s'acquittant des obligations assumées par elles dans le traité. On peut certainement soutenir que ce problème déborde du droit des traités proprement dit, lequel s'intéresse essentiellement aux droits et obligations créés pour les parties au traité et non des conséquences ultérieures de l'application du traité.

10. Mais, au cours du débat, la Commission a envisagé aussi le cas où deux Etats s'engagent l'un envers l'autre à accomplir certaines actions afin de donner naissance à un nouvel Etat et subordonnent la création de ce nouvel Etat à certaines conditions. La Commission a admis d'autre part qu'un traité ne pouvait pas créer d'obligations pour un Etat tiers sans le consentement de celui-ci. Dans ce cas, l'Etat à naître est-il obligé d'observer une stipulation qui est la condition même de sa naissance? M. Ago pense que la Commission peut difficilement se désintéresser de ce problème particulier. Si elle ne croit pas possible de lui consacrer un article spécial, elle devrait en faire mention dans l'article 62, ou au moins dans le commentaire sur cet article.

11. M. TOUNKINE dit que l'article 63 a pour objet de couvrir toute une série de cas qui présentent des caractéristiques très différentes, tant du point de vue des faits que du point de vue juridique.

12. On peut citer par exemple l'accord conclu par deux Etats voisins pour délimiter leurs frontières terrestres ou fixer la limite de la mer territoriale. A l'égard des Etats tiers, un tel règlement est vraiment « *res inter alios acta* ».

13. Un second exemple est fourni par la Convention de Montreux relative aux Détroits<sup>1</sup> : l'objet et la base juridique du règlement prévu dans cette convention sont totalement différents de ceux du cas précédent.

14. Un autre exemple encore est fourni par la Convention de 1948 sur le régime du Danube<sup>2</sup> qui prévoit le

droit de libre passage pour les navires de commerce de tous les pays, sous réserve de l'obligation de respecter toutes règles établies par les Etats riverains.

15. Le Traité sur l'Antarctique de 1959<sup>3</sup> offre, lui aussi, l'exemple d'un traité rentrant dans la catégorie envisagée à l'article 63. L'Antarctique intéresse tous les Etats; certains d'entre eux ont voulu faire valoir sur ce territoire un droit de souveraineté, mais beaucoup d'autres ont refusé de reconnaître une telle prétention. Se référant à ses souvenirs de représentant de l'Union soviétique à la Conférence qui a rédigé ce traité, M. Tounkine peut dire que l'intention des parties a été de créer un régime qui puisse être universellement accepté. Mais il n'a pas été question d'imposer ce régime; toute tentative de ce genre aurait d'ailleurs été contraire au droit. Là encore, la situation est différente, en fait et en droit, de celles correspondant aux autres exemples cités.

16. Dans la mesure où les problèmes envisagés à l'article 63 relèvent du droit des traités, ils sont couverts par les dispositions des articles 62 et 64. Si le libellé desdits articles ne permet pas de régler entièrement ces questions, ils peuvent être remaniés à cet effet.

17. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA voudrait parler de deux points soulevés au cours du débat : celui des Etats *in statu nascendi* et celui des Etats agresseurs.

18. En ce qui concerne le premier point, celui des Etats *in statu nascendi*, il aimerait dissiper un malentendu auquel a donné lieu, semble-t-il, sa précédente intervention dans le débat. Il n'a pas dit, ni voulu laisser entendre, qu'il serait légitime de subordonner le droit d'un pays à l'indépendance ou l'octroi de cette indépendance à certaines conditions prévues dans un traité. L'histoire a montré que l'indépendance n'est jamais spontanément accordée à un Etat par une autre communauté politique au moyen d'une stipulation pour autrui, que celle-ci soit ou non assortie de conditions. L'indépendance d'un Etat a toujours été le résultat des efforts du peuple asservi mais, une fois cette indépendance ainsi acquise, l'une des formes sous lesquelles elle peut être juridiquement reconnue est celle d'un traité auquel l'Etat qui vient d'obtenir l'indépendance n'est pas formellement partie. En parlant de cet état de choses, M. Jiménez de Aréchaga a voulu se référer uniquement à la superstructure juridique de l'indépendance et non pas aux circonstances sociologiques.

19. Le Président a suggéré de consacrer un article spécial au cas de l'Etat *in statu nascendi*, qui ne peut pas être couvert par l'article 62 relatif à la stipulation de droits en faveur d'Etats tiers. L'Etat en question n'existe pas encore et ne peut donc pas bénéficier d'une telle stipulation, ni l'accepter.

20. M. Jiménez de Aréchaga n'est pas de cet avis, car, dans ce genre de cas, avant même que le nouvel Etat existe, une certaine forme de reconnaissance est accordée à une communauté belligérante, ou à une autorité de fait en faveur desquelles la stipulation est faite dans le traité. En acceptant les droits et obligations prévus dans le traité,

<sup>1</sup> Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CLXXIII, p. 215.

<sup>2</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 33, p. 196.

<sup>3</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 402, p. 71.

la communauté, ou l'autorité en question, devient un Etat de pleine capacité. A titre d'exemple, on peut citer le cas de la Tchécoslovaquie par rapport au Traité de Versailles en 1919 et celui de l'Uruguay en 1828. Cependant, la Commission devrait maintenir sa décision antérieure de s'occuper uniquement des traités auxquels des Etats sont parties en laissant de côté tous les autres sujets de droit international. Si la Commission voulait aborder la question des traités dont peuvent bénéficier des sujets de droit international autres que les Etats, elle serait obligée d'examiner des questions comme celle des droits stipulés en faveur des individus dans les conventions sur les droits de l'homme par exemple.

21. En ce qui concerne la question de l'Etat agresseur, M. Jiménez de Aréchaga fait observer que, si l'on devait insérer dans le projet un article spécial portant sur les traités imposés aux Etats de cette catégorie, on poserait plus de problèmes qu'on n'en résoudrait.

22. La question de l'exercice du pouvoir par un belligérant sur le territoire d'un Etat agresseur et de ses effets juridiques ne saurait être séparée d'autres questions de droit international, telles que le droit de la *debellatio*, la question de la responsabilité des Etats, qui a été mentionnée par M. Tounkine, et le difficile problème des limites de l'action permise contre l'agression, qu'il s'agisse des sanctions appliquées par une organisation internationale ou de la légitime défense exercée par l'Etat attaqué et par les Etats qui le soutiennent. Il faut aussi compter avec la sérieuse difficulté qui tient au fait que ce qui s'est produit à la fin de la seconde guerre mondiale, et qui était alors légitime, et a continué d'être légitime en vertu de l'Article 107 de la Charte, pourrait ne pas être ce qu'il conviendrait de faire, selon le droit actuel de la Charte des Nations Unies, pour s'opposer à l'agression dans l'avenir.

23. M. Jiménez de Aréchaga pense donc que l'on pourrait dire, dans le commentaire, que certains membres de la Commission ont exprimé le désir de voir traiter la question de l'Etat agresseur, mais que d'autres ont pensé que l'examen de cette question amènerait la Commission à aborder des domaines étrangers au droit des traités.

24. M. YASSEEN fait observer que, du point de vue technique, l'article 63 ne diffère de l'article 62 que par le mécanisme prévu pour déterminer l'attitude de l'Etat tiers à l'égard d'un traité. Aux termes de l'article 63, comme de l'article 62, l'extension des droits et obligations inscrits dans un traité ne peut être fondée que sur un accord collatéral ou complémentaire qui atteste l'acceptation de l'Etat tiers. Mais l'article 63 vise à accélérer le rythme de l'acceptation en obligeant l'Etat tiers à s'exprimer dans un certain délai. A la réflexion, M. Yasseen estime que les Etats directement intéressés s'expriment toujours dans un laps de temps raisonnable; quant aux Etats qui ne sont pas directement intéressés, il n'y a pas de raison d'instituer pour eux une règle particulière suivant laquelle, au bout d'un certain temps, leur silence serait considéré comme une acceptation. L'article 63 n'est pas vraiment nécessaire: toutes les situations auxquelles on peut songer comme cas d'application de cet article peuvent être réglées en vertu de l'article 62.

25. M. TABIBI accepte que les articles 63 et 64 soient examinés séparément, mais il estime que les décisions à prendre devront porter à la fois sur les deux articles.

26. M. LACHS pense, comme M. Tounkine, que l'article 63 représente un essai de régler, sous l'appellation de « régimes objectifs », un certain nombre de cas juridiques qui diffèrent tant par leur nature que par leur caractère objectif et leur portée. Il est certainement difficile d'englober tous ces cas à l'article 63, mais il est également vrai que l'article 62, tel qu'il se présente après les débats de la Commission, ne résout pas tous les problèmes qui peuvent se poser au sujet des Etats tiers.

27. Il ne règle pas, en particulier, toutes les situations qui comportent des effets *erga omnes*, sans être, pour autant, des régimes objectifs. M. Lachs se bornera à parler d'une de ces situations, qu'il a déjà signalée comme comportant simultanément des droits et des obligations, à savoir la neutralisation d'un Etat en temps de paix, et non pendant une guerre. Le dix-neuvième siècle avait une conception de la neutralité différente de celle qui prévaut maintenant, et le Traité de Londres, conclu en 1839<sup>4</sup>, qui instituait la neutralité de la Belgique, posait cette règle qu'elle devait être observée *envers tous les autres Etats*. Par conséquent, en un temps où les Etats étaient toujours considérés comme jouissant du *jus ad bellum*, les Etats qui n'étaient pas parties à ce traité tiraient avantage du statut de neutralité de la Belgique, puisqu'ils pouvaient compter que la Belgique ne les attaquerait pas. Mais, à cet avantage correspondaient certaines obligations. Les Etats garants du Traité de Londres étaient tenus d'une double obligation: respecter la neutralité de la Belgique, et veiller à ce que la neutralité de la Belgique soit respectée par les autres Etats.

28. De nos jours, le statut de neutralité a reçu un sens différent, mais il n'en garde pas moins des effets *erga omnes*. Ce statut peut être créé par un traité ou peut résulter de la législation interne, confirmée ultérieurement par quelque document international. C'est ainsi que l'Autriche ayant adopté le statut de neutralité par une loi du 26 octobre 1955, sa neutralité a été ensuite garantie par un grand nombre d'Etats le 6 décembre 1955, par voie d'échange de notes<sup>5</sup>. Ce statut fait bénéficier les Etats non signataires de la garantie de certains avantages, résultant des conséquences de la neutralité ainsi établie. Droits et obligations sont donc liés les uns aux autres. Cette conception moderne de la neutralité crée une situation juridique valant *erga omnes* à laquelle ne répond pas entièrement la formule adoptée pour la rédaction de l'article 62. Les Etats signataires du traité assument la double obligation de respecter le statut de l'Etat neutre et de veiller à ce que les autres Etats le respectent également. Quant aux Etats tiers qui ont donné leur assentiment à ce statut, la seule obligation qui leur incombe consiste à s'abstenir de le violer.

29. La Commission doit prévoir cette catégorie de situations dans son projet. Quant à savoir si c'est à l'article 62

<sup>4</sup> De Martens, *Nouveau Recueil de Traités*, tome XVI, seconde partie, p. 788.

<sup>5</sup> Voir, par exemple, *Documentation française, Articles et documents*, n° 0293, du 10 décembre 1955, textes du jour.

ou dans un autre article qu'il faut y pourvoir, c'est là affaire de simple opportunité.

30. Une autre question que la Commission ne devrait pas oublier est la nécessité d'inscrire dans le projet une disposition au sujet des Etats ex-agresseurs. Nonobstant les difficultés qu'a soulignées M. Jiménez de Aréchaga, cette question est de celles qu'on ne saurait prétendre ignorer. Vu que la Commission fait figurer dans son projet des articles relatifs aux effets des traités sur les Etats tiers, son silence sur la question des Etats ex-agresseurs pourrait conduire à une interprétation erronée de son attitude à l'égard des instruments conclus après la seconde guerre mondiale. Or, il est indispensable, pour assurer le règne du droit, que nul doute ne puisse subsister sur leur validité.

31. M. ELIAS craint que la Commission ne se trouve entraînée en des domaines entièrement nouveaux. Il a été le premier à proposer la suppression de l'article 63 et il partage l'opinion que la plus grande partie de ses dispositions pourraient trouver place soit à l'article 62, soit à l'article 64. Il en va de même pour des questions telles que celle des zones neutralisées et démilitarisées, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué à la séance précédente. M. Elias pense donc que la question est mûre pour une décision, et il insiste auprès de la Commission pour qu'elle supprime purement et simplement l'article 63 et passe à l'examen de l'article 64.

32. Le PRÉSIDENT constate que la plupart des membres de la Commission estiment que l'article 63 ne devrait pas figurer dans le projet. Reste à décider toutefois si certains des cas envisagés dans l'article 63 ne devraient pas être traités dans d'autres articles. La Commission pourrait s'en occuper lorsqu'elle examinera le nouveau texte de l'article 62.

33. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit qu'il regretterait de voir supprimer l'article 63 car, à son avis, cet article a son utilité et ses dispositions renferment un élément de développement progressif du droit. Dans la mesure où l'article 63 traite de l'octroi de droits à des Etats tiers, l'article 62, après remaniement, pourrait suffire à régler la question. Il serait certes nécessaire de le remanier afin d'englober le cas où un traité prévoit des droits en faveur de tous les Etats.

34. Sir Humphrey craint, comme M. Lachs, que l'article 62 ne soit pas suffisant, lorsqu'il s'agit d'obligations négatives, comme celles qui découlent de la démilitarisation. Les obligations de ce genre vont souvent de pair avec des droits, mais il arrive parfois qu'elles existent indépendamment de l'exercice des droits. C'est ainsi que le Traité sur l'Antarctique prévoit que tous les Etats sont libres d'utiliser le continent à des fins scientifiques, mais il énonce également une obligation objective sous forme d'interdiction absolue de s'y livrer à des activités nucléaires. Si la Commission décide de supprimer l'article 63, il faudra laisser régler les situations de cette nature par la coutume, c'est-à-dire par un processus qui est nécessairement plus lent. En rédigeant l'article 63, son intention était de créer les moyens juridiques permettant de hâter le processus de la reconnaissance d'un tel régime et son intégration dans l'ordre juridique international

établi. Dans des situations pareilles, on peut dire qu'il faudrait que la reconnaissance tacite soit considérée comme acquise au bout de très peu de temps, comme ce fut le cas pour le Traité sur l'Antarctique et le Traité de paix avec l'Autriche<sup>6</sup>.

35. Toutefois, comme de nombreux membres ne sont pas prêts à accepter les dispositions de l'article 63, la Commission devrait remanier l'article 62 et ne pas oublier la suppression de l'article 63 lorsqu'elle examinera l'article 64. Certains éléments se rapportant à l'article 63 doivent être conservés dans le commentaire des articles 62 et 64, afin d'éviter tout malentendu.

36. Quant au problème que pose l'Etat à naître, Sir Humphrey estime que la Commission doit prendre une décision à ce sujet. Il en est de même pour l'Etat agresseur. A son avis, la Commission risque de se placer sur un terrain assez délicat si elle entreprend l'examen de cette question, et, ce faisant, elle compliquerait par trop son projet sur le droit des traités.

37. M. TOUNKINE dit que le problème de l'Etat agresseur, bien qu'il soit très délicat pour le droit des traités, n'en présente pas moins une importance capitale pour le droit international contemporain, qui a pris nettement position contre l'agression. Il suggère que les membres réfléchissent sur la question et que la Commission la réexamine ultérieurement.

*Il en est ainsi décidé.*

38. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission est d'avis de supprimer l'article 63, étant entendu que le problème de l'Etat à naître sera traité éventuellement dans la version remaniée de l'article 62.

*Il en est ainsi décidé.*

*M. Briggs, premier Vice-Président, prend la présidence.*

ARTICLE 64 (Principes d'un traité étendus aux Etats tiers du fait de la formation d'une coutume internationale)

39. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, présente l'article 64 et explique qu'il est rédigé sous la forme négative, de manière à constituer une réserve dans le contexte des dispositions des articles 61, 62 et 63. Cet article concerne les traités-lois de caractère général, ainsi que d'autres traités qui, sans être initialement conçus comme tels, sont par la suite considérés comme énonçant des règles d'application générale. L'article ne vise pas les régimes dont le Rapporteur spécial a cherché à régler le cas à l'article 63.

40. A la suite de la décision que la Commission a prise à propos de l'article 63, elle jugera peut-être utile de rédiger l'article 64 sous la forme positive et d'y insérer une mention concernant les régimes objectifs dont les règles qui les régissent se transforment en coutume. Certains membres penseront peut-être que la question

<sup>6</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 217, p. 224.

traîtée à l'article 64 mérite d'être développée davantage, mais Sir Humphrey est d'avis que cela entraînerait la Commission hors du cadre du droit des traités proprement dit.

41. Bien que les traités-lois puissent parfois être considérés comme des traités déclaratoires du droit coutumier, dans la plupart des cas, ils ne lient pas les Etats tiers.

42. M. VERDROSS est persuadé que l'article 64 serait très utile et qu'il vaudrait mieux le formuler de façon positive. Le Tribunal de Nuremberg et d'autres juridictions ont considéré, par exemple, que les Conventions de La Haye, bien qu'elles n'aient pas été ratifiées par tous les Etats, ont acquis force obligatoire pour toute la communauté internationale parce qu'elles énoncent des normes générales du droit international. Cela est vrai aussi d'autres conventions, et il se peut qu'à l'avenir les deux Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires aient des effets du même genre.

43. M. Verdross rappelle qu'il a défendu l'article 63; il persiste à penser que les champs d'application des articles 63 et 64 ne coïncident pas tout à fait. Mais, si l'article 63 disparaît, l'article 64 est d'autant plus nécessaire pour suppléer en partie aux stipulations que le Rapporteur spécial avait inscrites dans l'article 63.

44. M. YASSEEN dit que l'article 64 exprime une vérité incontestable. Un traité peut être le commencement d'une situation de fait et de droit qui peut mener à la formation d'une coutume. Cela est tellement évident que cet article peut ne pas paraître tout à fait nécessaire. Toutefois, puisque cet article traite d'un aspect de la question des relations entre la coutume et les règles conventionnelles, il convient de se demander à son propos s'il ne serait pas utile que la Commission envisage d'autres aspects de cette question délicate et controversée, notamment celui des rapports entre une coutume existante et une règle conventionnelle nouvelle. La codification a précisément pour objet de puiser des règles écrites dans la coutume existante, or il peut ensuite surgir un conflit entre la coutume existante et les nouvelles règles écrites, surtout si celles-ci n'ont pas la même portée que celle-là.

45. A la Conférence de Vienne de 1961, on s'est demandé ce qu'il adviendrait des coutumes qui n'étaient pas codifiées ou qui ne l'étaient pas complètement. La Commission ferait bien de chercher à résoudre des difficultés qui se présenteront constamment, en raison même de la codification.

46. M. REUTER estime que l'article 64 est très important et très utile et qu'il est de nature à rassérer ceux qui regrettent la disparition de l'article 63. Pour donner à cet article tout son sens, il convient de le rédiger de manière à éviter les questions de doctrine et à rendre sa portée la plus large possible.

47. Du point de vue de la doctrine, on a heureusement évité d'employer dans cet article le mot « reconnaissance ». Mais au sujet de l'expression « les principes de droit », le Rapporteur spécial a dit les doutes qu'il éprouve quant

à la distinction entre traités normatifs et traités-contrats. M. Reuter, pour sa part, n'a jamais compris cette distinction. Mieux vaudrait donc employer l'expression « les règles de droit ».

48. On peut imaginer le cas d'un traité par lequel deux Etats créeraient en haute mer une île artificielle destinée à des usages pacifiques. A supposer que cette création soit permise, un tel cas ne tomberait pas sous le coup de l'article 63 tel qu'il était proposé; néanmoins on peut admettre que le statut d'une telle île pourrait ensuite être reconnu par les autres Etats. Cet exemple montre bien que l'article 64 a une portée plus vaste que l'article 63 et qu'il est indispensable.

49. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA pense qu'il faut maintenir l'article 64; à vrai dire, la Commission a décidé de supprimer l'article 63 parce qu'elle avait estimé que son absence serait partiellement compensée par l'article 64.

50. Il faudrait étendre la portée de l'article 64 de façon qu'il s'applique non seulement à la formation d'une coutume internationale sur la base d'un traité, mais aussi au cas plus fréquent où un traité codifie ou énonce une coutume existante. Dans les deux cas, le traité touche des Etats qui ne l'ont pas ratifié, mais c'est toujours la règle de droit international coutumier qui lie les tiers et non pas le traité en tant que tel. Le fait de ne pas ratifier un traité codifiant des règles établies ne peut être considéré, malgré certains avis exprimés au titre d'« *obiter dictum* » par les juges dans l'affaire du *Droit d'asile*<sup>7</sup>, comme une répudiation de ces règles si leur existence peut être prouvée par d'autres moyens. Les règles coutumières en question survivraient également à l'extinction ou à la fin d'un traité les codifiant.

51. M. Jiménez de Aréchaga espère qu'avant d'aborder l'article 65 la Commission discutera la question de la clause de la nation la plus favorisée. Cette question a un rapport direct avec celle des effets des traités sur les Etats tiers.

52. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, est d'avis que la question de la clause de la nation la plus favorisée ne relève pas de la section du rapport actuellement examinée mais constitue un problème particulier.

53. M. AMADO dit que l'article 64 consacre un des phénomènes très remarquables du droit international, le fait que certains traités peuvent mener à la formation d'une coutume internationale. Toutefois, étant donné la conception et l'expérience qu'il a de la conclusion d'un traité, qui est le résultat concret d'une lutte acharnée, il trouve quelque peu surprenant qu'une règle de droit ait besoin de la ratification des Etats.

54. Certaines divergences semblent exister entre les textes français et anglais de l'article 64. A la première ligne de l'article, il conviendrait d'éviter l'emploi du mot « interprétée », étant donné que la Commission doit élaborer un texte sur les règles d'interprétation et que ce mot ne paraît pas traduire exactement le mot anglais

<sup>7</sup> C.I.J., *Recueil*, 1950, p. 266.

« *understood* ». De même, au lieu de parler de « principes de droit énoncés », ce qui ne paraît pas correspondre exactement à l'expression anglaise « *laid down* », il serait préférable de dire des principes « reconnus », c'est-à-dire des principes que la pratique et la jurisprudence ont rendus évidents.

55. M. LACHS dit que l'article 64, qui constitue un élément important du droit des traités, doit certainement être maintenu, mais il hésiterait à en étendre la portée aux traités confirmant des principes ou un droit coutumier déjà existants, dont la force obligatoire résiderait alors en dehors des traités eux-mêmes qui ne feraient qu'enregistrer leur existence. Il faudrait limiter la portée de l'article aux traités dont découlent de nouveaux principes ou de nouvelles règles du droit coutumier.

56. Il y aurait lieu de rédiger l'article en termes plus positifs et de mentionner les principes de droit généralement acceptés. M. Lachs rappelle que le Tribunal de Nuremberg a déclaré que les dispositions de la Convention de La Haye de 1907 et de la Convention de Genève de 1929 faisaient partie des règles généralement obligatoires au moment où les crimes examinés avaient été commis. L'expression « coutume internationale » n'est pas assez catégorique et il faudrait la remplacer par « règle coutumière ».

57. M. ROSENNE dit que l'article 64 est nécessaire et reflète le droit existant, mais qu'il faudrait lui donner si possible une rédaction plus affirmative, en évitant les points de doctrine. Il est inutile d'évoquer la question de la source véritable de la règle; il y a même des cas où il est impossible de déterminer si c'est la règle coutumière ou la règle conventionnelle qui est venue la première.

58. A propos du paragraphe 4 de l'article 53<sup>8</sup> qui traite des conséquences juridiques du fait qu'un traité prend fin, la Commission a déjà accepté le principe qui est à la base de l'article 64, mais ce principe se trouve maintenant énoncé de façon plus indépendante.

59. Peut-être serait-il préférable, au lieu de viser les articles 61, 62 et 63, de viser les articles en général, car les dispositions qui figurent dans la première partie du rapport peuvent aussi entrer en ligne de compte. M. Rosenne n'est pas sûr que l'article 64 doive être placé avec ceux qui traitent des effets des traités sur les États tiers. Il faudrait peut-être lui accorder une place plus à part dans le projet, étant donné qu'il énonce une règle fondamentale.

60. M. TOUNKINE pense, comme M. Rosenne, que l'article 64 n'appartient pas au groupe d'articles relatifs aux effets des traités sur les États tiers puisqu'il porte sur la question distincte du rapport entre normes conventionnelles et normes coutumières du droit international. Il faudrait peut-être le transférer à une autre partie du rapport.

61. M. Tounkine approuve la façon dont le Rapporteur spécial a formulé cet article et il n'aimerait pas qu'on

l'élargisse en y visant toutes les règles du droit international. Une formule générale de ce genre risquerait d'ôter tout son sens à l'article.

62. Bien que les principes du droit international ne soient pas simplement des concepts mais qu'ils impliquent des droits et des obligations et possèdent un caractère normatif comme c'est le cas des principes énoncés dans la Charte des Nations Unies, le mot « règles » conviendrait peut-être mieux dans le contexte de l'article 64.

63. Etant donné que le mot « coutume » peut donner lieu à des ambiguïtés tant en anglais qu'en russe, il serait préférable de le remplacer par l'expression « norme coutumière ».

64. Le PRÉSIDENT<sup>9</sup>, parlant en qualité de membre de la Commission, estime qu'il faut maintenir l'article 64 et que le Comité de rédaction pourrait examiner la question de son transfert à une autre partie du projet.

65. M. Briggs est d'accord avec M. Rosenne : la disposition devrait viser les articles du projet en général et non pas spécialement les articles 61, 62 et 63. Il serait préférable aussi de parler de règles coutumières de droit international plutôt que d'une coutume internationale et de règles plutôt que de principes de droit.

66. M. CASTRÉN estime que l'article 64 est utile et nécessaire; d'une manière générale il est disposé à accepter le texte proposé par le Rapporteur spécial; toutefois, il pense comme M. Rosenne qu'il convient de ne pas viser seulement les articles 61, 62 et 63.

67. M. PAL dit que l'objet de l'article 64 est, à son avis, de modérer les effets des articles qui le précèdent immédiatement; cet article devrait donc être maintenu là où il est, sinon il perdrait beaucoup de la force qu'il devrait avoir. Si la Commission le désire, on pourrait insérer ailleurs un autre article d'application générale tel que celui-ci.

68. M. ELIAS estime qu'il faut maintenir l'article 64 mais que sa rédaction devrait être sensiblement remaniée. Le Rapporteur spécial a bien abordé le sujet et il ne serait pas indiqué d'étendre la portée de la disposition.

69. M. DE LUNA approuve tout à fait le Rapporteur spécial d'avoir dit dans son commentaire sur l'article 64 qu'il ne convient pas de considérer l'extension des effets des traités par la formation d'une coutume comme s'il s'agissait véritablement d'un cas des effets juridiques des traités à l'égard des États tiers. Comme plusieurs autres membres de la Commission l'ont déjà souligné, il s'agit d'un cas concret qui relève du cas plus général des relations entre le droit coutumier international et le droit international conventionnel, de normes parallèles dont le contenu peut être le même, mais qui ont une existence tout à fait indépendante. M. de Luna est lui aussi partisan de laisser de côté les problèmes doctrinaux relatifs à la nature des sources du droit international positif. Il est bien évident que l'introduction d'une règle de droit

<sup>8</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Supplément n° 9, p. 30.

<sup>9</sup> M. Briggs.

international dans un traité n'empêche pas la règle coutumière préexistante de rester valable. D'autre part, il conviendrait de préciser dans le texte de l'article qu'il s'agit bien de droit coutumier international, car l'expression employée peut avoir plusieurs significations.

70. Un problème se pose du fait qu'en droit international coutumier on peut distinguer deux catégories de coutumes juridiques internationales : celle qui crée le droit international commun parce qu'elle répond à une nécessité de la communauté internationale et celle qui constitue un droit coutumier particulier ou régional. Dans les deux hypothèses, une règle énoncée dans un traité peut recevoir par la suite l'approbation d'autres Etats que les parties au traité, non pas en tant qu'Etat tiers mais parce que cette règle répond à la *convictio juris* de la communauté internationale. Cependant, il peut arriver que la règle coutumière et la règle conventionnelle ne coïncident pas exactement. Il faut donc se garder de lier trop étroitement une règle énoncée dans un traité avec la règle de droit coutumier correspondante. Cela ne signifie pas que la Commission ne doit pas traiter cette question et M. de Luna approuve le principe sur lequel repose l'article 64, mais il doute que cette règle soit à sa place dans la section du projet relative aux effets des traités à l'égard des Etats tiers.

71. M. TOUNKINE suggère de remplacer les mots « d'une coutume internationale » par les mots « de règles coutumières de droit international »; cette expression aurait en outre l'avantage de souligner l'unité du droit international.

72. M. RUDA partage entièrement l'avis de M. Yasseen; le principe énoncé à l'article 64 est incontestable et généralement accepté. Les traités d'où découle la formation d'une coutume internationale acquièrent force obligatoire à l'égard des Etats tiers et sont une source de règles de droit.

73. Il est d'accord avec M. Reuter sur l'opportunité de remplacer le mot « principes » par « règles »; il approuve également la modification de rédaction suggérée par M. Tounkine. Il espère que M. Lachs n'a pas voulu proposer l'insertion d'une référence aux principes généralement acceptés du droit international; cela enlèverait de sa force à l'article.

74. M. TSURUOKA approuve dans leurs grandes lignes les interventions précédentes et partage l'opinion de M. de Luna sur le risque qu'il y aurait à lier trop étroitement les dispositions d'un traité et la coutume qui se forme de la manière prévue dans le texte proposé. Bien qu'il s'agisse là d'une idée évidente, il serait peut-être utile, malgré tout, de souligner dans le commentaire que cette coutume ne doit être considérée comme découlant du traité que dans la mesure où elle coïncide avec les dispositions dudit traité. Se référant à ce que M. Yasseen a dit sur la coïncidence partielle d'une nouvelle règle écrite avec une coutume existante, il conviendrait peut-être d'indiquer également dans le commentaire que la règle conventionnelle n'affecte en rien la coutume.

75. Quant à la place de l'article 64, M. Tsuruoka peut accepter celle que propose le Rapporteur spécial, puisqu'il

est question, dans cette section, des effets des traités, non seulement à l'égard des parties mais aussi à l'égard des Etats tiers, et que l'accent est mis non pas sur la formation de la coutume mais sur les effets d'un traité sur la formation de cette coutume.

76. M. LIU partage l'avis de M. Pal : l'article 64 complète les trois articles précédents et appartient à ce groupe. Il est à espérer qu'on n'en élargira pas la portée actuelle.

77. M. BARTOŠ dit que si, pour des raisons de doctrine, il serait opposé à l'article 64, il l'approuve cependant en se plaçant d'un point de vue pratique.

78. Il se pose d'abord une question de qualification : s'agit-il vraiment de règles générales et par conséquent obligatoires ? Si certains tribunaux internationaux ont adopté dans leurs arrêts une attitude positive au sujet de certaines règles, il existe à cet égard des opinions dissidentes tout aussi valables. Pour M. Bartoš, il s'agit bien de règles de droit positif. Mais il faudrait savoir également si les parties au traité avaient l'intention de proclamer une règle qui soit vraiment obligatoire pour les autres Etats et si un nombre suffisant d'Etats tiers ont accepté de suivre cette intention, formant ainsi la quasi-unanimité de la communauté internationale.

79. Les controverses qui s'élèvent dans la plupart des conférences internationales lorsqu'il s'agit de déterminer si le contenu d'une règle énoncée doit être considéré comme un principe général de droit international montrent combien cette question est délicate. Il est donc un peu dangereux, en droit international, de confondre la source des règles avec les effets des traités; en cas de controverse sur le contenu de la règle, faut-il voir dans le texte d'un traité-loi ou d'un traité d'intérêt général ratifié par un grand nombre d'Etats la preuve que cette règle existe ? Il est permis d'avoir des doutes sur ce point. M. Bartoš craint donc qu'il n'y ait à cet égard une confusion entre deux questions différentes, la question de savoir si des principes généraux sont obligatoires, qu'ils soient ou non énoncés dans des traités, et la question de savoir si l'emploi de certaines formules dans des traités prouve incontestablement l'existence de ces règles générales.

80. Tout en appuyant la proposition du Rapporteur spécial, M. Bartoš fait donc certaines réserves parce qu'il n'est pas absolument sûr si de telles règles sont toujours des règles de droit international positif préexistant ou si elles sont créées par le traité lui-même. D'autre part, il est très douteux que l'on puisse dire de certaines règles énoncées dans des traités qu'elles ont force obligatoire. Il n'existe pas encore de législation internationale compétente pour déterminer quelles sont les règles vraiment obligatoires. La règle énoncée dans l'article prévoit donc en quelque sorte une quasi-législation internationale, qui est certes utile, mais toujours exceptionnelle.

81. M. YASSEEN comprend l'article 64 comme un texte qui régleme un seul aspect du problème général de la relation entre la coutume et la règle écrite, à savoir les effets du traité à l'égard des Etats tiers. Il serait peut-être utile de voir s'il ne faudrait pas envisager ce problème dans son ensemble et traiter dans cette étude générale la question de la codification du droit.



82. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que la plupart des membres semblent considérer l'article 64 comme apportant une rectification aux dispositions qui le précèdent et que quelques membres seulement désirent voir traiter le sujet d'une façon plus large. Il demande qu'on veuille bien lui permettre de reporter le résumé de la discussion à la prochaine séance.

83. En attendant, il propose que la Commission, lorsqu'elle aura terminé l'examen de l'article 64, passe à l'article 66; l'article 65 serait ensuite examiné avec les articles concernant la revision, auxquels il est étroitement lié.

*Il en est ainsi décidé.*

La séance est levée à 18 heures.

## 741<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 9 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 64 (Principes d'un traité étendus aux Etats tiers du fait de la formation d'une coutume internationale) (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de l'article 64 qui figure dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/167).

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que, parmi les points soulevés au cours de la discussion de l'article 64, le plus important a été la suggestion d'y traiter d'une manière plus générale des rapports existant entre la coutume internationale et les traités. Pour sa part, il estime, comme la majorité des membres, qu'il ne serait guère indiqué d'étendre ainsi la portée de l'article; le rapport entre la coutume internationale et les traités dépend, dans une large mesure, de la nature de la coutume particulière dont il s'agit et des dispositions du traité. Ce point sera examiné plus tard à propos de la question de l'interprétation des traités et le Rapporteur spécial se propose d'insérer dans cette section du projet une disposition concernant l'objet de l'ancien article 56. C'est pourquoi il suggère que l'article 64 traite uniquement, comme il le fait actuellement, de l'application des règles d'un traité à un Etat tiers du fait de la formation d'une coutume internationale.

3. Certains membres ont pensé que l'article 64 devrait traiter particulièrement des traités multilatéraux généraux,

« traités normatifs ». Or, l'une des caractéristiques de ces traités est que, bien que leur processus de ratification soit très lent, la communauté internationale a tendance à les mettre en application rapidement. En d'autres termes, tôt ou tard, le traité commence à être considéré comme constituant l'expression la plus exacte du droit international coutumier concernant la matière qui fait l'objet du traité. Toutefois, Sir Humphrey n'est pas partisan d'étendre la portée de l'article 64 de manière qu'il traite spécialement des traités multilatéraux généraux. La principale différence dans leur cas, c'est que la grande majorité des Etats ne sont pas entièrement étrangers au traité; ils l'ont signé, mais par négligence ou pour une autre raison, ils n'ont pas pu y devenir parties. Toutefois, ils ne sont pas liés par le traité en tant que tel; là encore, les principes inscrits dans le traité finissent par être reconnus comme règles de droit coutumier et deviennent obligatoires à leur égard pour cette raison. L'intention du Rapporteur spécial était simplement de faire de l'article 64 un correctif à la règle fondamentale énoncée à l'article 61 : *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*.

4. M. Jiménez de Aréchaga et quelques autres membres ont exprimé l'avis que l'article 64 devrait être rédigé de façon à envisager le cas assez fréquent d'un traité dont les dispositions, ou certaines d'entre elles, renferment, dès le début, des règles du droit international coutumier. Cette situation est quelque peu différente de celle envisagée à l'article 64 en ce sens que les autres Etats sont déjà liés par les règles du droit international coutumier codifiées dans le traité. Il faut cependant reconnaître que les conventions de codification contiennent un mélange de règles du droit international coutumier et d'éléments de développement progressif destinés à régler des points controversés. Néanmoins, le Comité de rédaction pourrait essayer de tenir compte de ce point dans l'article 64, sans sacrifier le but essentiel de l'article qui est de servir de correctif à l'article 61.

5. Le Comité de rédaction pourrait également examiner la suggestion faite par certains membres tendant à libeller l'article 64 en termes positifs plutôt que négatifs. Il pourrait en même temps s'occuper de certaines questions de rédaction, telle que la suggestion tendant à remplacer le mot « principes » par « règles ». Sir Humphrey n'y est pas opposé; s'il a hésité à employer le mot « règles » c'est pour éviter que le texte ne paraisse contenir une allusion à la législation internationale.

6. On a également suggéré que l'expression « coutume internationale » soit remplacée par « droit international coutumier ». Il n'est pas opposé non plus à cette modification. Il a emprunté l'expression « coutume internationale » au paragraphe 1 b) de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice où elle est suivie des mots « comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit ». En rédigeant l'article 64, il a pensé que les mots « de s'appliquer aux Etats... » renfermaient cette même notion, à savoir une coutume qui lie les Etats, par opposition à un simple usage.

7. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, approuve les conclusions auxquelles la Commission est arrivée. Si l'article est maintenu à la place