

Document:-
A/CN.4/SR.856

Compte rendu analytique de la 856e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

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>)*

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^e 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. Verdruss, 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) ¹

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

¹ Voir 855^e séance, à la suite du par. 30.

2. M. TOUNKINE déclare que la nouvelle version proposée par le Rapporteur spécial pour l'article 61² ne représente pas vraiment une amélioration par rapport au texte de 1964. Il y a d'abord une certaine contradiction entre les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1: modifier et mettre fin peuvent être deux choses très voisines et l'on comprend mal pourquoi la seconde serait possible par simple notification tandis que, pour modifier l'obligation, il faudrait obtenir l'assentiment de l'Etat tiers.

3. Cependant, le point soulevé par M. Ago à la séance précédente est plus important. Rien ne permet de présumer qu'une obligation représente invariablement pour l'Etat tiers une charge dont celui-ci serait heureux d'être libéré. En réalité, il n'est pas rare que l'Etat tiers ait un certain intérêt ou puisse tirer un certain avantage de l'obligation à laquelle il a consenti à se soumettre.

4. Les obligations de l'Etat tiers naissent d'un accord collatéral entre cet Etat et les parties originaires. Il ne peut être mis fin à cet accord collatéral qu'avec le consentement des parties originaires et de l'Etat tiers, sauf s'il en a été décidé autrement.

5. Au paragraphe 2, il s'agit des droits de l'Etat tiers et les mêmes principes doivent s'appliquer. M. Tounkine ne voit aucune raison de revenir sur la présomption qui est à la base du texte de 1964 et qui est compatible non seulement avec les articles 59 et 60, mais encore avec des principes fondamentaux du droit international comme celui de l'égalité et de la souveraineté des Etats. Au demeurant, M. Tounkine reconnaît avec M. Ago que le texte de 1964 est par trop rigide et que le Comité de rédaction devra s'efforcer de l'améliorer.

6. M. ROSENNE doute que les deux textes à l'examen, aussi bien celui de 1964 que celui proposé par le Rapporteur spécial, permettent de résoudre les problèmes délicats que pose l'article 61. Cet article, comme les gouvernements l'ont fait observer, doit faire l'objet d'un examen plus approfondi. En principe, il pense, comme M. Ago, qu'il ne doit pas y être fait de différence fondamentale pour le traitement des droits et obligations des Etats tiers.

7. M. Rosenne a été frappé par le fait que c'est à peine si l'on fait mention de la seule jurisprudence pertinente en la matière, à savoir l'arrêt de la Cour internationale de Justice de 1952 dans l'affaire des *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*³. Sans doute s'agit-il, en l'espèce, d'un problème découlant d'une clause relative au traitement de la nation la plus favorisée; mais cette affaire est un cas extrême qui offre l'exemple d'un problème analogue à celui dont traite l'article 61. La Cour internationale n'a rien dit au sujet du consentement du bénéficiaire de la clause de la nation la plus favorisée: lorsque le traité stipulant les droits découlant de la clause de la nation la plus favorisée prit fin, le traité qui contenait la clause de la nation la plus favorisée prit également

fin dans la même mesure. La Cour, dans son arrêt, a tout particulièrement insisté sur l'intention des parties. Si telles est la situation lorsque l'Etat tiers agit en vertu d'une clause expresse d'un traité, M. Rosenne ne voit pas pourquoi la situation serait différente dans le cas envisagé à l'article 61.

8. La thèse que soutient M. Rosenne se rapproche assez de l'opinion exprimée par Sir Gerald Fitzmaurice dans son deuxième⁴ et son cinquième⁵ rapport et par le Rapporteur spécial actuel dans son commentaire relatif à l'article 62⁶. C'était une erreur de la part de la Commission de n'avoir pas suivi la même voie en 1964 et de n'avoir pas tenu compte du seul précédent jurisprudentiel qui existe en la matière.

9. Dans son sixième rapport, le Rapporteur spécial a voulu établir une distinction subtile entre, d'une part, le fait de modifier la disposition conventionnelle elle-même ou d'y mettre fin et, d'autre part, le fait de modifier les droits ou obligations de l'Etat tiers ou d'y mettre fin. Cependant, si l'Etat tiers a consenti par écrit à la création de ces droits ou obligations, il y a traité au sens où ce terme a été défini par la Commission et il s'agira alors de savoir s'il y a compatibilité entre ce traité accessoire et le traité principal. En pareilles circonstances, l'article 63 entrera en jeu. La conclusion serait probablement la même si le consentement n'était pas donné par écrit, par application de la réserve générale inscrite à l'article 2.

10. Le Rapporteur spécial a expliqué que, dans le texte anglais de l'alinéa *a* du paragraphe 2, l'omission des mots «*from the treaty*» après les mots «*unless it appears*» est accidentelle; cette explication inquiète M. Rosenne. Il avait supposé, quant à lui, que ces mots avaient été volontairement omis de manière à couvrir non seulement le traité initial mais encore l'accord accessoire ou l'assentiment de l'Etat tiers. Interprété dans un sens plus étroit, comme c'est le cas après l'explication que vient de donner le Rapporteur spécial, l'article risque de ne pas paraître bien équilibré.

11. Les gouvernements reprochaient au texte de 1964 de donner des droits excessifs aux Etats tiers; or, dans la nouvelle version qu'il propose, le Rapporteur spécial ne répond guère à ces critiques. Ces textes semblent l'un et l'autre autoriser l'Etat tiers à mettre fin unilatéralement et à son gré à tout droit qu'il pourrait avoir ou obligation qu'il aurait assumée en vertu des articles 58 à 61 sans même en informer les parties principales. Une telle solution ne saurait être la bonne. Il faut veiller à assurer la stabilité et la réciprocité entre les parties principales et l'Etat tiers. La seule manière de résoudre le problème serait de préciser nettement qu'il ne peut être apporté de modifications ou être mis fin ni à l'accord principal (entre les parties audit accord) ni à l'accord accessoire (entre les parties à ce dernier),

⁴ *Annuaire de la Commission du droit international, 1957*, vol. II, document A/CN.4/107, par. 211.

⁵ *Annuaire de la Commission du droit international, 1960*, vol. II, document A/CN.4/130, par. 89.

⁶ *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II, p. 17 et 18, par. 3.

² *Ibid.*, par. 31.

³ *C.I.J., Recueil 1952*, p. 176.

si ce n'est conformément aux diverses dispositions du projet d'articles, avec toutes les conséquences et toutes les garanties qui y sont spécifiées. Les observations du Gouvernement du Royaume-Uni donnent une indication sur le sens dans lequel il convient de chercher à remanier l'article 61.

12. De l'avis de M. CASTRÉN, les observations présentées par les gouvernements donnent à penser que le texte adopté par la Commission en 1964 est trop favorable à l'Etat pour lequel une obligation ou un droit sont nés d'une disposition d'un traité auquel il n'est pas partie et, par conséquent, restreint excessivement la liberté d'action des parties. Ce texte a aussi sans doute le défaut d'être trop laconique; il y aurait avantage à traiter séparément des droits et des obligations et, respectivement, de leur modification et de leur terminaison. En outre, d'après le texte adopté en 1964, ce serait la « disposition » du traité qui serait abrogée ou modifiée alors qu'en fait, comme le Gouvernement néerlandais l'a fait observer, il ne s'agit d'abroger ou de modifier que les obligations ou les droits nés de cette disposition. Contrairement à M. Rosenne, M. Castrén estime que la distinction est justifiée.

13. La nouvelle rédaction que propose le Rapporteur spécial est beaucoup plus élaborée, détaillée et équilibrée. M. Castrén est disposé à l'accepter comme base de discussion mais il voudrait suggérer quelques modifications.

14. En premier lieu, pour la raison déjà indiquée, les mots « dispositions relatives aux » devraient être supprimés dans le titre de l'article. En second lieu, pour la conformité avec d'autres articles, notamment l'article 59, et pour d'autres raisons aussi, il conviendrait de remplacer, à l'alinéa *b* du paragraphe 1 et à l'alinéa *a* du paragraphe 2, les mots « l'assentiment » par les mots « le consentement ». Enfin, la réserve qui figure à la fin de l'alinéa *b* du paragraphe 2 devrait renvoyer seulement à l'article 60, puisque l'article 59 ne concerne que les obligations.

15. Il se peut, comme l'a fait observer M. Jiménez de Aréchaga, que le paragraphe 1 et probablement aussi l'alinéa *b* du paragraphe 2 ne soient pas nécessaires; en supprimant ces deux dispositions, on éviterait les difficultés d'ordre théorique mentionnées, entre autres, par M. Verdross. Mais tout dépend de la forme définitive qui sera donnée aux articles 59 et 60.

16. M. TSURUOKA estime que le problème traité dans l'article 61 admet deux solutions différentes. On peut estimer que le droit ou l'obligation de l'Etat tiers ont pour base un accord collatéral entre les parties au traité et l'Etat tiers. Dans ce cas, la modification ou l'obligation ne posent pas de problème spécial: elles sont réglées par les articles relatifs à ces questions pour les traités en général. Si la Commission adopte ce point de vue, il serait logique de supprimer l'article 61.

17. Si au contraire la majorité opte pour l'autre solution, qui consiste à établir un régime spécial en la matière, M. Tsuruoka préférerait le nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial à la formule qui

avait été adoptée en 1964. Il propose seulement d'ajouter les mots « après lui avoir donné un préavis de *x* mois » à l'alinéa *a* du paragraphe 1, de telle sorte que le préavis soit nécessaire pour mettre fin à l'obligation, comme pour mettre fin au droit conformément à l'alinéa *a* du paragraphe 2. En effet, il importe de sauvegarder la stabilité des relations internationales et, dans un régime de ce genre, l'obligation en question intéresse non seulement les parties au traité et l'Etat tiers mais aussi parfois d'autres Etats. Par exemple, on peut envisager l'hypothèse où, par un traité, les Etats A et B ont créé une obligation pour l'Etat C; un Etat D qui est dans la même situation que l'Etat C par rapport aux Etats A et B peut se trouver privilégié du fait qu'il ne lui a pas été demandé d'accepter la même obligation que C. Dans un tel cas, il est souhaitable que le changement de régime se fasse sans heurt et dans l'ordre; le préavis d'un certain nombre de mois permettrait à l'Etat D de se préparer à ce changement.

18. M. PAREDES déclare qu'il s'en tient résolument au principe que les obligations et les droits ne peuvent les uns et les autres naître que de l'accord des parties; or, c'est le principe qui doit d'appliquer dans le cas visé à l'article 61. Si un droit est conféré ou si une obligation est imposée à un Etat tiers, il ne peut être mis fin à ce droit ou à cette obligation sans le consentement dudit Etat tiers. Une obligation ou un droit doivent être modifiés ou éteints selon le même processus qui a servi à les créer. L'élément déterminant aussi bien pour le traité principal que pour le traité collatéral entre l'Etat tiers et les parties originaires est le consentement des parties.

19. Cette opinion s'appuie sur des considérations de justice et d'équité; lorsqu'un Etat tiers accepte une obligation, il agit ainsi parce que, ce faisant, il s'assure un avantage ou acquiert un droit. Supposons, par exemple, qu'un Etat tiers décide de vendre l'excédent de sa production pétrolière aux Etats signataires d'un traité instituant un marché commun; si, par suite de cet accord, l'Etat tiers procède à des investissements en vue d'accroître sa production, il ne serait pas juste de le placer soudain devant une décision des parties originaires de mettre fin à l'accord et de cesser de lui acheter son pétrole.

20. M. Paredes ne pense pas que l'on puisse imposer des droits à un Etat tiers, car ces droits impliquent invariablement des obligations correspondantes. L'Etat tiers intéressé est donc seul habilité pour accepter ou refuser les droits. S'il décide d'accepter les droits et de les exercer, il accomplit souvent des actes qui influent sur toute son existence. C'est pourquoi il n'est pas juste d'autoriser les Etats qui sont les parties contractantes originaires à mettre fin à ces droits.

21. Il y a divergence entre les dispositions des articles 59 et 60, d'une part, et l'article 61 du Rapporteur spécial, d'autre part. Aux termes de ce dernier, notification doit être donnée à l'Etat tiers lorsqu'il est mis fin à une obligation alors que les articles 59 et 60 ne contiennent aucune disposition de ce genre. Le cas peut donc se produire où un Etat tiers ne serait pas avisé de la création en sa faveur de certains droits (ou

de certaines obligations) et où une certaine démarche de cet Etat tiers pourrait être interprétée par les parties originaires comme une acceptation alors qu'il n'en est rien. Il faut sauvegarder les droits des petits pays: c'est pour cette raison que M. Paredes ne peut accepter le nouveau texte du Rapporteur spécial.

22. Comme on l'a fait observer au cours du débat, créer des droits ou des obligations pour un Etat déterminé est une chose et le fait pour les parties contractantes de dresser un certain programme au profit d'autres Etats qui remplissent certaines conditions en est une autre. On peut comparer la deuxième catégorie de situation à l'offre de taux de fret que font les compagnies de transports maritimes; si l'offre est acceptée, il y a contrat; il n'est pas question d'obligations imposées à un tiers. La situation est différente dans les articles 59 ou 60 où des obligations ou des droits sont imposés à l'Etat tiers. M. Paredes refuse d'accepter l'idée que des droits puissent être imposés à un Etat tiers ou que, une fois créés, ces droits puissent être abrogés sans le consentement dudit Etat, car il y a alors accord collatéral entre cet Etat et les parties originaires.

23. M. AGO insiste, à l'intention du Comité de rédaction, sur le point qui a été soulevé par M. Rosenne. Le Rapporteur spécial a dit à la séance précédente que c'était par erreur que dans le texte anglais les mots «*from the treaty*» avaient été omis à l'alinéa *a* du paragraphe 2 après les mots «*unless it appears*», mais M. Ago, pour sa part, croit que cette erreur est très opportune. La Commission s'est déjà demandé à plusieurs reprises si l'expression «*il découle du traité*» est exacte, car d'autres textes que le traité peuvent être pris en considération. Dans le cas envisagé, on pourrait se référer notamment à la correspondance entre les parties au traité et l'Etat tiers.

24. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial convient avec M. Ago qu'il y aurait intérêt à omettre les mots «*from the treaty*» après les mots «*unless it appears*».

25. M. AGO ajoute qu'il serait peut-être bon de remplacer l'expression «*unless it appears*» par une autre qui serait un peu plus précise comme, par exemple, en français «*s'il est établi*».

26. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, résumant le débat, dit que l'on pourrait à la rigueur supprimer le paragraphe 1 de l'article 61 qui traite des obligations, puisque la question est déjà couverte par les principes généraux énoncés dans les autres articles. En revanche, le paragraphe 2 qui traite des droits est indispensable.

27. En ce qui concerne les obligations de l'Etat tiers, il est incontestable que dans les relations internationales, il doit y avoir consultation et peut-être assentiment en cas d'abrogation ou de modification de l'obligation. Toutefois, il serait inadmissible en droit de soutenir que ceux qui ont le droit d'imposer une obligation ne peuvent pas renoncer à ce droit; pour certaines catégories d'obligations, il est manifeste par conséquent que le consentement ne serait pas néces-

saire. Mais pour certaines autres obligations de caractère objectif ou qui font partie d'un règlement, la manière dont les parties originaires pourraient mettre fin auxdites obligations ne serait pas une question simple à résoudre.

28. Au paragraphe 1, en particulier dans l'alinéa *a*, ce qu'il avait présent à l'esprit, c'était le cas de la renonciation et il vaudrait peut-être mieux employer le verbe «*renoncer à*» que l'expression «*mettre fin*». En ce qui concerne les observations faites par M. Tounkine sur la différence entre les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1, l'emploi des mots «*de toute autre manière*» dans l'alinéa *b* est destiné à faire clairement apparaître que l'effet de la modification envisagée ne sera pas de mettre fin à l'obligation en totalité ou partiellement.

29. Sur la question des droits, qui est traitée au paragraphe 2, l'opinion est manifestement divisée au sein de la Commission sur la suggestion qui a été faite de renverser la présomption. Le Rapporteur spécial ne voit pas encore très nettement combien de membres de la Commission sont pour cette suggestion et combien sont contre.

30. M. Rosenne a soulevé la question de la distinction entre la modification ou l'abrogation des dispositions concernant les obligations ou les droits de l'Etat tiers et la modification ou l'abrogation de ces obligations ou de ces droits eux-mêmes. Personnellement, il pense qu'à l'article 61, il est essentiellement question du rapport entre les parties originaires et l'Etat tiers. C'est une question que l'on ne saurait passer sous silence; il est incontestable qu'elle est distincte de celle du rapport entre les parties originaires elles-mêmes; c'est d'ailleurs ce point que M. Rosenne vient effectivement d'illustrer dans le cas qu'il a mentionné.

31. Sir Humphrey propose de renvoyer l'article 61 au Comité de rédaction avec les observations formulées au cours de la discussion et de demander à celui-ci de mettre au point un texte nouveau.

32. M. ROSENNE précise qu'il n'a pas contesté que l'on soit en présence de deux processus différents; il y a effectivement deux séries de rapports mais ils sont très étroitement liés. L'observation qu'il a faite tendait simplement à montrer que la distinction entre l'abrogation ou la modification de la disposition et l'abrogation ou la modification du droit ou de l'obligation était trop subtile pour former la base d'un article dans une convention internationale.

33. M. AGO voudrait aider à dissiper l'incertitude dans laquelle se trouve le Rapporteur spécial quant aux préférences des membres de la Commission sur le sens de la présomption établie dans l'alinéa *a* du paragraphe 2 du nouveau libellé. A cet égard aussi, le nœud du problème est dans la divergence des opinions sur la source du droit de l'Etat tiers. Pour la majorité des membres de la Commission, cette source est dans le consentement de l'Etat tiers. Cela posé, la conclusion s'impose qu'il ne doit être ni plus facile ni plus difficile de mettre fin à un tel droit que de mettre fin aux autres droits qui ont pour source un consentement. C'est pourquoi M. Ago est plutôt opposé à la

présomption de la révocabilité; il ne peut être en faveur de la formule selon laquelle le droit de l'Etat tiers peut être supprimé par simple notification, à moins que l'Etat tiers ne puisse prouver que ce droit était irrévocable.

34. Pour M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA, le fait que l'assentiment de l'Etat tiers est indispensable n'est pas nécessairement un facteur décisif en matière de révocabilité. C'est ainsi que les parties originaires au traité peuvent offrir un droit conditionnel ou révocable.

35. M. VERDROSS se déclare en complet accord avec M. Ago, pour autant que les articles 59 et 60 soient maintenus, car il est évident que si la Commission décide de modifier ces deux articles comme l'a proposé M. Verdross, elle devra modifier en conséquence l'article 61.

36. M. EL-ERIAN n'a pas pris part à la discussion sur l'article 61, car en 1964 il avait adopté une attitude négative à l'égard de l'ensemble du problème des effets du traité pour les Etats tiers. Il n'a donc pas voulu prendre la parole au sujet de l'extension de ce système.

37. Le débat sur l'article 61 a montré combien il est difficile de combiner les dispositions relatives aux droits et obligations des Etats tiers lorsque la base sur laquelle ces droits ou obligations sont fondés n'est pas la même. S'agissant des droits, les divergences doctrinales entre les membres de la Commission proviennent de deux conceptions différentes en la matière, celle des droits offerts et celles des droits conférés.

38. Le PRÉSIDENT parlant en qualité de membre de la Commission, convient avec M. Jiménez de Aréchaga que l'offre d'un droit peut être soumise à certaines conditions et que le droit peut être accepté avec ces conditions. Mais il reste persuadé que la présomption doit être basée non sur l'exception mais sur la règle générale; or, la règle générale est qu'un droit est offert sans aucune condition. C'est pourquoi la présomption devrait être l'irrévocabilité du droit offert.

39. M. BRIGGS rappelle avoir déjà dit à la séance précédente que la question n'est pas tant de logique juridique que de politique et qu'il est favorable au renversement de la présomption.

40. M. TOUNKINE demande ce que M. Briggs entend par « politique ».

41. M. BRIGGS répond qu'il a voulu parler de la solution qui corresponde le mieux aux intérêts des Etats en tant que membres de la communauté internationale.

42. M. TOUNKINE estime que la Commission devrait s'efforcer d'inscrire dans le projet d'articles les normes qui conviennent le mieux aux relations internationales et qui peuvent le mieux servir la cause de la paix.

43. M. AGO fait observer que, même du point de vue de l'opportunité législative, il n'y a pas de raison de stipuler que le droit donné à un Etat tiers peut être révoqué *ad libitum* par les parties au traité excepté s'il est prouvé que les parties avaient l'intention de donner

ce droit à titre irrévocable; il semble que ce devrait être plutôt le contraire.

44. M. de LUNA est en faveur du renversement de la présomption au paragraphe 2 bien qu'il ne nie pas la logique de l'argument selon lequel la modification ou la fin de l'accord collatéral exige le consentement de l'Etat tiers.

45. La Commission devrait adopter une formule aussi neutre que possible en considération du fait que la majorité des gouvernements, dans leurs observations, ont jugé excessifs les droits reconnus à l'Etat tiers. Comme M. de Luna l'a déjà fait remarquer à la séance précédente, les Etats sont plus souvent égoïstes qu'altruistes et s'ils stipulent des droits en faveur d'Etats tiers c'est habituellement pour éviter de laisser le traité ouvert à l'adhésion d'autres Etats.

46. L'exemple cité par M. Rosenne ne touche pas à la question des droits conférés à un Etat tiers. Les droits évoqués à ce propos ne découlent pas d'un accord collatéral, mais de l'application de la clause de la nation la plus favorisée.

47. M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dit que les présomptions sont habituellement fondées sur deux éléments: les faits et les considérations d'opportunité ou de politique. Pour ce qui est des faits, une présomption réfutable est généralement établie en fonction de la majorité des cas. S'agissant du problème à l'étude, dans la situation habituelle, lorsque les parties à un traité stipulent en faveur d'Etats tiers, elles entendent en règle générale accorder un avantage dont on peut profiter aussi longtemps que les parties originaires maintiennent leur offre; elles n'ont habituellement aucune intention d'accorder un droit ni de s'obliger à l'égard d'un Etat tiers. Tel est le sens du passage extrait de l'arrêt rendu par la Cour permanente en 1932 dans l'affaire des *Zones Franches* que M. Jiménez de Aréchaga a cité à la séance précédente⁷ et selon lequel on ne saurait « facilement présumer » que les stipulations en faveur d'un Etat tiers ont été adoptées dans le but de créer un droit et d'obliger les parties à l'égard de cet Etat.

48. La présomption devrait donc être en faveur de la révocabilité, et des considérations d'opportunité ou de politique viennent à l'appui de cette conclusion. Il est souhaitable de favoriser les stipulations en faveur des tiers; mais si l'on devait énoncer une règle en vertu de laquelle les parties seraient irrévocablement tenues par la stipulation, les Etats contractants ne seraient guère enclins à insérer de telles dispositions dans leurs traités.

49. Selon M. TOUNKINE, si les membres de la Commission sont divisés sur des points de doctrine, ils n'en sont pas moins unanimes en ce qui concerne les objectifs pratiques et c'est sans aucun doute à ces objectifs que songeait M. Briggs lorsqu'il a parlé de considérations politiques. Dans ces conditions, l'article pourrait être renvoyé au Comité de rédaction qui s'efforcera de mettre au point un texte écartant ces difficultés doctrinales.

⁷ Par. 49.

50. M. AGO examine ce qui se passe dans la réalité, comme le demande M. Jiménez de Aréchaga. Dans la réalité, si les parties au traité veulent donner à l'Etat tiers un droit dont leur intention est qu'il ne dure que tant qu'elles le veulent, il est normal qu'elles prennent la précaution de le dire dans le traité. Si elles ne mettent aucune précision à ce sujet dans le traité, l'Etat tiers peut à juste titre considérer que le droit lui est offert à titre irrévocable. C'est pourquoi M. Ago juge inacceptable la présomption de révocabilité, comme il juge inacceptable que l'Etat tiers soit mis dans une situation où ses droits naissent et meurent sans qu'il ait rien à dire.

51. M. AMADO appuie les observations de M. Ago, d'autant plus que le droit conféré à l'Etat tiers n'est pas purement honorifique, mais détermine toute une série d'actions de la part de cet Etat. Sauf du point de vue doctrinal, la position de M. Amado est la même que celle de M. El-Erian. Mais il craint que cet article ne donne beaucoup de mal au Comité de rédaction.

52. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, souligne que la présomption de l'irrévocabilité ne nuit pas aux Etats qui offrent le droit, puisque c'est eux qui prennent l'initiative et que, par conséquent, ils peuvent prendre leurs précautions et limiter le droit par certaines conditions, le proposer pour un temps déterminé ou le rendre révocable. Si rien de tel ne ressort du traité, le droit de l'Etat tiers doit être considéré comme irrévocable.

53. M. CASTRÉN précise, à l'intention du Rapporteur spécial, qui a souhaité avoir des directives plus précises, qu'il partage les vues exprimées par M. de Luna. Pour des raisons pratiques et en laissant de côté la pure logique et les considérations théoriques, il est partisan de l'insertion de la présomption proposée par le Rapporteur spécial.

54. M. TSURUOKA appuiera lui aussi la proposition du Rapporteur spécial, tout en regrettant de s'écarter de M. Ago. Dans les faits, et en raison de la mentalité des Etats et de leur comportement dans les relations internationales, il arrive souvent que des traités conçus pour durer soient très vite modifiés et il arrive aussi que le provisoire dure très longtemps. Il y a donc un équilibre délicat à chercher. Pour cela, M. Tsuruoka fait confiance au Comité de rédaction.

55. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, constate que, sur le point de doctrine, la Commission se divise en deux groupes sensiblement égaux. Le Comité de rédaction devra mettre au point une formule pratique qui puisse recueillir l'adhésion générale.

56. C'est un fait que les quelques gouvernements qui ont présenté des observations sur l'article 61 ont estimé que ses dispositions protégeaient à l'excès l'Etat tiers. Ces observations devront être prises en considération, même si l'on estime que les nombreux Etats qui n'ont pas fait de commentaires sont disposés à accepter le libellé de 1964.

57. Le principal problème qui a été soulevé est en partie un problème de politique juridique. Il est sans

aucun doute extrêmement souhaitable que lorsqu'un droit est créé en faveur d'Etats tiers, en particulier dans des domaines comme la navigation sur les voies navigables internationales, ce droit soit aussi solide et aussi stable que possible. D'autre part, l'argument selon lequel les Etats contractants qui veulent créer des droits révocables en faveur d'un Etat tiers devraient le spécifier dans le traité est un argument de poids.

58. Si Humphrey propose à nouveau que la Commission renvoie l'article au Comité de rédaction en le chargeant d'établir un nouveau texte, compte tenu de la discussion.

59. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Commission adopte la proposition du Rapporteur spécial.

*Il en est ainsi décidé*⁸.

ARTICLE 62 (Règles d'un traité devenant généralement obligatoires par la formation d'une coutume internationale) [34]

Article 62

[34]

Règles d'un traité devenant généralement obligatoires par la formation d'une coutume internationale

Aucune disposition des articles 58 à 60 ne s'oppose à ce que des règles énoncées dans un traité deviennent obligatoires pour des Etats tiers, si elles sont devenues des règles coutumières de droit international.

60. Le PRÉSIDENT invite la Commission à passer à l'examen de l'article 62 pour lequel le Rapporteur spécial n'a pas fait de proposition nouvelle.

61. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit que certains gouvernements semblent s'être mépris sur l'article 62. Dans l'esprit de la Commission, il devait constituer une réserve générale aux dispositions des articles 58 à 60. Certains membres ont attaché une importance particulière à cet article à cause de la décision qui a été prise de ne pas insérer, dans le projet, d'article relatif aux régimes objectifs sous prétexte que le moment n'est pas encore venu d'entreprendre la codification de ce sujet, encore que les problèmes qu'il pose aient été discutés assez à fond.

62. Les membres ont admis l'existence du phénomène par lequel les dispositions d'un traité acquièrent la valeur de règles coutumières de droit international du fait qu'elles sont reconnues comme des énoncés autorisés du droit en vigueur et la Commission a tenu à garantir que les dispositions des articles 58 à 60 ne soient pas interprétées à tort comme apportant un démenti à cette constatation.

63. Après avoir analysé dans son rapport les objections que les gouvernements et les délégations ont soulevées contre cet article, Sir Humphrey est parvenu à la conclusion qu'il devait être maintenu à peu près avec la teneur qui a été approuvée en 1964.

⁸ Pour la reprise du débat, voir 868^e séance, par. 53 à 79.

64. M. VERDROSS se prononce lui aussi pour le maintien de l'article 62 tel quel. Il se borne à proposer d'ajouter à la fin de la phrase le mot « général » pour bien faire la distinction entre les règles coutumières de droit international général, auxquelles la Commission veut se référer dans cet article, et les règles coutumières du droit international régional ou les règles coutumières locales.

65. Dans l'*Affaire du droit de passage sur territoire indien*⁹, la Cour internationale de Justice a reconnu l'existence d'une coutume locale. Mais le problème de la coutume locale est réglé par l'article 65, d'où il ressort qu'un traité peut être modifié même par un accord non écrit.

66. D'autre part, il est très difficile de prouver l'existence d'une coutume régionale. Ainsi, dans l'affaire du *Droit d'asile*, la Cour internationale de Justice a nié l'existence d'une coutume régionale en Amérique du Sud concernant le droit d'asile diplomatique¹⁰, du fait qu'un Etat de cette région n'avait pas ratifié une convention en la matière.

67. M. CASTRÉN déclare que, bien que trois gouvernements — dont le Gouvernement finlandais — aient proposé de supprimer l'article 62, il ne voit personnellement pas d'inconvénient à le maintenir après avoir étudié les observations du Rapporteur spécial. Cet article peut ne pas paraître nécessaire, mais au moins il ne fait aucun mal. M. Castrén l'accepte sous réserve de modifications de rédaction.

68. Pour M. TOUNKINE, il n'y a pas de divergence d'opinion au sein de la Commission au sujet de l'article 62 quant au fond mais le texte manque de clarté. Il existe, d'une part, des règles généralement obligatoires par la formation d'une coutume internationale et, d'autre part, des règles coutumières de caractère régional ou local. La Commission n'a pas voulu exclure ces dernières et, au cas où l'amendement proposé par M. Verdross serait adopté, il aurait des effets restrictifs. Le champ d'application des règles énoncées dans un traité peut être étendu au cours des années. M. Tounkine propose en conséquence de remplacer les derniers mots de l'article 62 par les mots suivants: « si elles sont devenues obligatoires par la formation d'une coutume internationale ».

69. M. AGO se prononce pour l'idée qui est à la base du texte, mais croit que la rédaction est susceptible d'être améliorée: La Commission ne veut pas dire que la règle qui se trouve dans le traité deviendra obligatoire en tant que telle pour un Etat tiers. Elle veut dire qu'il peut se former une règle coutumière de même contenu que celle du traité et ce sera celle-là qui s'imposera à l'Etat tiers.

70. M. Ago n'est pas certain que la Commission ait vraiment couvert toutes les hypothèses en employant le verbe « deviennent ». Il est possible qu'un traité contienne une règle qui ne fait que reproduire une règle coutumière qui s'est déjà affirmée, comme c'est le cas

dans certains exemples récemment invoqués en matière de *jus cogens*, et il est difficile de dire si la règle du traité a précédé ou suivi la règle coutumière. C'est pourquoi il faudrait peut-être améliorer le texte.

71. Quant à la coutume locale, M. Ago, comme M. Verdross, est plutôt sceptique: on en parle beaucoup, mais aucun exemple vraiment convaincant n'a été invoqué jusqu'ici. Il ne voit pas la nécessité de parler de coutume « générale » parce que, ou bien les coutumes sont toutes générales, et alors en parlant de coutumes on parle de coutumes générales, ou bien il y a des coutumes locales, et alors il n'y a pas de raison de les exclure? Si l'on suppose des coutumes propres au continent américain, un traité conclu entre Etats américains pourra contenir des règles qui sont obligatoires pour des Etats américains non parties au traité parce qu'il y a une coutume américaine.

72. M. Ago croit par conséquent qu'il vaut mieux ne pas définir trop nettement et qu'il est préférable d'adopter une formule comme celle que M. Tounkine a suggérée, où il est question de coutume sans que l'on précise si elle est générale ou locale.

73. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, croit que l'article pourrait être considéré comme utile. En 1964, il a fait observer que cet article traite seulement d'un aspect de la relation entre le droit international écrit, résultat de la codification, et la coutume, source du droit international. Il a alors émis le vœu que la question soit traitée dans sa généralité¹¹.

74. Cependant, M. Yasseen ne voit aucun inconvénient à ce que l'article soit maintenu dans le projet. Naturellement, la coutume peut être générale, mais bien que l'on mette en doute l'existence de coutumes locales, il croit qu'elles existent et que rien n'empêche leur formation, en sorte qu'il ne voit pas pourquoi on exclurait la possibilité de cette formation.

75. Pour M. Yasseen, la plupart des difficultés soulignées par les gouvernements n'enlèvent rien à l'utilité de l'article. Il est d'accord quant au fond avec la délégation syrienne, qui a souligné la nécessité d'inclure dans le texte l'élément de la reconnaissance à propos de la coutume. La reconnaissance d'une coutume par un Etat est un élément essentiel de la formation de cette coutume à l'égard de cet Etat, mais il croit que ce n'est pas le lieu de se prononcer sur cette question qui se rapporte à un autre sujet, celui de la technique et la formation de la coutume en tant que source du droit international.

76. M. Yasseen pense que l'article, sous réserve de modifications de forme, peut être accepté.

77. M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA déclare que, tout en étant partisan de conserver le texte de 1964, sous réserve d'en améliorer la rédaction, il estime que ce texte doit être considéré comme couvrant les règles régionales ou locales de droit coutumier. Dans l'affaire du *Droit d'asile*, la Cour internationale n'a pas rejeté

⁹ C.I.J., Recueil, 1960, p. 6.

¹⁰ C.I.J., Recueil, 1950, p. 277.

¹¹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1964, vol. I, 740^e séance, par. 81.

la possibilité de l'existence d'un droit coutumier régional mais elle a nié, en se fondant sur les preuves fournies, l'existence d'une règle particulière de droit coutumier que l'une des parties cherchait à déduire de l'existence d'une coutume régionale, à savoir le droit de définir unilatéralement les délits politiques qui justifient l'octroi de l'asile. L'un des facteurs que la Cour a fait entrer en ligne de compte est le refus de l'une des parties au différend de ratifier un traité sur lequel l'autre partie faisait fond et qui prévoyait la possibilité d'une telle définition unilatérale.

78. M. de LUNA dit qu'on pourrait envisager de rédiger le texte de la manière suivante :

« Aucune disposition des articles 58 à 60 ne s'oppose à ce que les règles énoncées dans un traité soient également obligatoires pour des Etats tiers si elles sont obligatoires parce que ce sont des règles de droit international coutumier. »

On pourrait tenir compte de l'observation de M. Tounkine et mentionner à la fin du texte le caractère obligatoire des normes. Il faut se rappeler qu'à d'autres époques du droit international, les règles coutumières générales présentaient des traits qu'à l'heure actuelle la souveraineté et l'indépendance des Etats empêchent d'admettre.

79. M. ROSENNE accepte les conclusions du Rapporteur spécial et dit qu'il est d'accord avec M. Tounkine et avec M. Ago. A proprement parler, même une règle de droit coutumier régional ou local tire sa validité en dernière analyse du droit international général et, pour ce qui est de ce point, le libellé de l'article 62 doit être laissé tel quel.

80. Ce qui préoccupe davantage M. Rosenne, c'est la décision de la Commission d'insérer un nouvel article 30 *bis* (A/CN.4/L.115) relatif aux obligations des parties en vertu d'autres règles de droit international, qui a été approuvé pendant la deuxième partie de la dix-septième session¹². Cet article et l'article 62 traitent de deux aspects d'une même question et il faudrait envisager la possibilité de les réunir en un seul au moment où la Commission examinera dans son ensemble la question de l'ordonnance des articles dans le projet.

81. M. REUTER fait observer que de toute façon le texte anglais est plus satisfaisant que les textes français et espagnol. L'expression « devenir obligatoire pour des Etats tiers » lui semble une mauvaise formule. Il faut vraiment dire « pour des Etats non parties au traité » parce que, si ces règles deviennent obligatoires, c'est pour des Etats qui ne sont pas restés des tiers par rapport à la formation de la coutume. Il importe d'être précis à cet égard.

82. D'autre part, M. Reuter se demande si la Commission désire parler de « coutume » ou de « règle coutumière », puisque l'on fait parfois la distinction, mais il se ralliera à l'usage de la Commission.

83. M. BRIGGS accepte sans difficulté le principe énoncé dans l'article 62 mais il lui semble que l'énoncé doit en être amélioré. La suggestion faite par le Gouvernement israélien de remplacer les premiers mots par la formule « Aucune disposition des présents articles ne s'oppose . . . » lui paraît à retenir.

84. Le Rapporteur spécial a raison d'estimer que l'article doit être maintenu là où il figure actuellement, étant donné le rapport étroit qui le relie aux articles 58 à 60.

85. Ce qui ne le satisfait pas dans le texte, c'est qu'il n'établit pas clairement si les règles coutumières de droit international dont il est question existaient avant que le traité soit conclu ou si elles découlent du traité lui-même et sont devenues ultérieurement des règles de droit coutumier. L'histoire présente de nombreux exemples de cas où des dispositions conventionnelles ont été acceptées comme règles de droit coutumier après avoir figuré pendant longtemps dans un grand nombre de traités.

86. L'article ne doit certainement pas exclure les règles de coutume internationale qui ne sont pas encore devenues générales.

87. M. EL-ERIAN déclare que l'article 62 doit être maintenu à cause de la décision de ne pas insérer d'article concernant les régimes objectifs, que certains membres de la Commission ont acceptée parce qu'il était entendu que l'article 62 comblerait au moins partiellement cette lacune. L'article constitue une disposition utile car il traite d'un phénomène qui tient à la fois du droit des traités et du droit coutumier. L'expression « la coutume internationale » qui est employée à l'alinéa *b* de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice est celle qui convient parce qu'elle englobe les règles coutumières tant générales que locales, du droit international.

88. M. de LUNA croit qu'il ne faut évidemment pas exclure la coutume régionale ou locale. D'autre part, à son sens, le fait qu'une règle soit répétée dans beaucoup de traités ou dans tous les traités de même nature ne prouve pas qu'une coutume se soit formée. Souvent, ces clauses sont répétées précisément parce que les Etats ont conscience que la norme qu'elles énoncent ne serait pas obligatoire si elle n'était pas incluse dans le traité. Il est donc un peu hardi de conclure, de la présence d'une règle dans un ou plusieurs traités, que les Etats ont la conviction juridique que cette règle est obligatoire: souvent, sa présence dans un traité est la preuve du contraire. Il convient de noter que fréquemment la règle coutumière n'est ni antérieure, ni postérieure au traité, mais l'acte par lequel des Etats déterminés l'introduisent dans un traité comme condition juridique suffit à lui donner le caractère d'une règle coutumière.

89. M. AGO estime que la Commission ne devrait pas employer de formule comme « Aucune disposition des articles 58 à 60 ne s'oppose à ce que ». Ce que la Commission va énoncer dans cet article est une vérité absolue, à laquelle elle ne pourrait certainement pas

¹² *Annuaire de la Commission du droit international, 1966, vol. I, première partie, 842^e séance, par. 71 à 78.*

faire opposition dans le projet qu'elle est en train de rédiger sur le droit des traités. Quoi qu'elle mette dans l'article, elle ne saurait s'opposer à ce que se forment des règles coutumières et à ce qu'elles régissent certaines matières et donnent des droits et des obligations. Au reste, la règle peut être énoncée de façon encore beaucoup plus simple dans les termes suivants :

« Des règles énoncées dans un traité peuvent être ou devenir obligatoires pour des Etats qui ne sont pas parties au traité si elles sont en même temps ou si elles deviennent des règles coutumières du droit international. »

90. M. TOUNKINE dit que la formule proposée par M. Ago aurait un champ beaucoup plus vaste que celui que la Commission se proposait initialement de couvrir dans l'article 62, à savoir, les cas où les règles découlant d'un traité acquièrent la valeur de règles coutumières pour certains Etats; en effet, la formule en question engloberait également les règles qui sont déjà devenues des règles coutumières avant la conclusion du traité.

91. M. BRIGGS approuve la suggestion de M. Ago. Beaucoup de dispositions de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques étaient des règles coutumières de droit international bien avant l'élaboration de la Convention et pourtant, une clause de sauvegarde concernant le droit coutumier a été insérée dans le préambule. Un texte rédigé dans les termes proposés par M. Ago permettrait également d'éliminer la difficulté de rédaction qu'il a mentionnée précédemment.

92. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission note que la nouvelle proposition qui vient d'être formulée prouve combien était fondée la remarque qu'il a faite lorsqu'il a dit que cet article ne traite que d'un seul aspect d'un problème général, celui de la relation entre la coutume et le droit écrit, surtout compte tenu du mouvement actuel de codification.

93. M. TOUNKINE estime que le Comité de rédaction devrait examiner de très près le texte de M. Ago; il persiste à penser que ce texte aura une portée trop large. Il ne faut pas oublier que les dispositions d'un traité peuvent avoir pour effet de modifier les règles du droit coutumier à l'égard des parties.

94. M. AGO, pense qu'un traité peut certainement apporter un changement à une coutume existante, mais cette possibilité n'entre pas dans le domaine de l'article 62, où la seule hypothèse envisagée est l'identité de contenu entre la règle coutumière et la règle du traité. Il croit donc qu'il serait un peu dangereux de ne songer qu'à l'hypothèse d'une règle du traité qui se transformerait ensuite en une règle coutumière, sans prévoir l'hypothèse où la règle coutumière existe déjà ou bien se forme en même temps que celle du traité.

95. M. TOUNKINE reconnaît l'existence du problème mentionné par M. Ago, mais il pense néanmoins que ce problème ne doit pas être traité dans le contexte du présent article. L'article 62 vise les effets, sur les Etats qui ne sont pas parties au traité, des règles figurant

dans un traité qui deviennent généralement obligatoires par suite de la formation d'une coutume internationale. Les rapports entre les règles coutumières et les règles conventionnelles posent un problème entièrement différent que la Commission ne peut guère résoudre au stade actuel.

96. M. AMADO est d'avis que, si les règles énoncées dans un traité sont déjà le droit ou le deviennent, ce droit est obligatoire. La question est précisément celle-ci: si ces règles sont le droit, elles produisent les effets du droit et sont obligatoires. La règle coutumière naît après le droit et devient le droit. Un traité entre deux ou plusieurs Etats ne peut absolument pas aller contre ce droit qui est en vigueur dans la coutume.

97. M. EL-ERIAN partage les doutes exprimés par M. Tounkine. La Commission ne doit pas aller au-delà de l'objectif limité qu'elle s'était fixé au moment où elle a rédigé l'article 62 à sa seizième session. Cet article traite des règles qui dérivent d'un traité et non de la coutume internationale.

98. M. REUTER constate qu'il s'agit maintenant de savoir si la Commission doit maintenir un article extrêmement limité ou en adopter un quelque peu plus long. M. Rosenne a déjà montré qu'il y avait peut-être certains liens entre l'article 62 et l'un de ceux qui le précèdent. Il n'est pas inutile non plus de rappeler à la Commission qu'à l'alinéa c de l'article 68, elle traite des relations entre un traité et une coutume postérieure contraire.

99. Par conséquent, sans vouloir conclure de manière certaine, M. Reuter croit qu'il est difficile de ne pas aborder au moins dans le commentaire un problème que la Commission pose de manière aussi générale. Il ne croit pas que, devant aucun tribunal international ou dans aucun échange de correspondance diplomatique, on n'ait jamais établi l'existence d'une coutume par la seule notion d'une masse de précédents tirés de la conclusion de traités antérieurs.

100. Donc, si l'article est pris dans ce sens limité, M. Reuter ne s'oppose pas à son maintien, mais il estime que cette disposition n'a pas un très grand intérêt pratique. En revanche, la question de savoir si un traité de codification laisse subsister la règle coutumière est une question peut-être difficile, mais très pratique, sur laquelle il y a une jurisprudence. Quand on examine les dispositions des Conventions de La Haye sur le droit de guerre, qui ont eu un caractère coutumier, puis ont donné lieu à des traités, à partir desquels, si l'on suit le Tribunal international militaire de Nuremberg, il est né à nouveau une coutume également générale, on pourrait presque défendre l'existence d'un article spécial précisant les limites de la codification. Autrement dit, la codification ne porte pas atteinte à l'existence d'une règle coutumière autonome antérieure; cette remarque a un certain prix au regard d'un projet de convention sur le droit des traités, dont la Commission n'est pas assurée qu'il sera accepté et ratifié par tous les Etats. C'est pourquoi cette question lui paraît être difficile et mériter plus de réflexion.

101. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, fait observer que le problème soulevé par l'article 62 n'est pas nouveau et a été discuté à la seizième session. A l'époque, la Commission a décidé, à bon escient, d'élaborer un article ayant un caractère restrictif¹³. Comme M. Tounkine l'a signalé, la suggestion tendant à élargir la portée de l'article modifierait totalement la base de l'accord réalisé en 1964.

102. On peut soutenir que cet article, que la Commission a fait figurer dans le projet pour éviter tout malentendu possible concernant les conséquences implicites des articles 58 à 60, n'est pas réellement nécessaire, car aucun juriste compétent ne peut ignorer que les articles en question ne sauraient porter atteinte au principe fondamental touchant la force du droit coutumier. La Commission a été d'autant plus soucieuse d'inclure l'article 62 dans le projet qu'elle avait réalisé un compromis au sujet de l'article 60 et que quelques membres avaient manifesté une certaine hésitation à voir supprimer un article relatif aux régimes objectifs.

103. Aussi bien la Commission que le Comité de rédaction ont examiné les rapports entre le droit coutumier et le droit conventionnel, mais ils ont décidé, peut-être par timidité mais néanmoins avec sagesse, de ne pas trop entrer dans les détails. Il vaut mieux laisser à d'autres le soin de procéder à la codification du rapport entre le droit coutumier et les autres sources du droit. Les problèmes que cette codification soulève se sont posés au moment où la Commission examinait ses projets d'articles sur le droit de la mer et sur les privilèges et immunités diplomatiques et consulaires; ils ne se posent pas seulement à propos de la question que la Commission est en train de codifier.

104. L'amendement proposé par M. Ago a permis de déceler une légère divergence entre les textes anglais et français. Dans le texte anglais, le mot « *being* » a été choisi intentionnellement pour tenir compte de l'avis de ceux qui voulaient que l'article ait une portée suffisamment large pour viser le cas d'un traité qui contient des règles de droit coutumier déjà existantes. Mais l'article était fondé sur l'une de ses propres propositions — l'article 64 — visant le cas des traités qui donnent naissance à des règles de droit coutumier par suite de la formation d'une coutume se greffant en quelque sorte sur le traité¹⁴.

105. Il faudra que le Comité de rédaction examine la question de la concordance des textes dans les trois langues en tenant compte des suggestions faites au cours du débat. Mais au stade actuel, la Commission ne peut guère entreprendre une étude générale des rapports entre le droit conventionnel et le droit coutumier.

106. Le PRÉSIDENT constate que l'ensemble de la Commission semble être d'accord pour renvoyer l'article au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹⁵.

¹³ *Annuaire de la Commission du droit international, 1964, vol. I, 740^e, 741^e et 754^e séances.*

¹⁴ *Op. cit.*, vol. II, p. 33.

¹⁵ Pour la reprise du débat, voir 868^e séance, par. 80 à 115.

Coopération avec d'autres organismes

(reprise du débat de la 853^e séance)

[Point 5 de l'ordre du jour]

107. Le PRÉSIDENT invite le Secrétaire adjoint de la Commission à donner quelques explications au sujet des communications émanant d'autres organismes.

108. M. WATTLES, Secrétaire adjoint de la Commission, déclare que le Secrétariat vient de recevoir un certain nombre d'exemplaires de trois documents préparés par un groupe d'étude de la Société américaine de droit international, qui a examiné le projet d'articles de la Commission sur le droit des traités. Le Secrétariat, qui ne sert en l'occurrence que d'organe de transmission des documents, les mettra volontiers à la disposition des membres qui exprimeront le désir de les recevoir.

109. Le Secrétariat a également reçu du Secrétaire du Comité juridique consultatif africano-asiatique une lettre informant la Commission que la huitième session du Comité se tiendra à Bangkok du 1^{er} au 10 août 1966. Un exemplaire de l'ordre du jour provisoire était joint à la lettre. Parmi les questions inscrites à l'ordre du jour figurent l'examen du rapport de la Commission sur les travaux de sa dix-septième session et le droit des traités. La Commission se rappellera qu'elle a reçu une invitation permanente de se faire représenter par un observateur aux sessions du Comité.

110. M. de LUNA propose que la Commission se fasse représenter au Comité juridique consultatif africano-asiatique par son Président, M. Yasseen.

111. M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA, M. TOUNKINE, M. AGO, M. TSURUOKA, M. BRIGGS, M. ROSENNE et M. REUTER, appuient cette proposition.

112. Le PRÉSIDENT remercie les membres de la Commission de l'avoir désigné. Il accepte en principe, étant entendu qu'au cas où il serait vraiment dans l'impossibilité de se rendre à Bangkok, il pourrait se décharger de cette mission sur un autre membre de la Commission qui serait volontaire.

La séance est levée à 18 heures.

857^e SÉANCE

Mardi 24 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. de Luna, M. Paredes, M. Pessou, M. Reuter, M. Rosenne, M. Tounkine, M. Tsuruoka, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock.