

Document:-  
**A/CN.4/SR.810**

**Compte rendu analytique de la 810e séance**

sujet:  
**Droit des traités**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1965, vol. I**

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

ni déroger à ces règles, même par accord mutuel, et en transformant les règles du projet en des règles de cette nature on ne peut qu'entraver le progrès des relations internationales et aller à l'encontre des réalités présentes. Cet article, tout comme l'article 73 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, serait inapplicable. Rien ne peut empêcher les Etats de compléter ou de modifier, par accord, les règles du projet en discussion.

88. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de Rapporteur spécial, rappelle qu'à une majorité écrasante, la Conférence sur les relations consulaires s'est prononcée en faveur de la disposition en question<sup>6</sup> pour la raison que les règles de droit consulaire sont institutionnelles et doivent avoir le caractère de *jus cogens*. Mais on peut défendre les deux thèses. Les nouveaux Etats ont soutenu que le régime consulaire doit être institutionnel et ne pas être à la merci de certains gouvernements qui voudraient imposer aux autres certains changements par voie d'accords mutuels. En revanche, des pays comme la Suisse et les Pays-Bas ont déclaré que cette disposition les mettait dans l'impossibilité de ratifier la Convention.

89. M. YASSEEN se prononce pour la suppression de l'article 40, non qu'il croie qu'il n'y a pas de *jus cogens* dans le projet de convention, mais parce qu'il juge préférable que cette question soit régie par les principes généraux du droit des traités concernant le conflit entre dispositions conventionnelles. Il vaut mieux ne pas se prononcer à ce sujet dans le projet de convention qui a un caractère particulier et couvre un domaine où règnent les ententes bilatérales.

90. M. PESSOU croit que le paragraphe 2 de l'article correspond pourtant à une certaine réalité. Il se rappelle avoir lu dans le journal *Le Monde* un entrefilet sur un accord bilatéral conclu entre le Royaume-Uni et l'URSS concernant la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Il a envoyé l'article au Rapporteur spécial, M. Bartos, lequel lui a répondu qu'il était normal que des accords bilatéraux viennent confirmer les règles établies par la Conférence de Vienne. Il se demande donc s'il y a lieu d'adopter l'article 40.

91. M. ROSENNE approuve presque tout ce qui a été dit en faveur de la suppression de l'article 40. Il a du mal à comprendre la disposition correspondante de la Convention de Vienne sur les relations consulaires et estime qu'il n'a pas sa place dans le projet actuel. A la lumière des observations des gouvernements, la Commission pourrait envisager l'introduction d'une clause aux termes de laquelle certaines des dispositions du projet, notamment celles des articles 17 et suivants, seraient applicables en l'absence de tout accord contraire entre les Etats intéressés.

92. Sir Humphrey WALDOCK estime que l'article 40 ne doit certainement pas être maintenu dans un projet

<sup>6</sup> La disposition qui est ultérieurement devenue l'article 73 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires a été adoptée (en tant qu'article 71) par 54 voix contre zéro, avec 9 abstentions par la Première Commission de la Conférence, et à l'unanimité par la Conférence plénière. Voir *Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, Documents officiels*, vol. 1, p. 258 et p. 86.

touchant à une question dans laquelle les accords bilatéraux jouent un rôle de premier plan, encore que certaines des dispositions du projet soient d'une importance fondamentale, par exemple celle qui concerne l'inviolabilité des membres d'une mission spéciale et de ses archives. Il suffirait d'introduire dans le projet une clause du type proposé par M. Rosenne.

93. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de Rapporteur spécial, dit que, si la majorité de la Commission le désire, il serait disposé à rédiger un nouvel article 40 d'après lequel les dispositions des articles seront appliquées sauf accord mutuel contraire, bien qu'il préfère personnellement la solution de l'article 73 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires.

94. Il propose que les dispositions finales soient rédigées par le Secrétariat, comme à l'ordinaire.

*Il en est ainsi décidé.*

La séance est levée à 13 heures.

## 810<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 24 juin 1965, à 10 heures*

*Président : M. Milan BARTOŠ*

*Présents : M. Ago, M. Amado, M. Elias, M. Jiménez de Aréchaga, M. Pal, M. Pessou, M. Reuter, M. Rosenne, M. Ruda, M. Tounkine, M. Tsuruoka, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.*

### Droit des traités

(A/CN.4/175 et Add.1, 2, 3 et 4;  
A/CN.4/177 et Add.1 et 2; A/CN.4/L.107)  
(Reprise du débat de la 803<sup>e</sup> séance)

[Point 2 de l'ordre du jour]

#### ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du point 2 de son ordre du jour et à aborder le texte des articles proposés par le Comité de rédaction.

2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, propose que les définitions énoncées aux alinéas *b* à *g* du paragraphe 1 et la disposition qui fait l'objet du paragraphe 2 de l'article premier<sup>1</sup> soient réservées jusqu'au moment où le Comité de rédaction les aura examinées.

3. Il pourrait être préférable aussi que le Comité de rédaction examine ultérieurement la proposition de Sir Humphrey tendant à introduire, parmi les dispositions générales de la Section I, un article réservant les règles des organisations internationales, compte tenu

<sup>1</sup> Pour la discussion antérieure de l'article premier, voir 777<sup>e</sup> et 778<sup>e</sup> séances.

des arguments qu'il a présentés dans son quatrième rapport sous le titre « Article 3 *bis* » (A/CN.4/177)<sup>2</sup>.

4. Il faudra qu'à un moment donné la Commission prenne une décision sur le point de savoir s'il convient ou non d'ajouter au projet un article sur la conclusion de traités par un Etat au nom d'un autre ou par une organisation internationale au nom d'un Etat membre; la question a été discutée à la seizième session<sup>3</sup> et Sir Humphrey l'a examinée dans son quatrième rapport, immédiatement après l'article 4 (Pouvoir de négocier... un traité...).

5. L'examen des articles 8 et 9, qui ont suscité de longues discussions<sup>4</sup> et sont difficiles à formuler d'une manière susceptible de rallier une majorité importante, doit être ajourné jusqu'au moment où le Comité de rédaction aura présenté de nouvelles propositions et où il y aura plus de membres de la Commission présents. Sir Humphrey n'a pas encore transmis de texte au Comité de rédaction, parce qu'il n'a pas encore réussi à formuler un compromis capable de jeter un pont entre les deux tendances opposées. Jusqu'ici, tout ce qu'il a pu faire, c'est de préparer des variantes pour les deux articles.

6. La Commission ne devrait pas avoir à examiner à sa présente session la proposition du Gouvernement du Luxembourg tendant à ajouter au projet un nouvel article concernant l'entrée en vigueur des traités sur le territoire des parties. Sir Humphrey a commenté cette proposition dans son quatrième rapport (A/CN.4/177/Add.1), après la section consacrée à l'article 23, et cette proposition devrait être examinée en même temps que l'article 55, car elle est étroitement liée à la règle *pacta sunt servanda*.

7. M. TOUNKINE appuie les propositions du Rapporteur spécial concernant l'article 3 *bis* et les articles 8 et 9. Il convient de réserver les questions controversées que posent ces deux derniers articles jusqu'au moment où il y aura plus de membres présents. Actuellement, la Commission ne réunit que la moitié environ de ses membres et ne peut donc prendre des décisions à propos de ces articles.

8. M. ROSENNE pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il convient d'ajourner la question de l'insertion d'un article sur la conclusion des traités par un Etat au nom d'un autre ou par une organisation internationale au nom d'un Etat membre, car la décision dépendra en partie du résultat des discussions consacrées à l'article 4.

9. Le PRÉSIDENT estime que les propositions du Rapporteur spécial s'imposent aux membres de la Commission et qu'il convient de les suivre.

*Il en est ainsi décidé.*

<sup>2</sup> Pour la discussion antérieure de la proposition du Rapporteur spécial, voir 780<sup>e</sup> séance, par. 17 à 26.

<sup>3</sup> *Annuaire de la Commission du droit international*, 1964, vol. I, 732<sup>e</sup> et 733<sup>e</sup> séances.

<sup>4</sup> Voir 791<sup>e</sup> séance, par. 61 et suiv. et 792<sup>e</sup> à 796<sup>e</sup> séances.

ARTICLE PREMIER [nouveau] (Portée des présents articles)<sup>5</sup>

10. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte d'un nouvel article premier proposé par le Comité de rédaction et qui est ainsi conçu :

« Les présents articles se réfèrent aux traités conclus entre Etats. »

*L'article premier [nouveau] est adopté sans observations*<sup>6</sup>.

ARTICLE PREMIER (Emploi des termes)<sup>5</sup>

11. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte révisé de l'alinéa *a* du paragraphe 1 par le Comité de rédaction, qui est ainsi conçu :

« *a*) L'expression « traité » s'entend d'un accord international conclu entre Etats en forme écrite et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière. »

*L'alinéa a du paragraphe 1 est adopté sans observations*<sup>7</sup>.

ARTICLE 2 (Traités et autres accords internationaux n'entrant pas dans le cadre des présents articles)<sup>8</sup>

12. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte révisé de l'alinéa *a* du paragraphe 1 proposé par le Comité de rédaction, qui est ainsi conçu :

« Le fait que les présents articles ne se réfèrent pas :

*a*) Aux traités conclus entre des sujets du droit international autres que les Etats ou entre des Etats et ces autres sujets du droit international, ou

*b*) Aux accords internationaux en forme non écrite, ne porte pas atteinte à la valeur juridique de tels traités ou accords ni à l'application à ces traités ou accords de l'une quelconque des règles énoncées dans les présents articles à laquelle ils seraient soumis indépendamment de ces articles. »

13. M. ROSENNE dit qu'il convient de féliciter le Comité de rédaction d'avoir résolu les problèmes difficiles que posent les trois premiers articles. Il convient toutefois d'en modifier l'ordre et de placer l'article 2 à la suite du nouvel article premier.

14. En ce qui concerne la rédaction de cet article, l'alinéa *a* devrait être modifié de façon à mentionner les Etats avant les autres sujets du droit international,

<sup>5</sup> Pour la discussion antérieure, voir 777<sup>e</sup> séance, en particulier les paragraphes 71 à 73 et le paragraphe 78.

<sup>6</sup> Pour le vote formel sur l'article premier (nouveau), voir 811<sup>e</sup> séance, par. 104.

<sup>7</sup> Pour le vote formel sur le paragraphe 1 *a* de l'article premier, voir 811<sup>e</sup> séance, par. 104. Pour la reprise du débat sur l'article premier, voir 820<sup>e</sup> séance, par. 15 à 26.

<sup>8</sup> Pour la discussion antérieure, voir 777<sup>e</sup> séance, en particulier les paragraphes 71 à 73 et le paragraphe 78.

ce qui serait plus conforme à la décision prise par la Commission de limiter le champ d'application des articles aux traités conclus entre Etats. Cet alinéa aurait alors le libellé suivant : « Aux traités conclus entre des Etats et des sujets du droit international autres que les Etats ou entre ces autres sujets du droit international ».

15. Du point de vue du style, il serait plus correct de remplacer par le mot « *does* » le mot « *shall* », après les mots « *in written form* ». Il faudrait supprimer la virgule après le mot « *agreements* » et remplacer par le mot « *or* » le mot « *nor* », afin d'éviter une double négation. Peut-être pourrait-on remplacer le mot « *subject* » par un terme moins rebattu, encore que M. Rosenne ne soit pas en mesure d'en proposer un autre.

16. Le PRÉSIDENT constate que M. Rosenne a soulevé deux questions différentes, l'une portant sur la présentation des trois articles, l'autre intéressant le libellé de l'article 2. En ce qui concerne la première question, il pense, pour sa part, que l'article 2 doit venir après le nouvel article premier dont il est la suite logique. Il estime néanmoins que le soin de régler cette question devra être laissé au Comité de rédaction.

17. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare, en réponse à la proposition de M. Rosenne tendant à modifier la place de l'article 2, que l'ordre des trois premiers articles a été discuté en détail au Comité de rédaction, lequel a conclu que l'ordre actuel, sans être entièrement satisfaisant, est à la fois le meilleur et le plus logique. Relier l'article 2 au nouvel article premier serait inélégant et logiquement inacceptable, car il s'agit d'un article indépendant, traitant de deux questions distinctes, dont la seconde est celle des accords internationaux en forme non écrite; or, comme ces accords sont mentionnés pour la première fois à l'article premier contenant les définitions, qui deviendra maintenant l'article 2, la proposition de M. Rosenne reviendrait à formuler la réserve concernant les accords conclus verbalement avant la disposition les excluant du champ d'application du projet.

18. M. ROSENNE explique que l'une des raisons qui l'on incité à présenter sa proposition, c'est que, les trois premiers articles étant étroitement liés, si l'article premier devait contenir, comme il le craint, une longue liste de définitions, la continuité actuelle serait rompue. La Commission peut toutefois revenir sur cette question lorsqu'elle décidera de l'ordre définitif des articles du projet.

19. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, reconnaît qu'il existe un lien entre l'article 2 et le nouvel article premier, mais il persiste à penser que la préoccupation de M. Rosenne est excessive. Le titre de cet article indique clairement de quoi il traite.

20. M. RUDA estime avec M. Rosenne que le nouvel article premier et l'article 2 concernent le même sujet et ont la même portée, et que, partant, il serait peut-être bon de les fondre en un seul article.

21. M. ELIAS estime qu'il convient de renvoyer jusqu'à la session d'été de 1966 toute question se rapportant à l'ordre des articles.

22. M. TOUNKINE reconnaît que le Comité de rédaction devra revoir ultérieurement la structure générale

de l'ensemble du projet, mais il est utile, dans l'intervalle, de présenter des suggestions au sujet de l'ordre des articles et il en sera tenu compte.

23. Le PRÉSIDENT pense qu'il appartient au Comité de rédaction d'établir la présentation définitive des trois articles, comme l'ont proposé M. Elias et M. Tounkine.

24. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare qu'il a toujours considéré que la Commission serait libre, jusqu'au tout dernier moment, de modifier l'ordre des articles.

25. M. ELIAS est opposé à la première proposition de M. Rosenne au sujet de la rédaction de l'alinéa b; les autres sont acceptables.

26. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, doute que la proposition de M. Rosenne relative au libellé de l'alinéa a soit une amélioration.

27. M. ROSENNE demande que ses propositions relatives au libellé du texte soient transmises au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé.*

*L'article 2 est renvoyé au Comité de rédaction<sup>9</sup>.*

ARTICLE 3 (Capacité des Etats de conclure des traités)<sup>10</sup>

28. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le nouveau texte de l'article 3 proposé par le Comité de rédaction, qui est ainsi conçu :

« 1. Tout Etat a la capacité de conclure des traités.

2. La capacité des Etats membres d'une union fédérale de conclure des traités dépend de la constitution fédérale. »

29. M. VERDROSS tient à présenter deux observations au sujet du paragraphe 2 de l'article 3. En premier lieu, il signale que l'on distingue normalement entre un Etat fédéral et une fédération d'Etats. Or le texte parle d'union fédérale, et M. Verdross se demande si cette expression désigne à la fois un Etat fédéral et une fédération d'Etats. Il ne s'agit pas là seulement d'une question de terminologie mais aussi d'un problème de fond. En second lieu, la capacité d'un Etat membre de conclure des traités ne dépend pas de la constitution fédérale mais du droit international, qui subordonne la capacité de conclure de tels traités à l'efficacité du pouvoir.

30. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA estime que la règle énoncée au paragraphe 2 de l'article 3 est politiquement dangereuse et scientifiquement peu fondée; aux termes de cette règle, le droit international renoncerait à l'une de ses fonctions principales, qui est de déterminer ses sujets et de reconnaître aux Etats le *ius tractatum*.

31. La question de savoir si un Etat membre d'une union fédérale possède ou non la capacité de conclure

<sup>9</sup> Pour la reprise du débat, voir 816<sup>e</sup> séance, par. 2.

<sup>10</sup> Pour la discussion antérieure, voir 779<sup>e</sup> séance, par. 1 à 88 et 780<sup>e</sup> séance, par. 1 à 16.

des traités ne dépend pas exclusivement des dispositions de la constitution fédérale; des institutions du droit international telles que la reconnaissance jouent un rôle important en la matière.

32. M. Jiménez de Aréchaga a déjà signalé, durant le débat consacré à l'article 8<sup>11</sup>, les conséquences graves qui résulteraient d'une combinaison des dispositions du paragraphe 2 de l'article 3 avec celles de l'article 8 sur l'adhésion aux traités multilatéraux généraux. Un Etat fédéral peut, en modifiant son droit constitutionnel de façon à accorder à tous ses Etats membres le droit de devenir parties à des traités, permettre à ces Etats membres de devenir parties à un traité; l'Etat fédéral gagnerait ainsi, sans modifier ses obligations fondamentales, un très grand nombre de voix dans le système du traité, acquérant de la sorte un rôle prépondérant dans l'application de ce système. Par exemple, un Etat fédéral qui est membre d'une union douanière pourrait s'assurer la mainmise sur le fonctionnement de l'union en modifiant sa constitution de façon à permettre à ses Etats membres de devenir séparément membres de l'union.

33. M. TOUNKINE estime que le paragraphe 1 énonce une règle générale. Il n'est pas nécessaire de définir le mot « Etat », ce qui d'ailleurs n'a jamais été fait dans aucun instrument international. Les Etats eux-mêmes doivent décider si une entité donnée est ou non un Etat, car il n'existe aucun organe international qui puisse se prononcer en la matière. Cela admis, il n'y a pas de risque à maintenir le paragraphe 2, encore que M. Tounkine pense, comme M. Verdross, qu'il serait préférable, dans l'intérêt de la précision et afin d'éviter des complications, d'employer l'expression « Etat fédéral » plutôt que « union fédérale ».

34. Le paragraphe 2 découle logiquement du paragraphe 1, parce qu'un Etat membre d'un Etat fédéral — et il dépend de la constitution fédérale écrite qu'il soit ou non un véritable Etat — possède, en droit international, le droit de contracter.

35. M. ROSENNE n'a aucune peine à admettre l'idée qui est à la base du paragraphe 1, mais ce paragraphe énonce une évidence. Comme le disait M. Scelle, bien que l'ensemble du droit international concerne les Etats, personne n'a jamais réussi à définir la notion de « l'Etat ».

36. A propos du libellé du texte, M. Rosenne propose que la version anglaise soit remaniée pour être rendue conforme au texte français; le sujet de la phrase doit être « *Every State* » et non le mot « *Capacity* ».

37. Au sujet du paragraphe 2, l'opinion de M. Rosenne est étroitement conforme à celle de M. Jiménez de Aréchaga. La question juridique de savoir si l'une des unités constitutives d'un Etat fédéral contracte en son propre nom ou au nom de l'Etat fédéral dans son ensemble n'étant pas résolue, il doute sérieusement de l'utilité et de l'exactitude du paragraphe 2.

38. M. TSURUOKA doute de l'utilité de l'article 3 mais il ne s'oppose pas au maintien du paragraphe 1

de cet article, quel qu'en soit le libellé. En revanche, il se déclare partisan de la suppression totale du paragraphe 2, car ce paragraphe n'ajoute pas grand'chose — ainsi que l'a montré M. Tounkine — et il risque même d'induire en erreur.

39. Pour M. AMADO, il ne s'agit pas de discuter de la capacité des Etats membres d'une union fédérale, mais de celle des Etats considérés comme tels au regard du droit international. Pour cette raison, il juge nécessaire de supprimer le paragraphe 2 de l'article 3.

40. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, se déclare en faveur du maintien du paragraphe 2, mais rédigé sur le modèle du texte de 1962, comme l'a proposé M. Tounkine, et cela pour deux raisons : en premier lieu parce que la participation des membres d'une union fédérale à la vie internationale est une réalité, et, en second lieu, parce qu'une disposition énonçant que la capacité dépend de la constitution fédérale établirait le critère déterminant cette capacité en droit international.

41. M. PAL est en faveur de la suppression du paragraphe 2 car si, après la fédération, les Etats membres conservent leur qualité d'Etat, leur capacité de conclure des traités est réglée par le paragraphe 1. Mais si une union politique a pour résultat la formation d'un autre Etat et les Etats membres perdent de ce fait leur qualité d'Etat, leur situation ne sera plus régie par la série d'articles actuels, car ces articles concernent uniquement les traités conclus entre Etats. Par conséquent, à moins que le paragraphe 2 ne soit introduit en vue de définir la capacité de ces Etats membres de conclure des traités, qu'ils soient ou non encore des Etats, le paragraphe en question n'est pas du tout pertinent. Le projet de convention n'indique nulle part quelles sont les conditions requises pour avoir la qualité d'Etat. Aussi serait-il plus surprenant encore que la qualité de ces Etats membres fasse subitement l'objet d'une disposition dans le projet.

42. M. REUTER partage l'avis de M. Jiménez de Aréchaga et de M. Pal au sujet du paragraphe 2. Il ne comprend pas qu'une question aussi délicate puisse être réglée par le droit constitutionnel et il se demande pourquoi on accorderait une place privilégiée à l'Etat fédéral, alors que l'expression « union fédérale » semble meilleure. A son avis, la solution consisterait à supprimer purement et simplement le paragraphe 2.

43. M. YASSEEN estime que si le paragraphe 2 risque de soulever beaucoup de difficultés, ces difficultés ne doivent pas être éludées. Le phénomène fédéral est une réalité et peut jouer un rôle important. Aussi est-il souhaitable qu'un paragraphe prévoie le cas des Etats membres d'une fédération. Par ailleurs, parler d'Etat fédéral équivaut à restreindre la portée du texte, car on envisage alors un seul aspect du phénomène fédéral. En effet, le fédéralisme ne se traduit pas toujours par un Etat fédéral; il peut s'exprimer aussi d'autres façons. C'est pourquoi la formule « union fédérale », bien qu'elle ne soit pas complètement satisfaisante, est cependant meilleure que l'expression « Etat fédéral », car elle est d'une portée plus générale.

44. M. PESSOU insiste sur le fait que la tendance du monde moderne est à l'association, comme le montre

<sup>11</sup> 794<sup>e</sup> séance, par. 17.

l'exemple des pays africains. Il rappelle à ce sujet que son pays a jadis fait partie de la Communauté franco-africaine, dont le Président, le Général de Gaulle, avait la tâche de régler certaines questions d'intérêt commun. Supprimer le paragraphe 2 de l'article 3 n'aboutirait pas pour autant à supprimer la réalité; il faut au contraire rechercher une formule qui exprime cette réalité. Sur ce point, M. Pessou partage l'opinion de M. Yasseen.

45. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA estime qu'on ne résoudrait pas le problème en revenant au texte de 1962, dont le libellé est critiquable pour les mêmes raisons que le texte actuellement proposé. Il n'est pas exact de dire que la capacité d'un Etat membre d'une union fédérale de conclure des traités dépend exclusivement de la constitution fédérale; la communauté des Etats et les autres Etats pris individuellement doivent accepter l'entité en tant que membre de la communauté internationale. Cela est particulièrement important à l'heure actuelle, où les relations entre Etats sont, non pas simplement bilatérales, mais aussi multilatérales. Il serait extrêmement dangereux de dire qu'il appartient exclusivement à la constitution fédérale de déterminer si un Etat membre d'une union fédérale peut devenir partie à un traité international; pour être en mesure de le devenir, il doit être reconnu en tant qu'Etat indépendant, capable d'entretenir des relations avec d'autres Etats et de remplir ses obligations internationales.

46. On a mentionné le cas d'Etats adhérant à une union improprement appelée « fédérale » mais qui conservent néanmoins intégralement leur capacité distincte de conclure des traités. Ce cas est sans rapport avec l'objet de la discussion, car le cas d'un Etat qui conserve pleinement sa capacité de conclure des traités sera visé par les dispositions du paragraphe 1 et non par celles du paragraphe 2.

47. Enfin, M. Jiménez de Aréchaga ne pense pas non plus qu'on puisse tirer des arguments valables de la capacité très limitée de conclure des traités reconnue aux cantons suisses et aux *Länder* allemands sur le plan local. Ces exemples sont d'importance secondaire et s'expliquent historiquement. En outre, ce serait se méprendre sur la pratique suisse que de dire que les cantons possèdent la capacité de conclure des traités de façon indépendante; tout porte à croire que le consentement des autorités fédérales est requis pour les traités conclus par les cantons.

48. M. VERDROSS dit que si un Etat membre d'une fédération est un Etat au sens du droit international, sa capacité de conclure des traités est déjà régie par le paragraphe 1; le paragraphe 2 est alors inutile.

49. Si l'on veut que le paragraphe 2 ait une signification, il faut que le terme « Etats membres » y soit pris non pas au sens du droit international mais uniquement au sens du droit interne. Ce paragraphe se réfère alors à la décentralisation du pouvoir de conclure des traités. C'est dans cette hypothèse seulement que la capacité des Etats membres de conclure des traités dépend de la constitution fédérale. Mais, en pareil cas, le vrai sujet qui conclut les traités est l'Etat fédéral, agissant par l'intermédiaire d'un organe décentralisé. M. Verdross

ne pourrait accepter le paragraphe 2 dans un autre sens que celui qu'il vient d'indiquer.

50. M. RUDA estime que la capacité d'un Etat membre d'une union fédérale de conclure des traités dépend de la question de savoir s'il répond aux conditions requises pour être considéré comme un Etat en droit international. C'est au droit international qu'il appartient de déterminer si l'entité constitue un Etat ou non et, dans l'affirmative, quelle est sa capacité de conclure des traités. Cette capacité ne dépendra pas des termes de la constitution fédérale; elle est déterminée par le droit international, qui tient compte de la constitution. Il convient de supprimer le paragraphe 2.

51. M. AGO ne croit pas que la distinction entre un « Etat selon le droit international » et une autre catégorie d'Etats soit un élément qui permette de résoudre le problème. La personnalité internationale d'un sujet ressort en premier lieu du fait qu'il possède la capacité de conclure des traités; ce n'est donc pas en se référant à la personnalité internationale qu'on peut résoudre le problème de la capacité.

52. Le phénomène fédératif est historique; il se manifeste actuellement et continuera de se manifester dans l'avenir; il ne suffit donc pas d'envisager les cas actuels pour énoncer une règle.

53. La formation fédérative résulte parfois d'une poussée associative. Plusieurs Etats, dont chacun est un sujet du droit international et possède la pleine capacité de conclure des traités, décident de s'associer; ils donnent à l'Etat fédéral une personnalité internationale et une capacité de conclure des traités distinctes de celles qu'ils possédaient à l'origine. A l'extrême, les Etats membres perdent toute capacité de conclure des traités et par conséquent cessent d'exister comme sujets du droit international. Mais il arrive que les Etats membres gardent une partie de leur capacité de conclure des traités. Par exemple, dans l'Empire allemand, qui était plutôt centralisé, la Bavière avait gardé dans une certaine mesure sa propre capacité de conclure des traités; lorsqu'elle en faisait usage, elle n'agissait nullement en tant qu'organe de l'Empire allemand. A l'opposé, la formation fédérative peut résulter d'une poussée de dissociation ou de décentralisation. Quand la décentralisation dépasse le plan purement interne pour s'étendre au domaine de la politique extérieure, les Etats membres de la fédération sont dotés d'une capacité limitée de conclure des traités.

54. Dans les deux cas, c'est évidemment à la constitution fédérale qu'il faut se référer pour voir comment est partagée la capacité de conclure des traités. M. Ago comprend les préoccupations de M. Jiménez de Aréchaga et de M. Ruda; ils songent à l'éventualité où, par suite d'un changement de constitution, un Etat membre d'une fédération aurait le droit de participer à une conférence internationale et de devenir partie à un traité. C'est justement la raison pour laquelle M. Ago a toujours voulu distinguer nettement entre la capacité de conclure des traités et le soi-disant droit que tout Etat devrait avoir de participer à un traité multilatéral: la capacité ne regarde que l'Etat dont il s'agit, tandis que l'admission à participer à un traité concerne toutes les parties.

55. M. Ago ne croit pas qu'il y ait le moindre danger à inclure dans l'article 3 un paragraphe sur la question des unions fédérales. Il n'y a pas grande différence quant au fond entre le paragraphe 2 du texte adopté en 1962 et le paragraphe 2 du nouveau texte présenté par le Comité de rédaction. Toutefois, étant donné que pour l'Etat membre la capacité de conclure des traités est presque toujours limitée, il serait bon d'employer une formule telle que : « La capacité des Etats membres d'une union fédérale de conclure des traités et les limites de cette capacité dépendent de la constitution fédérale. »

56. Si la Commission craint d'adopter une telle règle et supprime le paragraphe 2, alors M. Ago préférerait supprimer tout l'article, car le paragraphe 1 isolément prête à équivoque et serait erroné dans plusieurs hypothèses.

57. M. TOUNKINE est d'avis que c'est là un problème réel, vu l'existence d'unions fédérales qui comprennent des Etats membres possédant la capacité de conclure des traités. Le paragraphe 1 à lui seul ne sera donc pas suffisant, car il ne couvre pas une partie du champ de la conclusion des traités. La création de divers types d'unions d'Etats sur la base de l'autodétermination des peuples est un phénomène moderne. La formation d'une union entraîne habituellement une certaine limitation de la liberté d'action de ses membres mais ne les prive pas de leurs caractéristiques essentielles en tant qu'Etats, d'où l'importance pratique du problème en discussion. Un Etat qui entre en négociations avec un Etat membre d'une union fédérale voudra savoir ce qu'il en est de la capacité de cet Etat membre et dans quelle mesure elle est limitée par la loi constitutionnelle.

58. M. Tounkine peut accepter l'insertion des mots additionnels proposés par M. Ago qui introduiront dans la disposition une référence spéciale aux limites établies par la loi constitutionnelle à la capacité des Etats membres d'une union de conclure des traités.

59. M. AMADO dit que l'Etat dont il s'agit au paragraphe 1 est l'Etat sujet du droit international. La capacité d'un Etat de conclure des traités est déterminée par sa qualité de sujet du droit international. Il va de soi que les Etats membres d'une fédération possèdent ou acquièrent la capacité de conclure des traités s'ils sont ou deviennent sujets du droit international. Le paragraphe 2 n'est donc qu'un développement du paragraphe 1.

60. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA estime que la proposition de M. Ago ne résout pas le problème. Le paragraphe 2 aura toujours pour effet, si on le considère en corrélation avec les dispositions de l'article 8, d'apporter une modification importante au droit international en permettant à un Etat membre d'une union fédérale de devenir membre à part entière de la communauté internationale : l'indépendance ne constituera plus une condition de la participation aux traités multilatéraux généraux et aux conférences qui adoptent lesdits traités.

61. M. Ago a souligné qu'un Etat est toujours libre de ne pas entrer en relations contractuelles avec une entité qu'il n'entend pas reconnaître comme membre à part entière de la communauté internationale; mais ce

remède ne s'appliquera qu'aux traités bilatéraux, alors que le problème dont il s'agit est lié à la participation aux traités multilatéraux.

62. M. TSURUOKA reste partisan de la suppression totale de l'article 3. Toutefois, il n'est pas opposé au maintien du paragraphe 1, si tel est le désir de la Commission. Si le paragraphe 1 est maintenu, le paragraphe 2 pourrait être libellé à peu près en ces termes :

« Au cas où la capacité de conclure des traités est reconnue par le droit international à un Etat membre d'une union fédérale, l'étendue de cette capacité est définie par la constitution fédérale. »

63. M. AGO demande à M. Amado par quel moyen il détermine si un Etat membre d'une union fédérale est ou non sujet du droit international. De l'avis de M. Ago, le seul moyen est de chercher si l'Etat a la capacité de conclure des traités, et pour répondre à cette question il faut se référer à la constitution fédérale.

64. La règle proposée au paragraphe 2 n'est nullement une nouveauté. Si, par exemple, le Brésil adoptait une nouvelle constitution dans laquelle la capacité de conclure des traités serait reconnue à chaque Etat membre, il est évident que chacun des Etats membres aurait cette capacité. La règle prévoyant en cette matière un renvoi au droit interne existe déjà dans le droit international.

65. M. Ago appuie la suggestion de M. Tsuruoka, mais pense comme lui que mieux vaut supprimer tout l'article que d'adopter une disposition boiteuse.

66. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA fait observer que si la Constitution du Brésil était modifiée de telle sorte que les Etats membres pussent conclure des traités, les autres Etats de la communauté internationale ne seraient pas obligés de s'en tenir à la lettre de la nouvelle constitution brésilienne; ils auraient le pouvoir et le devoir de constater si, d'après le droit international, la lettre de la constitution correspond à la réalité et ils examineraient si les Etats membres sont effectivement des Etats indépendants.

67. M. AMADO estime qu'il est utopique de prétendre que, dès lors qu'une constitution fédérale reconnaît aux Etats membres la capacité de conclure des traités, ces Etats membres sont des Etats au sens du droit international.

68. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que la question n'est nullement utopique et qu'elle n'est pas non plus nouvelle. C'est la réalité même. La capacité de l'Etat membre d'une fédération de conclure des traités a été reconnue; c'est ce qui s'est produit dans le cas de la Bavière, d'après la Constitution allemande établie à Versailles en 1871 pour permettre à la Bavière de conclure un concordat avec le Vatican. Actuellement, la Province de Québec se fonde sur l'interprétation de la constitution canadienne pour conclure une convention culturelle avec la France. Semblable prétention de la part d'un Etat membre est parfois contestée par le gouvernement central. Si, malgré ce fait, la capacité de l'Etat membre d'une fédération de conclure des traités est reconnue par un autre Etat contractant, celui-ci peut être taxé d'immixtion dans les affaires intérieures d'un Etat.

69. M. AMADO dit que le meilleur moyen de concilier les avis divergents qui se sont manifestés serait de supprimer tout l'article, car la Commission ne s'honorait pas en se bornant à énoncer des évidences.

70. M. PESSOU insiste pour que la Commission tienne compte de tendances qui existent, notamment en Afrique, et énonce une règle très souple concernant la capacité des Etats membres d'une union fédérale de conclure des traités. C'est pourquoi il appuie la formule proposée par M. Ago.

71. M. ROSENNE pense que la question en discussion prendrait un tour moins théorique si, par exemple, un traité douteux était présenté à l'enregistrement au Secrétaire général. Pour autant qu'il sache, aucune requête de ce genre n'a été faite ni ne sera probablement faite touchant le prétendu « accord » culturel entre la Province canadienne du Québec et la France, que ni l'une ni l'autre partie ne considère comme un traité international. En fait, la pratique du Secrétaire général en tant qu'il est chargé d'enregistrer les traités, reprenant la pratique antérieure du Secrétaire général de la Société des Nations, a fait preuve d'une louable capacité d'adaptation aux situations changeantes.

72. Après la discussion, M. Rosenne est arrivé à la conclusion que le paragraphe 1 contient peut-être un peu plus qu'une simple évidence; comme l'a souligné M. Pal, il servirait à couvrir certains aspects du problème de l'Etat fédéral et M. Rosenne est donc en faveur de son maintien.

73. Pour ce qui est du paragraphe 2, il a été frappé par la remarque de M. Ago selon laquelle le véritable problème à résoudre est non pas tant celui de la capacité elle-même que celui de l'étendue de cette capacité. La rédaction d'une telle disposition pose un problème difficile et M. Rosenne suggère par conséquent de renvoyer l'ensemble de l'article 3 au Comité de rédaction pour que celui-ci l'examine à la lumière de la discussion.

74. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, rappelle à la Commission qu'il a proposé, dans son projet, la suppression de l'article 3<sup>12</sup>. La question de la capacité est beaucoup plus complexe que les dispositions de cet article ne le laissent voir. A son avis, le problème devrait être traité à fond ou pas du tout. Toutefois, il est prêt à accepter la disposition importante contenue dans le paragraphe 1, bien qu'elle soit évidente par elle-même.

75. En ce qui concerne le paragraphe 2, il y a quelque incertitude sur le point de savoir qui est partie au traité lorsqu'un traité est conclu par un Etat membre d'une union fédérale. Il est enclin à penser qu'en Suisse les opinions pourraient être partagées sur ce point suivant que le juriste qui donne son avis adopte une attitude fédéraliste ou au contraire une attitude favorable aux « droits des Etats ». Il existe sans aucun doute un risque que le paragraphe 2 puisse être interprété comme une reconnaissance par la Commission du fait qu'en droit international les Etats membres d'une union fédérale possèdent en principe la capacité de conclure des

traités. Le paragraphe 2 ne se heurterait pas à une forte objection si, comme l'a suggéré M. Ago, il est modifié de manière à mettre l'accent sur les limites de la capacité de conclure des traités de l'Etat membre d'une union fédérale qui est un Etat au sens du paragraphe 1.

76. On a parlé du danger de voir un Etat fédéral encourager les éléments qui le composent à exercer cette capacité pour devenir parties aux traités multilatéraux généraux, multipliant ainsi le nombre des parties et le nombre des voix. Sir Humphrey pense que toute tentative de cette nature se heurterait inévitablement à une opposition.

77. Si la Commission décide de maintenir le paragraphe 2, il est souhaitable de garder l'expression « union fédérale ». Il y aurait également grand avantage à introduire, comme l'a suggéré M. Ago, une référence aux limites de la capacité. Cela aiderait à préciser que la Commission ne se fonde pas sur l'hypothèse que la capacité des entités en question de conclure des traités existe dans tous les cas.

78. M. AGO pense, comme le Rapporteur spécial, que le texte actuellement proposé pourrait donner à penser que la Commission a un préjugé favorable à l'existence de la capacité de conclure des traités dans le cas des Etats membres d'une union fédérale. Pour éviter cela, on pourrait peut-être rédiger le paragraphe 2 comme suit :

« L'existence de la capacité des Etats membres d'une union fédérale de conclure des traités et les limites de cette capacité dépendent de la constitution fédérale. »

Cela dit, M. Ago suggère que la Commission réfléchisse encore pour trouver la rédaction la plus satisfaisante.

La séance est levée à 13 heures.

## 811<sup>e</sup> SÉANCE

Vendredi 25 juin 1965, à 10 heures

Président : M. Milan BARTOŠ

Présents : M. Ago, M. Amado, M. Briggs, M. Castrén, M. Elias, M. Jiménez de Aréchaga, M. Lachs, M. Pal, M. Pessou, M. Reuter, M. Rosenne, M. Ruda, M. Tounkine, M. Tsuruoka, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

### Composition du Comité de rédaction

1. Le PRÉSIDENT propose, afin de soulager Sir Humphrey Waldock, qui sera entièrement absorbé durant le reste de la session par son propre sujet de droit des traités, que M. Rosenne soit nommé au Comité de rédaction pour qu'il l'aide à mettre au point le projet sur les missions spéciales. S'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission accepte cette suggestion.

*Il en est ainsi décidé.*

<sup>12</sup> A/CN.4/177, par. 3 des observations du Rapporteur spécial relatives à l'article 3.