

Document:-  
**A/CN.4/SR.854**

**Compte rendu analytique de la 854e séance**

sujet:  
**Droit des traités**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1966, vol. I(2)**

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

international ne devrait pas être un obstacle à l'inclusion de la réserve proposée dans l'article 59. La situation n'est pas différente de celle qui résulte de l'article 36: cet article déclare nul et non avenu tout traité conclu en violation de l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force. Les principes fondamentaux du droit international ont des répercussions dans toutes les branches du droit international; il n'est donc pas possible de faire comme s'ils n'existaient pas en formulant le projet d'articles sur le droit des traités.

87. Parmi les arguments avancés au cours du débat, on a dit qu'il n'existe pas de définition de l'agression. Outre que l'histoire montre que ce sont les agresseurs en puissance qui ont empêché qu'une définition de l'agression soit acceptée, on ne saurait tolérer que l'absence de cette définition fasse obstacle à l'adoption de la réserve proposée. Le fait qu'il n'existe pas de définition de l'expression « menace ou emploi de la force » n'a pas empêché la Commission d'adopter l'article 36.

88. On a encore soulevé la question de savoir qui déciderait si un Etat est agresseur. Il est difficile d'accepter ce genre d'argument, auquel on peut recourir pour toute question de droit international. Faute de juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, et faute d'une autorité politique supérieure aux Etats pour décider s'il y a eu violation du droit international, il est possible d'invoquer le même argument pour toute autre question, par exemple le dol ou la contrainte. Si l'on adopte cette attitude, c'est tout le travail de codification du droit international qu'il faudrait abandonner, et le droit international lui-même en serait ébranlé.

La séance est levée à 13 h 5.

## 854<sup>e</sup> SÉANCE

Mercredi 18 mai 1966, à 10 heures

Président: M. Mustafa Kamil YASSEEN

Présents: M. Ago, M. Amado, M. Bartoš, M. Briggs, M. Castrén, M. El-Erian, M. Jiménez de Aréchaga, M. Lachs, M. de Luna, M. Paredes, M. Pessou, M. Reuter, M. Rosenne, M. Tounkine, M. Tsuruoka, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock.

### Droit des traités

(A/CN.4/186 et additifs; A/CN.4/L.107 et L.115)

(suite)

[Point 1 de l'ordre du jour]

ARTICLE 59 (Traité prévoyant des obligations pour des Etats tiers) (suite)<sup>1</sup>

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 59.

<sup>1</sup> Voir 852<sup>e</sup> séance, à la suite du par. 52.

2. M. CASTRÉN dit qu'il garde des doutes quant à l'opportunité d'insérer dans le projet une disposition qui autoriserait, dans le cas d'un traité imposé à un Etat agresseur, une dérogation aux principes énoncés dans les articles 58 et 59, car si l'on admet une exception, on ouvre la porte aux autres, et cela affaiblit la règle fondamentale.

3. Il ne nie pas qu'il soit possible d'imposer certaines dispositions contractuelles à l'agresseur, mais tout dépend du contenu et de l'étendue de ces dispositions. On ne saurait donner carte blanche pour le traitement d'un Etat agresseur à l'Etat victime de l'agression et encore moins, comme M. Verdross l'a fait observer, aux autres Etats. Il faudrait donc préciser les obligations qui peuvent être imposées légitimement à l'Etat agresseur, mais c'est là une question très complexe qui doit être étudiée d'une manière approfondie.

4. Le libellé proposé par le Rapporteur spécial ne paraît pas satisfaisant et plusieurs membres de la Commission l'ont déjà critiqué. Si la Commission désire ajouter quelque chose au texte de 1964, la formule suggérée par le Président à la 852<sup>e</sup> séance<sup>2</sup> serait peut-être préférable. M. Castrén propose que le Comité de rédaction examine encore la question du point de vue du fond et de la forme.

5. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, faisant le point de la discussion sur l'article 59, constate que la Commission semble partagée en deux camps de force égale en ce qui concerne le transfert, au texte des articles, de la dernière phrase qui figurait au paragraphe 3 du commentaire de 1964<sup>3</sup>. Quelques membres, auxquels la réserve qu'il est question d'ajouter n'inspire pas un enthousiasme sans bornes, seraient disposés à envisager l'insertion sous forme de paragraphe ou d'article distinct dans les dispositions qui traitent des vices du consentement.

6. Le texte que le Rapporteur spécial avait rédigé avait pour but de donner suite à une suggestion faite par quatre gouvernements dans leurs observations et de permettre à la Commission de procéder à un échange de vues sur le point évoqué par eux.

7. La discussion a fait apparaître une tendance générale à considérer l'obligation faite à un Etat agresseur d'observer les dispositions du traité comme découlant de la règle de la responsabilité des Etats ou du droit international général. En conséquence, la clause conditionnelle devrait être rédigée sous forme d'une réserve générale analogue à l'*estoppel*, comme M. El-Erian l'a indiqué. Il est cependant un peu paradoxal que, si tous les partisans de l'insertion de la réserve considèrent l'obligation de l'Etat agresseur comme découlant de la règle relative à la responsabilité des Etats, aucun d'entre eux ne veut que la responsabilité des Etats soit mentionnée dans le texte.

8. Pour sa part, le Rapporteur spécial appuie le principe général que la Commission a accepté lorsqu'elle

<sup>2</sup> Par. 87.

<sup>3</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1964, vol. II, p. 190.*

a mis en relief l'exception dans le cas d'un Etat agresseur dans son commentaire des articles 36 et 59.

9. Pour ce qui est du texte des articles, la Commission, à l'article 36, a employé l'expression « en violation des principes de la Charte des Nations Unies » afin de ne pas écarter la possibilité qu'une obligation puisse découler, pour un agresseur, du consentement obtenu par la contrainte. A l'article 59, il importe de prévoir une exception plus précise, puisque l'article déclare qu'une obligation ne peut découler que du consentement de l'Etat tiers. En fait, il y aurait lieu de prévoir la même exception aux dispositions de l'article 58 aussi.

10. Quelques membres ont fait valoir que le problème ne se pose pas vraiment dans le cadre de l'article 59 parce que, dans le cas envisagé, l'Etat agresseur signerait le traité et ne serait donc pas un « Etat tiers ». Il est difficile de se ranger à cette thèse, car il peut certainement se produire des cas où les dispositions du traité devront lier l'agresseur, même s'il n'y a pas expression de consentement de sa part. Il pourrait se produire que l'Etat agresseur désavoue ses représentants qui ont signé le traité. Dans un autre cas, qui s'est effectivement présenté pendant la deuxième guerre mondiale, l'agresseur vaincu n'aura peut-être pas de gouvernement pour le représenter. On ne saurait donc prétendre que le problème n'existe pas.

11. Le problème concerne à la fois l'article 59 et l'article 36. Le Rapporteur spécial estime, pour sa part, que le renvoi aux principes de la Charte dans l'article 36 sous-entend que l'obligation est imposée sur l'autorité de la communauté internationale. Etant donné la discussion, Sir Humphrey craint que, si une formule trop souple est employée pour examiner la réserve, elle ne fournisse un prétexte à un groupe d'Etats qui prétendraient agir contre un agresseur pour affirmer le droit d'imposer une obligation.

12. Le Rapporteur spécial serait opposé à toute modification de l'article 36 qui risquerait d'en affaiblir la formulation; l'adoption de cet article à la quasi-unanimité de la Commission sanctionne une évolution très importante du droit international moderne: le refus d'admettre la légitimité des traités imposés par la force. Pour ces raisons, il préférerait que la réserve générale, au lieu d'être énoncée à l'article 36, soit formulée d'une autre manière, peut-être sous forme d'une réserve placée à la fin du projet d'articles et prévoyant, comme l'a suggéré M. Reuter, qu'aucune disposition du projet d'articles ne modifie en rien le traitement d'un agresseur.

13. Quant au libellé de la réserve, le Comité de rédaction devra examiner la suggestion — contre laquelle le Rapporteur spécial n'a pas d'objection à formuler — visant à supprimer la mention de la responsabilité des Etats, ainsi que la proposition de M. Lachs tendant à remplacer le mot « imposée » par un terme plus approprié. Le Comité de rédaction devrait aussi prendre en considération la suggestion utile de mentionner dans le commentaire l'Article 107 de la Charte.

14. Sir Humphrey suggère de renvoyer l'article 59 au Comité de rédaction en lui laissant toute liberté et sans

préjuger aucunement la position que la Commission adoptera en fin de compte.

15. M. AGO craint que la question ne soit pas encore mûre pour être renvoyée au Comité de rédaction, que celui-ci soit invité à reprendre toute la discussion, ou qu'il ait simplement pour instruction de chercher une formule. Le véritable problème n'est pas tellement de trouver une formule que de savoir s'il faut insérer dans le projet une disposition sur le point en discussion et, accessoirement, en quel endroit elle devrait être placée.

16. Selon M. BRIGGS, bien que les avis soient nettement partagés quant à la réserve suggérée, il est possible au Comité de rédaction, du point de vue technique, d'examiner la question en partant d'un nouveau projet ou de plusieurs variantes que le Rapporteur spécial lui présenterait, puis de rendre compte à la Commission.

17. M. TOUNKINE appuie fermement la suggestion du Rapporteur spécial de renvoyer l'article au Comité de rédaction en lui laissant toute liberté. On ne gagnerait guère à prolonger la discussion à ce stade et l'examen de la question par le Comité de rédaction fournira un autre texte, qui pourrait permettre à la Commission de reprendre la discussion avec plus de chances de succès.

18. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, fait observer que l'examen de l'article par le Comité de rédaction ne restreint pas la liberté d'action de la Commission. Si la discussion est arrivée à une impasse, c'est surtout à cause de difficultés de rédaction, encore que ces difficultés soient en partie liées à des questions de fond. L'examen par le Comité de rédaction permettra de voir dans quelle mesure les difficultés rencontrées sont liées à des questions de fond et jusqu'à quel point elles peuvent être résolues par un changement de présentation. Il n'est pas rare, dans les cas où la Commission est divisée sur une question déterminée, que la division paraisse plus importante qu'elle n'est à cause du libellé qui lui a été proposé et sur lequel s'appuie la discussion.

19. M. PESSOU a l'impression que les deux thèses en présence ne sont pas inconciliables. M. Ago ne s'est pas montré radicalement opposé à l'inclusion d'une disposition sur le point litigieux dans l'article 36, et M. Tounkine ne semble pas opposé, non plus, à cette suggestion, qui paraît assez justifiée puisque c'est à l'article 36 que le problème est abordé pour la première fois. Le Comité de rédaction devrait pouvoir travailler sur la base de la formule suggérée par M. Reuter<sup>4</sup>.

20. M. TSURUOKA n'est pas opposé à ce que l'article 59 soit renvoyé au Comité de rédaction, pourvu que la Commission garde toute possibilité de discuter la question.

21. Le PRÉSIDENT précise qu'il en est toujours ainsi et que la décision appartient évidemment à la Commission.

<sup>4</sup> Séance précédente, par. 54.

22. M. AGO déclare qu'il n'est pas absolument opposé au renvoi de l'article au Comité de rédaction. Mais M. Pessou fait peut-être preuve d'un optimisme excessif en croyant qu'il n'y a que deux tendances entre lesquelles un compromis est possible. En fait, les opinions sont nuancées, et d'importantes questions de principe sont en jeu. Plutôt que de charger le Comité de rédaction de chercher un compromis, la Commission devrait l'inviter à rediscuter l'ensemble de la question.

23. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission a décidé de renvoyer l'article 59 au Comité de rédaction, en lui laissant toute liberté, comme le Rapporteur spécial l'a proposé.

*Il en est ainsi décidé*<sup>5</sup>.

ARTICLE 60 (Traité prévoyant des droits pour des Etats tiers) [32]

Article 60 [32]

*Traité prévoyant des droits pour des Etats tiers*

1. Un droit peut naître pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie:

a) Si les parties au traité entendent, par cette disposition, conférer ce droit soit à cet Etat ou à un groupe d'Etats auquel il appartient, soit à tous les Etats,

b) Et si cet Etat y consent expressément ou implicitement.

2. Un Etat qui se prévaut d'un droit en application du paragraphe 1 du présent article est tenu de respecter, pour l'exercice de ce droit, les conditions prévues dans le traité ou établies conformément à ses dispositions.

24. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 60.

25. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, note que les observations des gouvernements sur l'article 60 (A/CN.4/186/Add.2) ne sont pas très nombreuses. Les Gouvernements néerlandais et turc ont proposé de supprimer à l'alinéa *b* du paragraphe 1 les mots « ou implicitement ». Le Rapporteur spécial n'est pas en mesure de souscrire à cette proposition, car elle remettrait en question les fondements mêmes du compromis fragile réalisé en 1964. Il estime en outre que ces deux gouvernements se préoccupent surtout du problème que pose la restriction possible au droit des parties de modifier ultérieurement les droits conférés par le traité, question qui fait l'objet de l'article 61.

26. Le Gouvernement des Etats-Unis a fait une proposition destinée à couvrir le cas de deux ou de plusieurs Etats qui confèrent par traité un droit à tous les Etats en général, sans le subordonner à la condition que chaque Etat désireux d'exercer le droit y ait consenti au préalable. Le Rapporteur spécial estime que cette proposition est très intéressante, ainsi qu'il l'a indiqué au paragraphe 4 de ses observations (A/CN.4/186/Add.2), et il souhaiterait que la Commission la prenne en considération.

27. En ce qui concerne le paragraphe 2, l'objection du Gouvernement turc semble reposer sur un malentendu quant à l'objet du paragraphe; son interprétation du paragraphe ne correspond pas à l'acception normale des termes employés.

28. Le Rapporteur spécial a étudié de manière très approfondie les observations des gouvernements, mais n'a pas voulu faire de proposition formelle, pour ne pas risquer de mettre en danger le compromis réalisé en 1964.

29. M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA propose de supprimer, à la fin du paragraphe 1, les mots « *b*) et si cet Etat y consent expressément ou implicitement ».

30. Les circonstances ayant changé, la Commission devrait reconsidérer le compromis de 1964 et adopter un texte qui reflète plus exactement la situation juridique en cas de stipulations en faveur d'Etats tiers et qui réponde mieux aux besoins de la communauté internationale contemporaine. Depuis 1964, la Commission a reçu des observations de gouvernements tels que ceux des Pays-Bas, des Etats-Unis et de l'Argentine, qui se sont prononcés pour ce type de stipulation. Il convient de signaler encore un fait important: la suppression du projet d'article préparé par le Rapporteur spécial sur les régimes juridiques objectifs établis par traité<sup>6</sup>; du fait de cette suppression, l'article 60 sera appelé à jouer un rôle beaucoup plus important, par exemple en tant que fondement juridique des stipulations de traités prévoyant, en faveur de tous les Etats, la liberté de navigation sur les voies navigables intérieures.

31. Du point de vue juridique, le fait qu'un Etat tiers est disposé à profiter du droit qui lui est accordé par un traité conclu entre d'autres Etats ne saurait jamais être considéré comme constituant un consentement ou un assentiment à un deuxième accord ou accord collatéral. Le consentement dont il est question à l'article 60 est un acte qui confirme simplement des droits préexistants; à la différence du consentement visé aux articles 31 à 35, ce n'est pas un acte en vertu duquel il y a acquisition de droits.

32. Cette manière de voir est confirmée par la Commission lorsqu'elle reconnaît que le consentement implicite visé à l'alinéa *b* du paragraphe 1 peut être révélé par le comportement, puisque l'une des manières les plus fréquentes d'exprimer le consentement par le comportement est le fait d'exercer le droit en question. Mais il est juridiquement impossible de soutenir que l'exercice du droit par l'Etat bénéficiaire représente l'acceptation d'une offre ou le consentement à un deuxième accord dont le droit qui est exercé précisément est censé naître.

33. L'exemple du droit de navigation sur les cours d'eau montre clairement que l'Etat tiers exerce un droit préexistant. Aux termes du traité de San José de Flores de 1853 que l'Argentine a conclu avec le Royaume-Uni<sup>7</sup> et la France<sup>8</sup>, la rivière Uruguay et le fleuve

<sup>6</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II, p. 24, article 63.

<sup>7</sup> *British and Foreign State Papers*, vol. XLII, p. 3.

<sup>8</sup> De Martens, *Nouveau recueil général des traités*, 2<sup>e</sup> série, vol. 10, p. 294.

<sup>5</sup> Pour la reprise du débat, voir 867<sup>e</sup> séance, par. 24 à 28.

Paraná ont été ouverts à la libre navigation de tous les Etats. Il serait impossible de soutenir que, lorsqu'un navire battant pavillon libérien utilise ces cours d'eau pour se rendre au port de Rosario, un accord collatéral naît entre le Libéria et l'Argentine. On ne saurait considérer que le commandant du navire libérien possède l'autorité nécessaire pour représenter le Libéria dans la conclusion d'un traité conformément à l'article 4 du projet d'articles.

34. Les Articles 32 et 35 de la Charte des Nations Unies, qui autorisent les Etats non membres à participer aux discussions du Conseil de sécurité fournissent un autre exemple. Lorsque le Secrétaire général reçoit une telle demande de participation, il la soumet au Conseil de sécurité, mais l'idée d'une naissance d'accords collatéraux qui devraient être enregistrés conformément aux dispositions de l'Article 102 de la Charte ne lui est jamais venue à l'esprit.

35. Il est évident que l'Etat tiers est invité non pas à ratifier le traité ou à y adhérer, mais simplement à accepter les droits stipulés en sa faveur ou à y renoncer, ce qu'il peut faire à tout moment. Si l'on désire souligner que l'Etat bénéficiaire n'est pas tenu d'exercer le droit qui lui est conféré, il faut le faire, non pas en parlant d'assentiment ou de consentement, mais en précisant que la stipulation devient inopérante si le bénéficiaire refuse d'en profiter. Toutefois, cette disposition ne semble guère nécessaire, car elle ne ferait qu'énoncer une évidence.

36. Indépendamment de ces arguments doctrinaux invoqués contre la théorie de l'accord collatéral, la Commission devrait se rappeler certains résultats regrettables que cette théorie risque d'entraîner dans la pratique et dont l'un est la règle énoncée à l'article 61, qui rend le bénéfice irrévocable sauf consentement du bénéficiaire. Comme un certain nombre de gouvernements l'ont fait observer, cette règle favorise indûment l'Etat tiers aux dépens des parties contractantes. M. Jiménez de Aréchaga espère que la Commission remédiera à ce défaut lorsqu'elle examinera l'article 61.

37. La manière dont l'article 60 aborde le problème risque d'avoir un autre résultat fâcheux, en ce sens que ses dispositions peuvent fournir une justification aux Etats qui chercheraient à créer des obstacles à la libre utilisation actuelle de diverses voies navigables internationales. Par exemple, l'Etat territorial pourrait arrêter un navire qui passe en prétextant qu'il n'a jamais reçu de l'Etat dont le navire possède la nationalité une notification donnant son assentiment au traité qui a conféré le droit de navigation. L'Etat territorial pourrait également prétendre, dans le cas d'un navire battant pavillon d'un nouvel Etat, qu'aucun consentement n'est possible en vertu de l'article 60 parce que l'Etat qui revendique le bénéfice n'existait pas au moment où le droit a été accordé.

38. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué, le simple fait que les parties ont exprimé l'intention de conférer un droit aux Etats en général justifie la conclusion que les Etats contractants entendaient absolument se passer de l'expression du consentement de chacun des Etats tiers.

39. L'adoption de l'article 60 sous sa forme actuelle générerait l'application de dispositions en faveur d'Etats tiers, qui sont devenues l'une des procédures les plus utiles pour donner une portée générale à des règles de droit international auxquelles il n'est possible de donner effet qu'avec l'accord d'un petit nombre d'Etats. Même de futurs Etats peuvent tenir et tiennent effectivement des droits découlant de ces stipulations, qui présentent certaines des caractéristiques d'actes de législation internationale.

40. La Commission ne doit pas permettre que les principes restrictifs découlant du droit romain des obligations fassent obstacle au développement progressif du droit international. Comme l'a dit le Juge Cardozo des Etats-Unis à propos des stipulations pour autrui, les règles tirées par voie de déduction logique de conceptions préétablies du contrat et de l'obligation ont progressivement cédé devant l'action lente, persistante et érosive de l'utilité et de la justice.

41. M. VERDROSS, constatant qu'un gouvernement a formulé une observation qui rejoint l'opinion qu'il avait exprimée lors de la première lecture du projet en 1964<sup>9</sup>, souligne à nouveau la distinction qu'il est nécessaire de faire sur le plan juridique entre la création d'un droit et la volonté de faire usage de ce droit.

42. Un traité conclu entre certains Etats peut créer un droit en faveur d'un Etat tiers. Tel était le point de vue de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des *Zones franches*<sup>10</sup>. Or, il résulte de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 60 que le consentement exprès ou implicite de l'Etat tiers est nécessaire pour que le droit en question soit créé; cela est pour le moins étrange, car dans cet acte de consentement sont réunis deux actes de nature absolument différente: la participation à la création du droit et la volonté de faire usage de ce droit. C'est pure fiction de prétendre que si un Etat fait usage d'un droit il participe à la création de ce droit. L'alinéa *b*, loin d'être un compromis, fait triompher la thèse contraire à celle que défend M. Verdross. C'est pourquoi il propose de le supprimer.

43. En revanche, il accepte le paragraphe 2 car, si des Etats veulent créer un droit en faveur d'un Etat tiers, ils peuvent certainement déterminer les conditions de son exercice.

44. M. CASTRÉN se prononce pour le maintien du texte qui a été adopté à une majorité substantielle en 1964 après un débat long et difficile. Cette formule, qui concilie les différentes thèses, paraît satisfaisante aussi du point de vue pratique.

45. La Commission ne devrait pas accepter les modifications proposées par certains gouvernements, même pas celle que préconisent les Etats-Unis, pour laquelle le Rapporteur spécial semble avoir quelque sympathie. Même dans le cas où les parties au traité entendent conférer un droit à tous les Etats tiers en général, le

<sup>9</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1964, vol. I, p. 86, par. 7.*

<sup>10</sup> *C.P.J.I. (1932), Série A/B, n° 46, p. 147 et 148.*

consentement, au moins implicite, de ces derniers est nécessaire pour rendre ce droit effectif.

46. Comme on l'a souligné plusieurs fois au cours du débat de 1964, l'exercice d'un droit fondé sur un traité peut dépendre de conditions spéciales, ce que prévoit le paragraphe 2 de l'article 60, et ces conditions peuvent constituer de lourdes obligations. Cette raison suffit à elle seule pour démentir qu'il soit possible de se dispenser du consentement de l'Etat tiers. M. Castrén regrette donc de ne pouvoir accepter la proposition de M. Jiménez de Aréchaga, appuyée par M. Verdross, tendant à supprimer l'alinéa *b* du paragraphe 1.

47. Il ne propose qu'une légère modification de forme, qui consiste à remplacer les mots « peut naître », au début du paragraphe 1, par le mot « naît ». Le Rapporteur spécial avait suggéré ce changement à propos de l'article 59 et la Commission a paru l'accepter; or, les deux cas sont analogues.

48. M. REUTER reconnaît qu'il se pose des questions théoriques à propos de l'article 60 et que, d'autre part, toutes les difficultés pratiques signalées par M. Jiménez de Aréchaga doivent être présentes à l'esprit de la Commission. Toutefois, à ce stade des travaux, la seule question qu'il veuille aborder est celle de savoir si, dans l'équilibre délicat que représentent les articles 60 et 61, la Commission a encore la possibilité de perfectionner l'expression du compromis auquel elle est arrivée en 1964.

49. Sans se prononcer catégoriquement, il demande si l'on ne pourrait pas donner une forme négative à la règle formulée dans l'alinéa *b* du paragraphe 1, de manière à dire que le droit est créé pour l'Etat tiers, à moins que celui-ci ne l'ait refusé expressément ou implicitement. Une telle formule aurait l'avantage de maintenir la solution adoptée en 1964 en sauvegardant les deux théories opposées; elle ferait apparaître que l'Etat tiers est censé avoir accepté le droit en question, mais que, s'il le refuse, le droit n'est pas créé.

50. Le Gouvernement turc a soulevé un petit problème qui concerne aussi l'article 61. En effet, il ne fait pas de doute que, lorsqu'un traité crée un droit au profit d'un Etat tiers, notamment si ce droit est lié au territoire, par exemple s'il concerne un canal ou un fleuve, les parties au traité gardent un pouvoir de réglementation qui n'est pas indiqué dans le projet. La Cour permanente d'arbitrage s'est prononcée de façon très nette à ce sujet dans l'affaire des *Pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique*<sup>11</sup>, et il est tout à fait compréhensible que les gouvernements soient obsédés par cette question.

51. M. de LUNA dit que, tout en étant complètement d'accord avec M. Jiménez de Aréchaga du point de vue doctrinal, il serait disposé à accepter l'article 60 par esprit de conciliation.

52. Le texte de l'article 60 est le résultat d'un compromis entre les deux thèses qui ont divisé la Commission.

<sup>11</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI, p. 179 et suivantes; texte français dans: Travaux de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye, *Dotation Carnegie pour la paix internationale*, p. 153.

Celles-ci n'étaient pas le reflet de divergences d'ordre politique ou théorique et correspondaient simplement à des différences de formation juridique: ceux des membres de la Commission qui sont imprégnés des traditions du droit romain ont adopté à ce sujet une attitude tout autre que ceux auxquels on a inculqué des conceptions juridiques d'origine germanique. Or, le droit romain lui-même, aux derniers stades de son développement, a fait une place aux stipulations en faveur des tiers. Dans le droit romain traditionnel, la *sponsio* très formelle exigeait la présence physique des deux parties intéressées et il ne pouvait y avoir de tierce partie. Au moment des compilations de Justinien, on en était venu à admettre, dans l'intérêt des transactions commerciales, qu'un droit pouvait être créé en faveur d'un tiers si les parties contractantes avaient un intérêt à la formation de ce droit. C'est sur la base de ce droit romain tardif en matière de contrat que Grotius et d'autres ancêtres du droit international ont établi la notion de second traité bilatéral. Le Code Napoléon de 1804 a marqué un progrès sur le droit romain tardif, tandis que, dans le système du *common law*, le fait que les accords en faveur des tiers n'étaient pas reconnus était compensé par la possibilité d'arriver au même résultat par l'institution du fidéicommiss.

53. En pratique, le processus prévu à l'article 60 s'effectue en deux étapes. La première est la création du droit: tous les Etats sont libres de créer des droits en faveur d'Etats tiers. La deuxième étape est l'exercice par l'Etat tiers du droit qui lui a été conféré; du moment qu'il n'est pas obligé d'exercer ce droit, sa souveraineté et son indépendance sont pleinement sauvegardées.

54. M. de Luna appuie la suggestion de M. Reuter tendant à mettre à la forme négative la réserve contenue dans l'alinéa *b* du paragraphe 1. Personnellement, il irait même plus loin et modifierait de la même manière l'article 61. Ainsi, celui-ci indiquerait qu'une disposition qui confère un droit à un Etat tiers peut être abrogée ou modifiée par les parties contractantes à moins qu'il ne découle du traité que cette disposition n'était révocable qu'avec le consentement de l'Etat tiers.

55. Sous réserve d'améliorations de forme, M. de Luna appuie la proposition du Gouvernement des Etats-Unis (A/CN.4/186/Add.7); en effet, celle-ci pourrait constituer un utile compromis entre les thèses qui divisent les membres de la Commission, en ce sens qu'elle distingue entre les traités qui établissent des droits en faveur des Etats en général et les traités qui exigent l'assentiment de l'Etat bénéficiaire. Cette formule couvrirait le cas des traités qui créent des régimes objectifs ou contiennent des règlements internationaux, tels que les traités concernant la navigation sur les fleuves internationaux. Toutefois, ces régimes et ces règlements pourraient aussi se justifier par la coutume, en vertu des dispositions de l'article 62, ce qui rendrait superflue la distinction proposée par les Etats-Unis.

56. La Commission ne doit pas négliger les difficultés qui pourraient résulter de l'irrévocabilité posée à l'article 61.

57. M. TOUNKINE approuve pleinement la conclusion du Rapporteur spécial que les deux thèses qui

s'affrontent sur le plan doctrinal ne donneraient en pratique des résultats différents que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles. On a employé le mot « implicitement » dans le texte de 1964 pour expliquer que, si le consentement exprès n'est pas nécessaire pour la création des droits en question, leur exercice sera considéré comme valant assentiment et, en quelque sorte, une étape finale de la création du droit.

58. Pour défendre son nouveau point de vue, M. Jiménez de Aréchaga a fait état de considérations d'ordre pratique; mais les changements qu'il propose ne feraient pas grande différence en pratique. Il est indéniable que, dans le monde moderne, les règles du droit international sont fondées sur l'accord entre Etats et qu'elles ne peuvent avoir d'autre base. Toute tentative pour les faire dériver de quelque droit naturel mystérieux est vouée à l'échec. Cette position s'accorde parfaitement avec le principe de l'égalité souveraine des Etats. Il est contradictoire de prétendre que le consentement des Etats tiers est nécessaire pour que des obligations puissent leur être imposées, mais que des droits peuvent être créés en leur faveur sans leur consentement.

59. Il est en général dangereux de faire des analogies avec le droit privé, car la situation des Etats tiers sur le plan international est très différente de celle des tiers dans le droit interne en matière de contrats.

60. Il peut arriver qu'un Etat tiers ne désire pas être considéré comme possédant certains droits et que l'exercice de ces droits soit subordonné à des conditions inacceptables, de sorte que l'argument suivant lequel les intérêts de l'Etat tiers seraient sauvegardés dans de tels cas est politiquement dangereux.

61. La Commission devrait s'en tenir au compromis auquel elle avait abouti à sa seizième session.

62. M. AGO ne croit pas que l'article 60 soulève de graves problèmes d'ordre doctrinal. Tous les membres de la Commission conviennent qu'un traité est un accord et que, par sa nature même et à lui seul, un accord ne saurait avoir de conséquences juridiques — obligations ou droits — pour celui qui n'y est pas partie. Pourtant, rien n'empêche qu'un traité conclu entre certains Etats propose en quelque sorte un droit à un Etat tiers. Pour que ce droit naisse, il faut ou bien que l'Etat tiers donne son consentement, ce qui équivaut à la conclusion d'un accord entre les parties et l'Etat tiers, ou bien qu'une règle dont la source est ailleurs que dans le traité permette cette extension d'un droit à un tiers.

63. En droit interne aussi, ce n'est pas le contrat lui-même qui donne des droits à un tiers; le droit naît dans certaines hypothèses parce que la loi l'autorise. Le problème consiste donc à chercher s'il existe dans le droit international coutumier général une règle suivant laquelle un traité peut donner un droit à un Etat tiers; la source de ce droit serait non pas le traité mais la règle du droit international général.

64. Tout en reconnaissant la valeur des arguments développés par M. Jiménez de Aréchaga, M. Ago doute qu'il soit possible de découvrir actuellement une telle règle dans le droit international, dominé comme celui-ci l'est par le principe de la souveraineté des Etats.

Dans le droit international actuel, la règle lui paraît plutôt être qu'un traité ne peut conférer ni obligation ni droit à un Etat tiers sans le consentement de cet Etat.

65. La règle mentionnée lui semble d'ailleurs préférable pour une autre raison aussi. Si le « droit » de l'Etat tiers pouvait naître sans son consentement exprès ou implicite, celui-ci ne pourrait pas éviter qu'il naisse. Il ne pourrait pas « refuser » ce droit; il serait obligé d'y « renoncer » après l'avoir quand même reçu contre sa volonté, ce qui paraît peu conforme à la conviction des Etats, qui ne conçoivent pas qu'on puisse imposer à un Etat un droit qu'il ne veut pas recevoir. Certes, M. Verdross fait observer non sans raison que c'est parfois une espèce de fiction de dire qu'un acte relevant de l'exercice d'un droit est en même temps un acte manifestant la volonté de consentement. Mais ce serait également une fiction de dire qu'un acte d'opposition est un acte de renonciation plutôt qu'un refus. De toute manière, on se trouve amené, à un moment donné, à considérer certains actes qui peuvent se prêter à des interprétations différentes. Pour ces raisons, M. Ago est plutôt enclin à laisser à l'article 60 la forme que la Commission avait adoptée en 1964.

66. Quant à la proposition des Etats-Unis, M. Ago ne se sent pas poussé à accepter des thèses dites de compromis entre tendances. De deux choses l'une: ou bien un droit peut naître pour des Etats tiers, qu'il s'agisse d'un seul Etat, d'un groupe d'Etats ou de tous les Etats, ou bien il ne peut jamais naître sans leur consentement. M. Ago n'arrive pas à percevoir nettement la différence entre le cas du droit offert à un Etat de celui du droit offert à un groupe d'Etats ou à tous les Etats, et la Commission ferait preuve de logique en s'en tenant à l'ancien projet.

67. Cependant, il conviendrait de modifier le texte français de l'alinéa *b* du paragraphe 1 (tout comme la traduction française de la proposition des Etats-Unis), qui renvoie seulement à « cet Etat », alors que l'alinéa *a* renvoie à « cet Etat ou à un groupe d'Etats, ... soit à tous les Etats ». Il importe d'indiquer à l'alinéa *b* qu'il s'agit soit de l'Etat auquel on a offert le droit, soit des différents Etats qui composent le groupe, soit de chacun de tous les Etats. Le texte anglais (« *the State* ») est plus satisfaisant.

68. M. BRIGGS rappelle qu'à la 738<sup>e</sup> séance<sup>12</sup>, il a contesté qu'il soit bon de rédiger un article de caractère doctrinal et, en dépit de ce que vient de dire M. Ago, les avis sont bel et bien partagés sur le point de savoir si un traité peut directement créer un droit en faveur d'Etats qui ne sont pas parties au traité ou s'il existe une sorte d'offre des parties qui, si elle est acceptée, constituera un accord collatéral. Le point de doctrine est sans importance: la Commission a pour tâche, non d'adopter des dispositions qui peuvent entraver le développement progressif du droit international, mais d'aider à résoudre un problème d'ordre pratique.

<sup>12</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1964, vol. I, p. 101, par. 12 et suivants.*

69. M. Briggs approuve entièrement la revision du paragraphe 1 proposée par le Gouvernement des Etats-Unis, non parce qu'elle est parfaite, mais parce que, en un sens, elle concilie les opinions divergentes qui se sont fait jour au sein de la Commission et fournit un moyen de régler le problème sans prendre parti en matière de doctrine.

70. Le texte de 1964 est fondé sur l'hypothèse que, normalement, le consentement de l'Etat tiers est nécessaire, mais il ne précise pas ce qu'il faut entendre par assentiment tacite. L'exemple des voies navigables internationales utilisées pour la navigation internationale montre combien il est difficile de savoir ce que l'on doit entendre par consentement implicite. On pourrait se demander si le consentement d'un Etat tiers à un traité réglementant la navigation peut être déduit de l'utilisation de la voie navigable en question par des bateaux privés battant pavillon de cet Etat, ou si cette déduction n'est possible que si le cours d'eau en question est utilisé par des bateaux appartenant à cet Etat. Dans son ouvrage *Law of International Waterways*, R. R. Baxter a soutenu que ce serait se montrer rétrograde que d'exiger le consentement exprès d'un Etat qui désirerait utiliser une telle voie navigable<sup>13</sup>. On pourrait même soutenir que, une fois que cette voie navigable a été utilisée par la communauté internationale, le droit conféré par le traité pertinent n'exige de consentement exprès de la part d'aucun Etat, quel qu'il soit. Le texte proposé par les Etats-Unis voudrait laisser entendre qu'une certaine indication de consentement serait nécessaire sauf lorsque, dans l'intention des Etats parties, une disposition d'un traité constitue un moyen d'accorder un droit « b) aux Etats d'une manière générale ».

71. M. Jiménez de Aréchaga a demandé si l'exercice d'un droit, tout comme l'usage, doit être considéré comme un consentement : c'est là une question que la proposition des Etats-Unis ne tranche pas. Il est surprenant de voir M. Jiménez de Aréchaga critiquer le nouveau texte qui est proposé pour l'alinéa b du paragraphe 1 pour la raison qu'il ne va pas assez loin. Peut-être ne va-t-il pas aussi loin que la première proposition du Rapporteur spécial<sup>14</sup>, mais il est certain qu'il faut le maintenir.

72. M. ROSENNE déclare que, comme il l'a dit à la seizième session, il n'a pas d'opinion très arrêtée dans la controverse doctrinale à propos de l'article 60; il lui semble que les deux points de vue peuvent se justifier. Ce qui l'intéresse au premier chef, c'est le côté pratique de la question.

73. Il semble bien, comme l'a implicitement indiqué le Rapporteur spécial au paragraphe 2 de ses observations et propositions (A/CN.4/186/Add.2), que la Commission, en 1964, n'a pas véritablement réussi à conserver une position de neutralité. La difficulté réside essentiellement dans la manière de libeller la règle : le paragraphe 2 du texte de 1964 suffit pour couvrir les questions que suscite le problème du consentement ou

de l'assentiment des Etats bénéficiaires et sauvegarde la position des parties au traité principal.

74. Laissant de côté toutes considérations de doctrines, M. Jiménez de Aréchaga vient de prononcer, en s'appuyant sur des motifs d'ordre pratique, un plaidoyer convaincant en faveur de la suppression de l'alinéa b du paragraphe 1. Le moins qu'on puisse faire, c'est de remanier le paragraphe 1 dans le sens proposé par le Gouvernement des Etats-Unis.

75. En ce qui concerne le paragraphe 2 du texte de 1964, il faut le conserver pour les raisons indiquées par le Rapporteur spécial.

76. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, se déclare en complet accord avec M. Castrén, M. Tounkine et M. Ago. En 1964, il a défendu la thèse de l'accord collatéral ou complémentaire et, du point de vue de la nature, il ne voit pas de différence entre imposer une obligation et imposer un droit. Ce qui importe, c'est que le texte auquel la Commission est arrivée était un compromis qu'à ce stade il faut respecter autant que possible, à moins de raisons sérieuses telles que les objections d'un grand nombre d'Etats ou un changement de circonstances. En l'occurrence, M. Yasseen ne voit pas de raison pour changer d'attitude. Comme M. Ago l'a souligné, si la stipulation pour autrui existe en droit interne, c'est en vertu d'une règle de droit, telle que l'article 1121 du Code civil français, mais, par sa nature même, un traité ne doit avoir des effets directs qu'à l'égard des parties au traité.

77. On dira qu'une des tâches de la Commission étant d'assurer le développement progressif du droit international, il est utile d'établir une règle en ce sens. M. Yasseen n'est pas de cet avis : la création de pareille règle lui paraît incompatible avec quelques-uns des principes qui sont à la base même de la vie internationale, comme celui de la souveraineté et de l'égalité souveraine des Etats.

78. On dira encore qu'il ne s'agit que d'un droit. Cela est vrai, mais dans de nombreux cas un Etat n'acceptera pas un droit conféré par tel ou tel autre Etat. Certes, on peut proposer un droit, mais dire qu'un droit est conféré à un Etat donné, c'est intervenir dans ses affaires si l'on considère que le droit naît du simple accord des volontés de deux Etats dont aucun n'est l'Etat bénéficiaire.

79. M. Yasseen est donc partisan de respecter le compromis réalisé. Il comprend les observations des Gouvernements turc et néerlandais ainsi que l'amendement des Etats-Unis, mais ils se neutralisent dans une certaine mesure, laissant saine et sauve la formule adoptée en 1964.

80. Le texte appelle quelques retouches, comme la suppression du mot « peut » au début du paragraphe 1 et l'amélioration de l'alinéa b. Au paragraphe 2, il conviendrait de remplacer les mots « en application du paragraphe 1 » par les mots « en vertu du paragraphe 1 », afin que la version française concorde avec les versions anglaise et espagnole.

<sup>13</sup> *Op. cit.*, édition de 1964, p. 178 à 180.

<sup>14</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II, p. 17, article 62.

81. M. Yasseen regrette de ne pouvoir accepter la suggestion de M. Reuter. Dire qu'un droit est créé pour l'Etat tiers à moins que celui-ci ne l'ait refusé expressément ou implicitement fait pencher la balance en faveur de la théorie de la création d'un droit sans le consentement de l'Etat bénéficiaire. La proposition, qui est certainement inspirée du désir louable d'arriver à un compromis encore plus équilibré, risquerait de nuire à celui de 1964.

82. M. EL-ERIAN estime que la formule soigneusement équilibrée qui a été mise au point en 1964 pour l'article 60 doit être maintenue. Un traité ne peut par lui-même créer un droit en faveur d'un Etat tiers. Les fondements juridiques du droit international ne sont pas les mêmes que ceux du droit interne et il serait peu judicieux de fonder une règle sur une analogie tirée de règles du droit des obligations concernant les stipulations pour autrui. M. El-Erian interprète la phrase du Juge Huber<sup>15</sup> «... quelle que puisse être la juste interprétation d'un traité, celui-ci ne peut être interprété comme disposant des droits d'Etats tiers indépendants» comme couvrant aussi le cas où le traité prévoit des droits pour des Etats tiers. En revanche, un traité peut conférer, sous la forme d'une offre, un avantage qui ne prendrait le caractère de droit qu'une fois accepté par le moyen d'un traité collatéral. A la seizième session, il avait suggéré<sup>16</sup> d'employer le mot «avantages», mais sa suggestion n'a pas été retenue.

83. Si un droit existait avant la conclusion du traité qui ne fait que lui donner son expression formelle, les dispositions du paragraphe 2 seraient sans objet.

84. M. REUTER constate que la grande majorité de la Commission est impressionnée par le vers de Virgile «*Timeo Danaos et dona ferentes*»: les relations internationales en sont à un point tel qu'au fond la majorité pense que même les cadeaux sont dangereux.

85. M. AMADO rappelle qu'en 1964 il avait, à propos de cet article, évoqué le cheval de Troie, rencontrant ainsi M. Reuter.

86. Il accepte, avec certaines modifications de rédaction, le compromis de 1964, bien que le texte ne le satisfasse pas et lui laisse une certaine amertume. La Commission se trouve amenée là par les forces du droit classique, malgré l'antipathie du droit international pour ces institutions surannées, mais prestigieuses. Il faut cependant tenir compte des traités qui ne sont pas des traités véritables, c'est-à-dire des traités-lois, qui sont des réalisations législatives caractéristiques de l'époque actuelle. Ils incitent à la réflexion et font entrevoir, à travers la solution de compromis, à travers le droit qui *peut* être, celui qui *doit* être.

87. Pour M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA, on n'est pas fondé à prétendre que la création de droits en faveur

d'Etats tiers peut constituer une violation du principe de la souveraineté des Etats ou une forme d'ingérence dans leurs affaires intérieures, car l'Etat tiers ne peut être contraint à accepter le droit qui est offert et il peut ne pas l'exercer. Les dispositions des Articles 32 et 35 de la Charte offrent un exemple très net de stipulations en faveur d'Etats tiers et ils ont pour objet de sauvegarder l'égalité et l'indépendance des Etats. M. Tounkine a fait valoir qu'un droit peut être assorti de conditions qui le rendent inacceptable et il est exact que le droit qu'a un Etat de soumettre une question au Conseil de sécurité exige que cet Etat accepte les obligations prévues dans la Charte au sujet du règlement pacifique des différends, mais un Etat qui n'est pas membre de l'Organisation n'est pas tenu de porter une question devant le Conseil de sécurité.

88. Plusieurs membres ont mis en doute l'existence d'une règle générale de droit international autorisant les Etats à convenir dans un traité de conférer un droit à un Etat tiers. De l'avis de M. Jiménez de Aréchaga, cette règle existe bien. Lors de l'affaire des *Zones franches*, le professeur Basdevant avait nié l'existence d'une telle règle, mais l'agent du Gouvernement suisse, le professeur Logoz, avait soutenu que cette règle découlait du principe *pacta sunt servanda* en arguant du fait que ce qui est convenu par les parties constitue le droit<sup>17</sup>.

89. Lorsqu'il a proposé la suppression de l'alinéa b du paragraphe 1, M. Jimenez de Aréchaga visait le libellé de 1964.

90. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, souscrit aux observations de M. Ago, qui a souligné l'absence d'une règle établissant l'existence de la stipulation pour autrui. Il n'est nullement impressionné par l'argument que l'agent du Gouvernement suisse a avancé, car le principe *pacta sunt servanda* ne saurait être la base de la création d'un droit particulier à l'égard d'un Etat déterminé. L'important problème que la Commission examine est celui de la relativité des effets des traités, qui dégage clairement la portée du principe *pacta sunt servanda*. Il va de soi que, par une convention, les Etats peuvent décider d'offrir un droit à un Etat, mais ils ne peuvent, en vertu de la règle *pacta sunt servanda*, créer, pour un Etat déterminé, un droit qui entre dans son patrimoine.

91. M. BRIGGS dit qu'il s'était évidemment mépris sur la proposition de M. Jiménez de Aréchaga tendant à supprimer l'alinéa b du paragraphe 1; il pensait qu'elle visait le nouveau texte proposé pour cet alinéa. Il approuve pratiquement sans réserves la dernière intervention de M. Jiménez de Aréchaga.

92. M. LACHS déclare que les juristes sont toujours tentés de procéder par analogie et que la Commission a obéi à la même tendance lorsqu'elle a traité les questions visées aux articles 58, 59 et 60. A maintes reprises, il a appelé l'attention de la Commission sur le danger qu'il y avait à établir un parallèle trop strict entre le droit international et le droit interne.

<sup>15</sup> Affaire de l'île de Palma, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 842; traduction française de Rousseau dans: *Revue générale de droit international public*, 1935, 3<sup>e</sup> série, tome IX, p. 168.

<sup>16</sup> *Annuaire de la Commission du droit international*, 1964, vol. I, p. 98, par. 55.

<sup>17</sup> C.P.J.I., Série C, nos 17, 19 et 58.

93. Il s'abstiendra de reprendre les arguments qu'il a exposés à la seizième session et se bornera à souligner qu'il importe de ne pas perdre de vue les différences fondamentales entre les institutions de droit interne et les institutions de droit international. Il persiste à penser que les Etats peuvent créer des droits nouveaux ou confirmer des droits coutumiers existants en faveur d'un Etat ou d'un groupe d'Etats qui ne sont pas parties au traité, ou en faveur de la communauté internationale dans son ensemble. A cet égard on peut citer comme exemple la Déclaration des principes juridiques régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, adoptée pour l'Assemblée générale en 1963<sup>18</sup>. A son avis, cette Déclaration a certains effets juridiques et confirme certains droits de tous les Etats, qu'ils soient ou non membres des Nations Unies. Mais si la Déclaration avait pris la forme d'une convention internationale, il ne fait aucun doute que tout un ensemble de droits aurait été créés pour les Etats qui n'y seraient pas devenues parties.

94. M. Lachs ne peut admettre, comme le fait M. Jiménez de Aréchaga, que la règle a son origine dans le principe *pacta sunt servanda*. Selon lui, elle découle de la capacité de libre disposition des droits, dont jouissent les Etats agissant unilatéralement ou de concert, dans les limites de leur souveraineté. Elle dérive donc des principes généraux du droit et des droits fondamentaux des Etats en tant que sujets de droit. L'Etat ou les Etats tiers peuvent refuser le droit qui leur est offert et, comme M. Castrén l'a justement dit, ils peuvent le considérer, non comme un droit, mais comme une obligation; ils sont libres d'agir comme ils l'entendent.

95. Il faut se garder de confondre trois éléments: la clause d'un traité stipulant un droit, l'exercice de ce droit et les conséquences de l'un et de l'autre. Un droit qu'un Etat tiers refuse d'accepter peut continuer d'exister tout en étant lettre morte. Un droit dont il ne peut, faute de moyens matériels, user pendant une certaine période, peut être accepté implicitement et exercé ultérieurement, l'exemple classique étant la liberté de la navigation sur les voies navigables internationales. Enfin, un droit établi en faveur de tous les Etats, tel que celui qui est énoncé aux Articles 32 et 35 de la Charte, peut ne pas être exercé pendant de nombreuses années sans pour autant devenir caduc. La formule destinée à couvrir l'acceptation implicite doit donc être souple.

96. Le texte de compromis de 1964 doit être maintenu à peu de chose près en l'état, sous réserve de modifications de forme qu'y apporterait le Comité de rédaction.

97. M. CASTRÉN dit qu'il n'est pas convaincu non plus par la deuxième intervention de M. Jiménez de Aréchaga; celui-ci a cité des exemples à l'appui de sa thèse, mais il est facile de choisir des exemples qui conviennent à un cas spécial. On peut prendre un autre exemple, assez extrême: si plusieurs Etats concluent

un traité accordant à un Etat tiers le droit de transit sur leur territoire, mais à la condition que cet Etat accordera aux autres le droit de libre passage sur son territoire, ce traité peut entrer en vigueur immédiatement, c'est-à-dire que, sans attendre que l'Etat tiers fasse usage de son droit, les autres commenceront à exercer le leur.

98. M. AGO fait observer que l'argument invoqué par l'agent de la Suisse devant la Cour permanente de Justice internationale n'était pas valable et n'apportait rien à la défense de sa thèse.

99. Le principe *pacta sunt servanda* comporte l'obligation, pour les parties à un traité, de l'observer, mais il n'a jamais été interprété comme comportant des droits et des obligations pour un Etat qui n'y est pas partie.

100. M. Jiménez de Aréchaga a cité d'autres exemples qui, à son avis, prouveraient l'existence d'une règle générale coutumière selon laquelle il serait possible de conférer des droits à un tiers. Il a notamment cité les traités de paix signés en 1947, aux termes desquels les Etats obligés par les traités renoncent à faire valoir certains droits envers les tiers. M. Ago n'est pas convaincu que ce soit un exemple de traité conférant un droit: il y aura peut-être des avantages de fait pour les tiers, mais pas vraiment de droit. L'Italie, comme la Finlande, a assumé une obligation envers les autres parties au traité: celle de ne pas faire valoir un droit à l'égard d'un tiers; le tiers s'en trouve avantagé, mais on ne peut pas dire qu'il ait acquis un droit à l'égard de l'Italie. L'Italie est obligée à l'égard des autres parties au traité, mais non pas à l'égard de tiers. C'est pourquoi ces exemples, qui peuvent être cités soit dans un sens, soit dans l'autre, ne prouvent pas grand-chose.

101. Certains ont soutenu que, si l'on adopte la théorie selon laquelle il est possible de conférer un droit à un tiers par un traité, l'Etat tiers est toujours protégé parce qu'il peut toujours refuser ce droit. Or, comme il l'a fait observer auparavant, selon cette théorie l'Etat tiers ne pourrait pas refuser le droit; il pourrait y renoncer, mais il le détient. En effet, si le traité peut conférer le droit sans le consentement du tiers, le tiers ne peut le refuser, parce que refus signifie le refus du consentement, et le consentement, toujours selon cette théorie, n'est pas requis. L'Etat tiers doit prendre acte du fait qu'il a ce droit et accomplir un acte unilatéral pour s'en libérer, c'est-à-dire y renoncer. C'est un point qui mérite réflexion.

102. M. Ago est convaincu que la règle générale coutumière en question n'existe pas. Il est évident que la Commission peut établir une telle règle, mais serait-ce vraiment un progrès? On a beaucoup parlé de développement progressif du droit international, mais en quoi y aurait-il progrès, que l'on adopte un système plutôt que l'autre, celui de l'attribution d'un droit sans le consentement de l'Etat tiers plutôt que celui qui requiert le consentement de cet Etat?

103. Pour M. EL-ERIAN, l'article 60 n'est pas destiné à s'appliquer aux droits découlant d'actes constitutifs d'organisations internationales ou de traités

<sup>18</sup> Résolution 1962 (XVIII) de l'Assemblée générale.

multilatéraux généraux normatifs qui définissent des principes généraux régissant le comportement des Etats et qui, de l'avis de la Commission, devraient être ouverts à la participation de tous les Etats. Toutefois, il n'entend pas par là qu'un Etat qui accède à l'indépendance et prend sa place dans la communauté des nations n'est pas lié par le droit coutumier, même s'il n'a pas pris part à la formation de la coutume internationale.

104. L'article 60 vise les droits conférés à des Etats déterminés ou des arrangements particuliers conclus entre des groupes d'Etats. Après un long débat à la seizième session<sup>19</sup>, la Commission a renoncé à inscrire dans son projet un article concernant les régimes objectifs, qui l'entraînerait trop loin dans un domaine très complexe touchant aussi bien au droit des traités qu'à d'autres branches du droit international.

La séance est levée à 13 heures.

<sup>19</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1964, vol. I, p. 102 à 115.*

## 855<sup>e</sup> SÉANCE

Vendredi 20 mai 1966 à 10 heures

Président: M. Mustafa Kamil YASSEEN

Présents: M. Ago, M. Amado, M. Bartoš, M. Briggs, M. Castrén, M. El-Erian, M. Jiménez de Aréchaga, M. Lachs, M. de Luna, M. Paredes, M. Pessou, M. Rosenne, M. Tounkine, M. Tsuruoka, M. Verdross, Sir Himphrey Waldoock.

### Droit des traités

(A/CN.4/186 et additifs; A/CN.4/L.107 et L.115)

(suite)

[Point 1 de l'ordre du jour]

ARTICLE 60 (Traité prévoyant des droits pour des Etats tiers) (suite)<sup>1</sup>

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 60.

2. M. TSURUOKA constate qu'à première vue les articles 59 et 60, tels qu'ils ont été rédigés en 1964<sup>2</sup>, concernent, l'un, les obligations pour des Etats tiers, l'autre, les droits pour des Etats tiers. Or, il a l'impression qu'à l'article 60 il est plutôt question d'un mélange de droits et d'obligations et qu'en ce qui concerne les obligations, le texte répète un peu celui de l'article 59. Néanmoins, même s'il n'y a pas symétrie complète entre les articles 59 et 60, cela ne change rien quant au fond et M. Tsuruoka est en mesure d'accepter en gros les idées qu'ils énoncent.

<sup>1</sup> Voir 854<sup>e</sup> séance, à la suite du par. 23.

<sup>2</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1964, vol. II, p. 190 et 191.*

3. Il souhaiterait cependant faire une suggestion concernant la rédaction, qui consisterait à aborder le problème sous un angle différent. Il se demande s'il ne serait pas possible de partir des obligations et des droits des Etats parties au traité à l'égard des tiers, c'est-à-dire du point de vue opposé. Il propose donc pour l'article 60 le nouveau texte ci-après, étant entendu que, si la Commission accepte cette proposition, l'article 59 serait modifié en conséquence.

« Les Etats parties à un traité sont tenus de respecter en faveur de l'Etat qui n'est pas partie au traité le droit de celui-ci de bénéficier de l'avantage stipulé:

a) si les parties au traité entendent, par une disposition du traité, accorder cet avantage soit à cet Etat ou à un groupe d'Etats auquel il appartient, soit à tous les Etats.

b) et si cet Etat, pour bénéficier de l'avantage, respecte les conditions prévues dans le traité ou établies conformément à ses dispositions. »

4. M. PAREDES déclare qu'un traité est par définition un accord entre deux ou plusieurs Etats sur une ou plusieurs questions, mais cet accord n'existe pas et ne peut exister lorsqu'il s'agit d'imposer des obligations ou des droits à un Etat tiers. Dans l'un et l'autre cas, le consentement des parties, raison ou fondement du traité a disparu.

5. Les obligations imposées par un Etat ou un groupe d'Etats à un agresseur peuvent être nécessaires, convenables et justes. Elles sont nécessaires dès le moment où la règle par excellence qui gouverne la coopération entre Etats dans le monde moderne est la paix entre les nations et la paix est l'un des buts essentiels de l'Organisation des Nations Unies. Il est évident qu'en ce sens l'imposition de sanctions à un agresseur est une nécessité absolue. Cependant, cette nécessité ne naît pas d'un contrat passé entre la victime de l'agression et l'agresseur, même si un traité est conclu entre eux, ce qui est possible, car il va de soi que l'agresseur peut, à un moment donné, accepter comme un moindre mal les obligations qu'il a négociées avec la victime de l'agression. Mais, en aucun cas, il n'est possible de considérer qu'il y ait là un accord, car il est inconcevable que l'agresseur accepte sa condition d'agresseur et qu'il conclue un traité consacrant les obligations qui naissent pour lui de son agression. Certes, il peut y avoir un traité, valide et légitime, entre les victimes qui ont été victorieuses et le vaincu, mais il ne saurait y avoir de relations de traité entre les victimes de l'agression et l'agresseur.

6. On peut en dire autant des droits. De l'avis de M. Paredes, il est impossible, étant donné l'égalité et la souveraineté des Etats, d'imposer un droit à un Etat tiers. Le droit doit être accepté par cet Etat, seul qualifié pour juger si le droit lui profite ou lui porte préjudice. C'est seulement lorsque l'Etat tiers accepte volontairement les droits qui lui ont été conférés que ces droits produisent leurs effets. S'il en était autrement, bien que l'on soutienne que l'Etat tiers conserve la