

Document:-  
**A/CN.4/SR.855**

**Compte rendu analytique de la 855e 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>)*

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

faculté d'accepter ou non le droit, une série de circonstances pourraient porter atteinte aux relations entre Etats.

7. On peut supposer en effet qu'un droit créé par un traité entre deux ou plusieurs Etats en faveur d'un Etat tiers n'a pas été porté à la connaissance de ce dernier et n'est connu que de ceux qui ont conclu le traité. L'Etat tiers, ignorant le droit qui lui a été conféré, peut, dans certains cas, accomplir des actes qui semblent signifier une acceptation tacite, alors qu'il n'en est rien. C'est ainsi qu'un droit peut devenir préjudiciable à l'Etat auquel les parties originaires croyaient conférer un avantage. L'Etat tiers est le seul qui sache si, étant donné les circonstances et les relations nées du droit, ce droit le favorise. Il est donc indispensable que l'Etat tiers reconnaisse le droit et l'accepte avant d'en faire usage. C'est pourquoi M. Paredes est satisfait du libellé adopté en 1964, encore qu'il aimerait voir supprimer les mots « expressément ou implicitement ».

8. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, faisant le point de la discussion, déclare que, dans l'ensemble, la Commission semble d'avis que la règle de l'article 60 doit être énoncée, non de manière facultative comme c'est le cas présentement, mais en des termes plus catégoriques. Pendant les deux dernières séances, le débat a été d'une haute tenue, mais il n'a pas permis de dégager beaucoup d'idées neuves et l'attitude générale des membres de la Commission n'a guère varié par rapport à celle qu'ils avaient adoptée à la seizième session. Les uns ont estimé impossible d'accepter l'idée qu'un droit puisse découler directement d'un traité: selon eux, aux termes de l'article 60, les droits prévus par un traité exigent le consentement exprès ou tacite de l'Etat tiers. Les autres, dont la thèse a eu pour principal porte-parole M. Jiménez de Aréchaga, sont d'un avis contraire et, en 1964, ils ont en somme laissé passer le texte non parce qu'ils le considéraient comme un énoncé correct du droit, mais parce qu'ils y voyaient l'expression de l'accord le plus large que la Commission puisse espérer réaliser.

9. Ce qui ressort du débat qui vient d'avoir lieu, c'est que la Commission devra maintenir à peu près le texte de 1964, mais le Comité de rédaction devra examiner dans quelle mesure il est possible de répondre aux diverses objections qui ont été soulevées.

10. En tant que membre de la Commission, Sir Humphrey part du même point de vue que M. Jiménez de Aréchaga. A son sens, en vertu des règles actuelles du droit international, l'objection élevée contre la formule selon laquelle un traité peut, à lui seul, créer un droit en faveur d'Etats tiers est insoutenable. Il n'a pas été convaincu par l'argument selon lequel la proposition serait contraire au principe de l'égalité des Etats parce que l'Etat tiers n'est pas tenu d'accepter le droit, même si aucune condition n'est attachée à l'exercice de ce droit.

11. En ce qui concerne la source du droit, la règle *pacta sunt servanda*, bien qu'elle entre en ligne de compte, ne donne pas toute la réponse parce qu'elle n'explique

pas pourquoi le droit lie l'Etat tiers. On ne saurait non plus nécessairement trouver la source du droit dans un pacte. Même une déclaration unilatérale d'un Etat peut dans des circonstances particulières, créer un rapport de droit entre cet Etat et un autre. Dans le cas d'un traité qui est censé créer des droits pour les Etats tiers, le rapport de droit est double parce que, entre les parties, tout refus d'accorder les droits en question à un Etat tiers constituerait une violation du traité à l'égard des parties au traité ainsi qu'une violation du droit de l'Etat tiers.

12. Sir Humphrey rappelle qu'il a exposé dans son troisième rapport<sup>3</sup> les raisons qui l'ont amené à conclure que le droit est reconnu comme une règle de droit coutumier par la jurisprudence internationale et aucun des arguments avancés ultérieurement n'a modifié son avis quant à l'interprétation qui se dégage de la jurisprudence internationale en la matière. Il était surprenant d'entendre invoquer l'opinion du juge Huber pour soutenir la thèse opposée car le juge Huber, qui était l'un des membres de la Commission de juristes dans l'affaire des *îles d'Aaland*<sup>4</sup>, défendait manifestement la position qu'a prise M. Jiménez de Aréchaga.

13. Laissant de côté la question de pure doctrine, au sujet de laquelle les avis au sein de la Commission sont partagés, il importe de ne pas inclure dans le projet d'articles quoi que ce soit qui puisse donner lieu à une interprétation capable d'affaiblir la position des Etats tiers.

14. Le Rapporteur spécial croit comprendre que l'opinion générale qui se dégage est que la demande faite par un Etat tiers de faire usage du droit est, en soi, une forme d'assentiment qui peut créer un lien juridique entre les parties au traité et l'Etat en question. S'il en était ainsi, la divergence d'opinion au sein de la Commission ne serait quant au fond pas aussi profonde qu'il paraît. Il peut se présenter des cas spéciaux où un Etat tiers ne peut s'assurer l'exercice du droit prévu dans le traité que par l'intermédiaire de l'une des parties, mais il n'est pas nécessaire pour autant de modifier radicalement le texte de l'article 60.

15. On a parlé au cours du débat des problèmes spéciaux posés par les régimes objectifs ou par l'apparition de nouveaux Etats dans la communauté internationale mais, même alors, la position de l'Etat tiers aux termes des dispositions de l'article 60 n'est pas nécessairement faible, notamment si l'on tient compte du fait que le droit coutumier se développe parallèlement au régime établi par le traité.

16. Le Comité de rédaction devra certainement examiner la suggestion faite par M. Tsuruoka, tendant à renverser la structure des articles 59 et 60 et d'énoncer le droit par référence à la position juridique des parties au traité. Mais en fin de compte, le but que poursuit la Commission dans ses articles est de dire ce que doit être la position des Etats tiers. De toute évidence, entre

<sup>3</sup> *Annuaire de la Commission du droit international*, 1964, vol. II, p. 18-24.

<sup>4</sup> Société des Nations, *Journal officiel*, octobre 1920, Supplément spécial n° 3.

les parties, c'est la règle *pacta sunt servanda* qui s'appliquera. C'est leur position juridique à l'égard des Etats tiers et inversement que la Commission s'efforce de définir.

17. Pour ne pas prolonger le débat, Sir Humphrey ne fera pas d'observations sur nombre d'autres points qui ont été soulevés au cours du débat, malgré l'intérêt que présenterait un tel examen.

18. M. AGO, bien qu'il soit convaincu du principe lui-même, selon lequel le consentement de l'Etat tiers est nécessaire pour qu'il y ait naissance d'un droit en sa faveur, et de l'impossibilité de la naissance d'un droit pour un sujet quelconque contre sa volonté et sans son consentement, voit cependant la raison profonde de certaines préoccupations exprimées par M. Jiménez de Aréchaga et par le Rapporteur spécial. Il se demande s'il n'y aurait pas un moyen de sauvegarder le principe tout en tenant compte de ces préoccupations.

19. Comme il l'a déjà dit si l'on supposait qu'un droit naît du traité lui-même, sans le consentement de l'Etat tiers, il en résulterait la conséquence absurde que le tiers ne pourrait même pas refuser le droit: il devrait admettre que le droit est né, puis y renoncer. M. Ago juge cette idée inacceptable et, laissant de côté le principe pour se placer du point de vue des conséquences pratiques, il se demande si certaines objections ne proviennent pas de l'emploi de l'expression «*expressément* ou *implicitement*». Il a été frappé par l'observation de M. Jiménez de Aréchaga selon laquelle il y a parfois des manifestations, telles que l'exercice d'un droit, dans lesquelles il est difficile de voir une manifestation implicite du consentement. Il est probable que dans ces cas le consentement implicite a été donné auparavant, mais de quelque autre manière.

20. M. Ago serait tenté de croire que ce qui se passe en réalité est tout autre. Quand les parties à un traité veulent conférer un droit à un Etat tiers, le consentement de l'Etat tiers ou bien est exprimé ou bien est présumé avoir été donné sauf preuve du contraire. Au fond, au lieu d'employer le terme «*implicitement*», il faudrait que le Comité de rédaction envisage la possibilité de remplacer l'alinéa *b* par le texte suivant: «*b*) et si cet Etat y consent. Le consentement est présumé tant qu'il n'y a pas de manifestation contraire.»

21. Cette formule permettrait de sauvegarder le principe du consentement, qui est essentiel, tout en tenant compte de la préoccupation de ceux qui cherchent à préciser la notion de consentement implicite, ce qui atténuerait un peu les oppositions qui se sont manifestées et réunirait une majorité plus large.

22. M. BARTOŠ se déclare favorable, en principe, à la modification proposée par M. Ago, à condition que le Comité de rédaction examine la question du délai dans lequel devrait intervenir la «*manifestation contraire*» de la part de l'Etat tiers car, au bout d'un certain temps, il pourrait être dangereux de revenir sur la présomption que le consentement a été donné.

23. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, reconnaît que, sur le plan théorique,

la formule proposée par M. Ago ne porte pas atteinte au principe qui est à la base de cet article. Mais M. Bartoš a posé une question importante du point de vue pratique: pendant combien de temps le silence de l'Etat tiers peut-il être considéré comme signifiant un consentement et quel est le délai dont cet Etat dispose pour détruire la présomption de consentement ?

24. M. AGO précise que, selon sa proposition, l'Etat tiers peut à tout moment refuser le droit en question.

25. M. de LUNA fait observer que, dans un traité où les parties s'obligent *inter se* à accorder un droit à un Etat tiers, cette obligation entre les parties est parfaite, indépendamment de la volonté de l'Etat tiers, en vertu de la règle *pacta sunt servanda*. Cela veut dire non pas que le droit conféré au tiers naisse de cette règle, mais qu'en vertu du principe que ce qui n'est pas interdit est permis, tous les Etats peuvent s'obliger entre eux par un traité, à condition qu'il ne viole aucune norme du droit international. Quelle que soit la valeur que les membres de la Commission, divisés sur ce point, reconnaissent à l'exemple des *Zones Franches*<sup>5</sup>, à la pratique consignée dans les traités de paix ou à l'exemple des clauses d'adhésion citées par M. Verdross en 1964<sup>6</sup>, M. de Luna ne connaît aucun principe du droit international qui interdise à des Etats parties à un traité de s'obliger entre eux à accorder un droit à un tiers.

26. Tous les membres de la Commission, qu'ils considèrent qu'il y a création effective du droit pour le tiers ou qu'il s'agit d'une offre donnant naissance au droit seulement au moment où le tiers l'accepte expressément ou implicitement, s'accordent évidemment à penser que les parties sont tenues d'exécuter, en vertu du principe de la bonne foi, ce qu'elles ont promis *animo obligandi*. Il y aurait évidemment contradiction à soutenir que le droit est créé uniquement par la règle *pacta sunt servanda*, laquelle n'oblige que les parties.

27. M. El Erian a mentionné l'*estoppel* à ce propos, mais il s'agit là d'un aspect différent d'une même notion.

28. En tout état de cause, la proposition de M. Ago ne touche pas au principe sur lequel la Commission se divise en deux camps, mais, en revanche, résout une série de problèmes pratiques que la notion de consentement implicite compliquerait à l'extrême. La présomption du consentement qu'elle énonce est satisfaisante pour ceux selon lesquels il s'agira du consentement en vue de l'exercice du droit, pour ceux selon lesquels il s'agira du consentement à la création du droit, pour tous les membres de la Commission auxquels l'interprétation juridique de la notion de consentement implicite posait un problème difficile, enfin, pour la pratique des Etats, tirés de leur incertitude: en effet, la notion de consentement implicite n'est pas faite pour favoriser la sécurité et la stabilité des relations internationales.

29. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que la proposition de M. Ago est voisine de celle qu'il avait lui-même initialement faite dans son troi-

<sup>5</sup> C.P.J.I. (1932), Série A/B, n° 46.

<sup>6</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. I, 736<sup>e</sup> séance, par. 51.

sième rapport<sup>7</sup> pour tenter de rapprocher les points de vue dans la controverse de doctrine. Si la proposition est jugée généralement acceptable et recueillie beaucoup de suffrages à la Commission, le Rapporteur spécial serait fortement partisan de modifier le texte dans ce sens. Personnellement, il préférerait qu'il ne soit pas fait mention de consentement exprès ou implicite dans l'article 60, en raison des difficultés d'interprétation auxquelles ces termes pourraient donner lieu.

30. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer l'article 60 au Comité de rédaction pour examen à la lumière du débat.

*Il en est ainsi décidé*<sup>8</sup>.

ARTICLE 61 (Abrogation ou modification de dispositions relatives aux droits ou obligations d'Etats tiers) [33]

Article 61 [33]

*Abrogation ou modification de dispositions relatives aux droits ou obligations d'Etats tiers*

Au cas où, conformément à l'article 59 ou à l'article 60, une obligation ou un droit sont nés pour un Etat d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie, cette disposition ne peut être abrogée ni modifiée sans l'assentiment de cet Etat, à moins qu'il ne découle du traité que la disposition était révocable.

31. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article 61, pour lequel le Rapporteur spécial a proposé comme base de discussion le nouveau texte suivant :

« 1. Lorsque, conformément à l'article 59, une obligation naît pour un Etat en vertu d'un traité auquel il n'est pas partie, les parties peuvent ultérieurement :

a) mettre fin à l'obligation en totalité ou partiellement par simple notification à l'Etat tiers ;

b) modifier l'obligation de toute autre manière, à condition d'obtenir l'assentiment de l'Etat tiers.

2. Lorsque, conformément à l'article 60, un droit naît pour un Etat en vertu d'un traité auquel il n'est pas partie, les parties peuvent ultérieurement :

a) mettre fin au droit en totalité ou partiellement, après avoir donné un préavis de x mois à l'Etat tiers, à moins qu'il ne découle du traité que le droit était irrévocable sauf assentiment de l'Etat tiers ;

b) modifier le droit de toute autre manière, à condition d'observer les règles énoncées dans les articles 59 et 60. »

32. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, souligne que l'article 61 est étroitement lié à l'article 59, et plus encore à l'article 60 (A/CN.4/L.107). Les gouvernements ont présenté certaines observations intéressantes, qu'il a analysées dans son rapport (A/CN.4/186/Add.2) — plus longuement peut-être qu'il ne semble nécessaire à première vue — parce qu'elles soulèvent des questions de principe qui obligent la Commission à examiner de plus près le texte de l'article.

<sup>7</sup> *Op. cit.*, vol. II, document A/CN.4/167, article 62.

<sup>8</sup> Pour la reprise du débat, voir 868<sup>e</sup> séance, par. 2 à 52.

33. Plusieurs gouvernements ont estimé que l'article devrait être supprimé, mais le Rapporteur spécial trouve que ce point de vue est inacceptable car les règles énoncées dans les deux articles précédents appellent une disposition sur la situation des parties pour ce qui est de l'abrogation ou de la modification de dispositions d'un traité relatives aux droits ou obligations d'Etats tiers. Cette question avait créé des difficultés dans une affaire portée devant la Cour permanente de Justice internationale. La Commission se souvient certainement de l'opinion dissidente des juges Altamira et Hurst dans l'affaire des *Zones Franches*<sup>9</sup>.

34. L'argument du Gouvernement des Pays-Bas selon lequel les dispositions des articles 59 et 60 doivent s'appliquer à l'abrogation ou à la modification de dispositions relatives aux droits ou obligations d'Etats tiers n'est pas sans valeur mais la question est de savoir si la Commission accepte les conséquences logiques de cette thèse ou si elle considère les rapports entre les parties à un traité et un Etat tiers pour lequel le traité a créé une obligation ou un droit comme un cas particulier, étant donné la manière dont l'obligation ou le droit a pris naissance. La Commission a, en fait, adopté le second point de vue, que Sir Humphrey en sa qualité de Rapporteur spécial estime juste, mais la situation qui existe entre les parties et les Etats tiers devrait être exposée plus clairement. Après avoir examiné les observations des gouvernements et des délégations, le Rapporteur spécial est parvenu à la conclusion que l'article 61 est plus complexe qu'il ne le semble au premier abord et qu'il demande plus ample examen.

35. Il serait peut-être souhaitable de traiter séparément des obligations et des droits, comme la Commission l'a fait pour les articles précédents, car il y a quelque fondement aux critiques selon lesquelles elle a protégé à l'excès la position des Etats tiers en matière de droits et il n'est guère justifié d'exiger le consentement des Etats tiers pour mettre fin à une obligation. Pour toutes ces raisons, le Rapporteur spécial a rédigé un nouveau texte comme base de discussion.

36. M. VERDROSS fait observer que si la Commission maintient les articles 59 et 60, et même si ce dernier est modifié comme l'a proposé M. Ago, le texte de l'article 61 adopté par la Commission en première lecture est préférable au nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial. En effet, les articles 59 et 60 reposent sur l'idée qu'il ne peut y avoir d'obligation ni de droit pour un Etat tiers sans le consentement de celui-ci ; il s'ensuit donc logiquement que l'obligation ou le droit en question ne saurait être modifié sans le consentement de l'Etat tiers, à moins qu'il ne découle du traité que la disposition établissant cette obligation ou ce droit était révocable.

37. Même si la Commission voulait suivre le Rapporteur spécial, il ne semble pas possible de dire qu'une obligation ainsi créée par un traité peut être modifiée par simple notification à l'Etat tiers. Il faudrait d'abord modifier le traité et c'est cette modification qui serait notifiée à l'Etat tiers.

<sup>9</sup> *C.P.J.I.* (1932), Série A/B, n° 46, p. 185.

38. Si la Commission voulait revenir à l'idée initiale du Rapporteur spécial, qui a été appuyée par M. Jiménez de Aréchaga, M. de Luna et M. Verdross lui-même, ce qui paraît peu probable, il ne voit aucune nécessité de dire que si les Etats parties au traités ont créé un droit en faveur d'un Etat tiers, ils ne peuvent modifier le traité à cet égard à moins que l'Etat tiers n'ait pas fait usage de ce droit.

39. M. BRIGGS serait favorable à la suggestion du Rapporteur spécial tendant à traiter séparément de la révocabilité des obligations et des droits des Etats tiers, mais il se demande si, dans l'article, l'accent doit être mis sur la révocabilité ou sur l'autre aspect, à savoir le droit des parties de modifier les dispositions d'un traité, rendant ainsi l'obligation ou le droit inopérant pour les Etats tiers.

40. Le problème est de savoir quels sont les droits de l'Etat tiers et des Etats parties en la matière et si une obligation née pour un Etat tiers ou un droit accepté par lui peuvent être abrogés ou modifiés sans son consentement. Dans le texte de 1964, la réponse à cette question était négative, mais certains gouvernements ont critiqué cette solution, qu'ils estimaient trop rigoureuse.

41. Le nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial pour l'alinéa *a* du paragraphe 1 est probablement un énoncé exact de la règle, mais comment faut-il interpréter le nouvel alinéa *b* du paragraphe 1 ? Signifie-t-il qu'une obligation née en vertu d'une disposition d'un traité ne peut pas être modifiée dans le sens d'une plus grande précision sans le consentement de l'Etat tiers ? La question se pose réellement et elle s'est posée à propos de l'Article 2 de la Charte lorsque, dans l'Acte final de la Conférence de Londres des neuf Puissances (1954), la République fédérale d'Allemagne a déclaré qu'elle « accepte les obligations définies par l'Article 2 de la Charte »<sup>10</sup>. Ne pourrait-on néanmoins modifier la Charte sans le consentement de la République fédérale d'Allemagne ? Une interprétation contraire aurait pour résultat de donner à un Etat tiers le droit d'opposer un veto absolu à la modification des dispositions d'un traité, ce qui serait inadmissible. Si, comme le suppose M. Briggs, le Rapporteur spécial voulait, à l'alinéa *b* du paragraphe 1, indiquer qu'un Etat qui n'est pas partie au traité doit pouvoir participer au processus de revision et ne peut être lié sans son consentement par l'obligation contenue dans la disposition révisée, il faudrait le dire plus clairement. M. Briggs ne pense pas que la Commission puisse aller plus loin.

42. Quant au nouveau paragraphe 2, il est préférable de formuler la règle en partant de l'abrogation ou de la modification d'une disposition du traité et d'énoncer ensuite les conséquences pour l'Etat tiers. Il s'agit non pas d'un simple problème de logique juridique, dont la solution dépendrait du point de vue théorique adopté à propos des articles 59 et 60, mais d'un problème politique. L'objet du nouveau libellé du paragraphe 2 proposé par le Rapporteur spécial est acceptable dans

la mesure où les parties ont le droit d'abroger ou de modifier les dispositions d'un traité après notification.

43. La difficulté que ce paragraphe soulève porte sur la prétendue irrévocabilité d'un droit découlant d'une disposition du traité et sur le veto qu'un Etat tiers pourrait opposer à la modification d'une telle disposition. La révocabilité d'une disposition d'un traité ou d'un droit accepté par un Etat tiers peut varier considérablement selon le traité. Si l'on prend l'exemple d'un traité assurant la liberté de passage des navires marchands de tous les Etats dans un canal, les parties au traité peuvent-elles mettre fin à l'une des dispositions de ce traité simplement en donnant préavis ? Peuvent-elles en modifier une disposition en stipulant, sans le consentement des usagers du canal qui ne sont pas parties au traité, que la liberté de passage sera limitée aux navires marchands non nucléaires ? Dans la deuxième hypothèse, il s'agirait moins de l'abrogation d'un droit, que d'une simple limitation. Le droit d'un Etat tiers est-il par essence le droit d'un usager qui peut être exercé dans les conditions originaires stipulées dans le traité ou comprend-il le droit de participer à la modification de ce droit allant même jusqu'à empêcher une telle modification ? Un Etat qui n'est pas partie au traité peut n'être intéressé que par une seule de ses dispositions et dans ce cas, les droits de cet Etat, pour ce qui est de l'abrogation ou de la modification de la disposition en question, pourraient être considérés comme moins importants que les droits des parties, pour ce qui est du traité dans son ensemble. Enfin, le même argument serait-il valable pour un droit découlant d'un traité bilatéral relatif à la navigation sur un canal que peuvent utiliser une centaine d'Etats qui ne sont pas parties au traité ?

44. Il est plus facile de soulever de telles questions que d'y répondre et pour conclure, M. Briggs estime que s'il faut réserver entièrement la question des régimes objectifs en droit international, il y a lieu, aux fins de l'article 61, de renverser la présomption sur laquelle était fondé le texte de 1964, comme le propose le Rapporteur spécial dans le nouveau paragraphe 2. Sous réserve de modifications de forme, une formule de ce genre pourrait fournir une solution.

45. M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA présentera des observations sur le texte du Rapporteur spécial. Le Gouvernement des Pays-Bas a raison, pense-t-il, de dire qu'une disposition du genre de celle qui est énoncée au paragraphe 1, concernant la révocation ou la modification d'obligations, n'a pas de raison d'être. En effet, ou bien une telle disposition supprime l'obligation de l'Etat tiers ou la rend moins lourde, de sorte qu'en fait, elle confère à l'Etat tiers un droit qui sera alors régi par l'article 60; ou bien elle rend l'obligation plus lourde et alors elle impose à l'Etat tiers une obligation qui sera régie par l'article 59.

46. Si l'on supprimait le paragraphe 1, on tiendrait également compte de l'observation du Gouvernement hongrois selon laquelle il y a un certain manque de concordance entre l'article 61 et les deux articles précédents.

47. En revanche, le paragraphe 2 fournit la solution d'un problème très réel qui s'est posé dans la pratique

<sup>10</sup> La Documentation Française, Série *Articles et Documents*, n° 116, Paris, 7 octobre 1954, p. 5.

internationale. M. Jiménez de Aréchaga approuve pleinement la suggestion du Rapporteur spécial tendant à renverser la règle posée en 1964 quant à l'irrévocabilité des droits. La formule proposée aujourd'hui serait ainsi tout à fait conforme à la décision prise par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des *Zones franches* sur la question de savoir si un droit conféré à un Etat tiers peut ou ne peut pas être abrogé par les parties contractantes sans le consentement du bénéficiaire.

48. La question sur laquelle la Cour avait à se prononcer était particulièrement intéressante en ce qui concerne la Zone franche de Gex. Cette zone avait été créée en 1815 par les Traités de Vienne et de Paris aux termes desquels la France devait accorder le bénéfice de la zone à Genève. En 1919, la France obtint de toutes les parties au Traité de Vienne que soit inséré dans le Traité de Versailles l'article 435 aux termes duquel les stipulations de 1815 concernant les zones franches ne correspondaient plus aux circonstances présentes. Par la suite, la France affirma devant la Cour qu'elle avait par conséquent été libérée de ses obligations puisque l'Etat tiers, la Suisse, qui n'était pas partie aux traités de 1815 et de 1919, n'avait pas le droit de soutenir que l'abrogation du traité était subordonnée à son consentement.

49. La Suisse répondit qu'en 1815, l'intention de toutes les parties était de lui accorder un droit irrévocable et que, par conséquent, elle possédait un droit acquis qui ne pouvait être abrogé sans son assentiment. La Cour s'est prononcée en faveur de la Suisse, déclarant: « On ne saurait facilement présumer que des stipulations avantageuses à un Etat tiers aient été adoptées dans le but de créer en sa faveur un véritable droit. Rien cependant n'empêche que la volonté d'Etats souverains puisse avoir cet objet et cet effet. L'existence d'un droit acquis en vertu d'un acte passé par d'autres Etats est donc une question d'espèce: il s'agit de constater si les Etats qui ont stipulé en faveur d'un autre Etat ont entendu créer pour lui un véritable droit que ce dernier a accepté comme tel<sup>11</sup>. »

50. Le fait que la Cour parle de « la volonté d'Etats souverains » parties au traité comme ayant pour objet et pour effet de créer un droit pour l'Etat tiers signifie qu'elle a accepté la thèse de la Suisse selon laquelle la règle *pacta sunt servanda* constitue le fondement juridique des droits en faveur de l'Etat tiers. La Cour ne s'est pas appuyée, dans ses conclusions, sur la théorie de l'offre et de l'accord collatéral, que le juge Negulesco a été seul à invoquer, dans une opinion dissidente.

51. Dans le langage de la Cour, il faut entendre par « véritable droit » un droit auquel il ne saurait être mis fin sans l'assentiment du bénéficiaire. Toutefois, la Cour ayant déclaré qu'on ne saurait « facilement présumer » que des stipulations aient été adoptées dans le but d'accorder un droit irrévocable, il convient de formuler la règle dans les termes suggérés par le Rapporteur spécial dans l'alinéa *a* du paragraphe 2.

52. Les traités ouvrant la rivière Uruguay et le fleuve Paraná à la libre navigation, quel que soit le pavillon,

fournissent l'exemple d'un cas où il y avait intention d'accorder un droit irrévocable. Ces traités étaient le dénouement d'un long conflit opposant la province de Buenos Aires, qui voulait fermer l'accès des deux cours d'eau et s'assurer ainsi le monopole du commerce international, aux autres provinces, situées en amont du Rio de la Plata, qui voulaient que les navires effectuant des transports maritimes internationaux aient librement accès à leurs ports.

53. Les Articles 32 et 35 de la Charte des Nations Unies, qui prévoient pour les Etats non membres de l'Organisation le droit de paraître dans certains cas devant des organes des Nations Unies, fournissent un exemple de dispositions conventionnelles accordant aux Etats tiers des droits qui, en vertu d'amendements prévus aux Articles 108 ou 109 de la Charte, peuvent être modifiés ou abrogés sans l'assentiment du bénéficiaire. M. Jiménez de Aréchaga n'est cependant pas convaincu qu'il soit sage d'exiger une notification en pareil cas. Pour prendre l'exemple d'un éventuel amendement de l'Article 32 ou de l'Article 35 de la Charte, on voit difficilement quels sont les Etats auxquels il faudrait donner notification en vertu des dispositions de l'alinéa *a* du paragraphe 2 du texte proposé par le Rapporteur spécial.

54. La disposition énoncée à l'alinéa *b* de ce même paragraphe n'est pas nécessaire, car les modifications en question seraient déjà couvertes par les articles 59 et 60. L'alinéa *b* du paragraphe 2 serait dans une certaine mesure en contradiction avec le paragraphe 2 de l'article 60, qui autorise l'établissement de nouvelles conditions pour l'exercice d'un droit et stipule que cette modification peut être effectuée « en conformité avec le traité » et non pas nécessairement au moyen d'un traité.

55. Le cas visé par M. Briggs à propos du droit de passage serait couvert par le paragraphe 2 de l'article 60, relatif aux conditions de l'exercice du droit; l'article 61 traite de l'abrogation du droit.

56. M. AGO convient avec M. Verdross que, dans cet article, la Commission doit être conséquente avec elle-même et tenir compte de l'attitude qu'elle a adoptée dans les articles précédents. Si, comme le pense M. Ago, l'accord des parties au traité et de l'Etat tiers est la base du droit ou de l'obligation de cet Etat, il est évident que ce droit ou cette obligation ne peuvent être changés ou supprimés sans le consentement de l'Etat tiers. De ce point de vue, l'article 61, tel que la Commission l'avait adopté en 1964, était sans doute préférable — malgré une légère erreur de rédaction, car ce qui ne peut être abrogé ni modifié sans l'assentiment de l'Etat tiers, ce n'est pas la « disposition » du traité, c'est l'obligation ou le droit de l'Etat tiers.

57. Toutefois, la règle énoncée dans le texte de 1964 était peut-être trop rigide et allait trop loin dans le sens de la sauvegarde du droit ou de l'obligation de l'Etat tiers. Puisqu'il s'est formé un accord entre les parties au traité et l'Etat tiers, cet accord doit être régi par toutes les règles relatives aux accords en général: il serait absurde que cet accord-là soit préservé plus qu'il n'est normal. Si l'on dit que l'obligation ou le droit ne peuvent être abrogés

<sup>11</sup> C.P.J.I. (1932), Série A/B, n° 46, p. 147-148.

ni modifiés sans l'assentiment de l'Etat tiers à moins qu'il ne découle du traité que la disposition était révo- cable, on donne au droit ou à l'obligation un caractère fondamentalement intangible; rien n'est prévu pour le cas où le traité qui constitue la base de ce droit ou de cette obligation devient nul par suite d'un change- ment fondamental de circonstances ou de la survenance d'une nouvelle règle de *jus cogens*. Or, dans ce cas, il est évident que l'offre contenue dans le traité devient nulle, et il est impossible que l'obligation ou le droit de l'Etat tiers soit maintenu malgré que le traité qui est à leur origine soit devenu nul.

58. D'autre part, tout en sachant gré au Rapporteur spécial d'avoir cherché à rédiger l'article de façon plus souple, M. Ago craint que la formule proposée n'aille trop loin dans le sens de l'assouplissement car elle fait pratiquement disparaître l'idée du consente- ment de l'Etat tiers.

59. M. Ago n'est pas sûr non plus qu'il faille établir un régime différent pour les droits et pour les obliga- tions. Tout comme un Etat peut n'être nullement dis- posé à accepter un droit que lui proposent d'autres Etats, de même il peut n'être nullement disposé à prendre une obligation qu'il a antérieurement acceptée. La vie internationale est telle qu'il se peut qu'une obligation soit une sauvegarde essentielle pour un Etat et que celui-ci soit mis dans le plus grand embarras si elle lui est enlevée par un acte unilatéral des parties au traité. L'Etat tiers peut avoir eu de bonnes raisons d'accepter l'obligation et il peut avoir également de bonnes raisons de vouloir la garder.

60. La formule proposée par le Rapporteur spécial est peut-être aussi un peu floue en ce qui concerne les droits: il peut être difficile de prouver qu'il « découle du traité que le droit était irrévocable ».

61. Pas plus que le texte de 1964, la nouvelle rédac- tion ne couvre les deux cas susmentionnés où le traité devient nul en raison d'un changement fondamental des circonstances ou par suite de la survenance d'une nouvelle règle de *jus cogens*.

62. Il est un autre élément dont il faudrait peut-être tenir compte dans l'article 61, ou du moins dans le commentaire, c'est que tous les vices du consentement peuvent jouer en ce qui concerne cet accord entre les parties au traité et l'Etat tiers qui a fait naître le droit ou l'obligation de l'Etat tiers.

63. La Commission devrait donc réexaminer cet article avec soin et s'efforcer de le rédiger de manière plus satisfaisante.

64. M. ROSENNE demande au Rapporteur spécial de bien vouloir lui donner quelques éclaircissements sur le nouveau texte qu'il a présenté. Premièrement, quel sens a-t-il voulu donner à l'expression « mettre fin » ? Au cours des débats de la Commission, deux interprétations ont été suggérées: selon l'une, le projet d'articles ne couvre pas tous les cas de terminaison, plus particulièrement la désuétude; selon l'autre, il ne vise que la terminaison conformément à l'une des règles de fond de la deuxième partie du projet d'articles. C'est justement pour éviter cette difficulté qu'en 1964,

la Commission a décidé de ne pas employer l'expres- sion « mettre fin » et de la remplacer par l'expression « abroger »<sup>12</sup>.

65. Deuxièmement, quel est le sens de l'expression « en totalité ou partiellement », qui se trouve à l'ali- néa *a* du paragraphe 1 et à l'alinéa *a* du paragraphe 2 et cette expression vise-t-elle à établir un lien entre les dispositions de l'article 61 et celles de l'article 46, rela- tif à la divisibilité ?

66. Troisièmement, l'expression « modifier » employée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 et à l'alinéa *b* du paragraphe 2 a-t-elle le même sens que celui qui lui est donné dans la série d'articles sur la modification<sup>13</sup> ?

67. Quatrièmement, pour quelles raisons le Rappor- teur spécial a-t-il remplacé l'expression « *unless it appears from the treaty* » par l'expression « *unless it appears* » ?

68. M. Rosenne se demande si l'article 61 est bien nécessaire, car l'essentiel de sa teneur est, ou devrait être, visé au moyen d'une formule appropriée, par les articles 59 et 60, auxquels il se réfère d'ailleurs sur la question essentielle des droits.

69. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, répond que les changements de forme relevés par M. Rosenne sont en grande partie dus au fait que le nouveau texte vise la modification de l'obligation ou du droit de l'Etat tiers et non la modification de la disposition du traité instituant cette obligation ou ce droit. La mention, notamment, de l'obligation à laquelle il peut être mis fin est destinée à couvrir la renoncia- tion par les parties à leur droit d'exiger l'exécution de l'obligation assurée par l'Etat tiers. L'emploi, dans le texte de 1964, du verbe « abroger » est dû au fait que l'article, tel qu'il avait été rédigé alors, visait la modification d'une disposition d'un traité. La modi- fication d'une disposition d'un traité relève des parties à ce traité; dans la nouvelle formule l'accent est mis sur les rapports entre les parties et l'Etat tiers.

70. La question de la renonciation partielle peut se révéler extrêmement compliquée car elle peut faire intervenir une modification des droits de l'Etat tiers. Peut-être serait-il préférable de traiter ce problème comme relevant de la modification, à l'alinéa *b* du paragraphe 1.

71. A l'alinéa *a* du paragraphe 2, après les mots « *un- less it appears* », les mots « *from the treaty* » ont été omis par mégarde et doivent être ajoutés.

72. Le maintien de l'article 67 est une question qui devra être étudiée lorsque la Commission aura entière- ment achevé l'examen des dispositions de l'article.

73. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, reconnaît que la nouvelle version de l'article 61 proposée par le Rapporteur spécial est le résultat d'un effort louable. Il est enclin à accepter le changement qui consiste à dire que c'est l'obligation ou le droit de l'Etat tiers, et non la disposition du traité, qui peuvent être modifiés.

<sup>12</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1964, vol. I, 751<sup>e</sup> séance, par. 71-95.*

<sup>13</sup> Articles 65 à 68.

74. Mais la nouvelle version va un peu plus loin qu'il ne faudrait, car un certain parallélisme est indispensable entre la règle relative à la création d'un droit ou d'une obligation pour un Etat tiers et celle qui concerne la modification ou la suppression de ce droit ou de cette obligation. La Commission a exigé le consentement exprès de l'Etat tiers lorsqu'il s'agit d'une obligation et admis que ce consentement puisse être seulement implicite lorsqu'il s'agit d'un droit, et M. Ago a encore facilité le rapprochement des points de vue doctrinaux en proposant d'inscrire à l'article 60 une présomption en faveur de l'acceptation du droit par l'Etat tiers. Cela étant, il serait logique qu'une obligation puisse être modifiée ou prendre fin avec le consentement implicite de l'Etat tiers mais, pour les raisons d'ordre pratique que M. Ago a fort bien exposées, ce serait aller trop loin que de dire qu'il peut être mis fin à une obligation par simple notification. Du point de vue théorique non plus, il n'est pas possible de mettre fin par une simple notification unilatérale à une obligation qui est née par l'effet d'un accord collatéral entre les parties au traité et l'Etat tiers.

75. En 1964, M. Yassen s'était prononcé pour la présomption en faveur de l'irrévocabilité du droit de l'Etat tiers et il souhaite aujourd'hui voir maintenir cette présomption. En effet, lorsqu'on a l'intention de donner un droit, on est censé vouloir que ce droit existe à titre permanent, à moins que l'on n'ait indiqué que ce droit serait révocable.

76. Enfin, M. Yassen partage le souci de M. Ago quant au sort de l'obligation ou du droit de l'Etat tiers dans le cas où le traité qui est à l'origine de cette obligation ou de ce droit devient nul par suite de la survenance d'une nouvelle règle de *jus cogens*.

77. M. BARTOŠ a peu de chose à ajouter à ce que viennent de dire M. Ago et le Président, dont il partage les vues. A la première lecture du projet, il avait défendu la thèse de la présomption en faveur de l'irrévocabilité des situations créées. Au nom des grands principes de la liberté et de l'autodétermination, on peut se soucier de ménager à l'Etat tiers la possibilité de se dégager d'une obligation, même si celle-ci a l'apparence d'une obligation internationale. Pour les raisons qui ont été exposées par M. Ago et le Président, M. Bartoš s'en tient à la position qu'il avait adoptée en première lecture, à savoir que la révocabilité n'est pas présumée et que le consentement de l'Etat affecté par la révocabilité doit être exprimé.

78. M. de LUNA pense que le Rapporteur spécial a eu raison, dans son nouveau texte, de renverser la présomption car, dans les relations internationales, l'égoïsme est plus courant que la générosité.

79. Il est essentiel de ne pas perdre de vue la nécessité d'assurer la sécurité des actes juridiques. Mais la protection accordée à l'Etat tiers ne doit pas aller au-delà de celle dont jouissent les parties elles-mêmes et M. de Luna félicite le Rapporteur spécial de s'être efforcé de mettre au point un texte qui tient compte de cet aspect du problème.

80. La Commission doit aussi être conséquente. Elle a fondé les principes énoncés aux articles 58 à 60 sur

le consentement de l'Etat tiers, donc sur l'existence d'un accord collatéral. Il en résulte logiquement qu'aucun droit ni aucune obligation ne peuvent être créés pour un Etat tiers sans son consentement et le même principe devrait être repris à l'article 61.

81. M. Ago a soulevé un problème nouveau lorsqu'il a parlé de la nullité éventuelle du traité qui a institué le droit ou l'obligation pour l'Etat tiers. La question se posera alors de savoir si l'accord collatéral avec l'Etat tiers peut continuer d'exister indépendamment du traité principal. Cela soulève le problème délicat de l'incompatibilité des obligations conventionnelles.

82. Le nouveau texte suggéré par le Rapporteur spécial est bien plus proche de la position doctrinale de M. de Luna, qui aurait même souhaité une plus grande souplesse. Il faut cependant reconnaître que ce n'est pas ce que les gouvernements ont demandé; ils ont même exprimé une vive inquiétude devant les conséquences éventuelles de la présomption inscrite dans l'article.

83. Enfin, la règle de l'article 61 ne doit pas mettre l'Etat tiers dans une position meilleure que celle dont il jouirait s'il avait été partie au traité. Lors des négociations qui ont abouti au Traité Hay-Pauncefote de 1901 sur la libre navigation dans le canal de Panama, le Royaume-Uni avait préconisé que le traité soit ouvert à l'adhésion de tous les Etats mais les Etats-Unis n'avaient pas accepté ce point de vue et avaient préféré inscrire une clause dans le traité stipulant le droit de libre navigation pour tous les pavillons. La situation faite dans des cas analogues à un Etat tiers en vertu de l'article 61 ne devrait donc pas être plus favorable que celle qui résulterait de son adhésion.

La séance est levée à 12 h 45.

## 856<sup>e</sup> SÉANCE

Lundi 23 mai 1966, à 15 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. de Luna, M. Paredes, M. Pessou, M. Reuter, M. Rosenne, M. Tounkine, M. Tsuruoka, M. Verdrross, 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 61 (Abrogation ou modification de dispositions relatives aux droits ou obligations d'Etats tiers) (suite) <sup>1</sup>

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 61.

<sup>1</sup> Voir 855<sup>e</sup> séance, à la suite du par. 30.