

Document:-  
**A/CN.4/298**

**Sixième rapport sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, par M. Paul Reuter, Rapporteur spécial - Projet d'articles, accompagné de commentaires (suite)**

sujet:  
**Question des traités conclus entre des États et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1977, vol. II(1)**

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

**QUESTION DES TRAITÉS CONCLUS ENTRE ÉTATS  
ET ORGANISATIONS INTERNATIONALES  
OU ENTRE DEUX OU PLUSIEURS ORGANISATIONS INTERNATIONALES**

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/298 \*

**Sixième rapport sur la question des traités conclus entre États  
et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales,  
par M. Paul Reuter, rapporteur spécial**

*Projet d'articles, accompagné de commentaires (suite\*\*)*

[Original : français]  
[11 mars 1977]

**TABLE DES MATIÈRES**

	<i>Pages</i>
<i>Liste des abréviations</i> . . . . .	128
<b>PROJET D'ARTICLES ET COMMENTAIRES</b> . . . . .	128
<b>TROISIÈME PARTIE. — RESPECT, APPLICATION ET INTERPRÉTATION DES TRAITÉS</b> . . . . .	128
<i>Section 4. — Traités et États ou organisations internationales non parties.</i> . . . . .	128
	<i>Paragraphes</i>
Considérations générales . . . . .	1-41 128
A. Esprit des articles de la Convention de Vienne . . . . .	3-14 128
B. Historique des travaux de la Commission . . . . .	15-23 130
C. Le problème et ses solutions générales . . . . .	24-41 132
1. La question de principe : révision ou adaptation des dispositions de la Convention de Vienne. . . . .	25-26 133
2. Les tiers : vocabulaire et question de fond . . . . .	27-32 133
3. Les traités de l'organisation et ses États membres . . . . .	33-40 134
4. Les questions marginales : représentation et attribution à l'organisation de nouvelles fonctions . . . . .	41 135
Article 34. — Règle générale concernant les États ou les organisations internationales non parties . . . . .	136
<i>Commentaire.</i> . . . . .	136
Article 35. — Traités prévoyant des obligations pour des États ou des organisations internationales non parties . . . . .	136
<i>Commentaire.</i> . . . . .	136
Article 36. — Traités prévoyant des droits pour des États ou des organisations internationales non parties . . . . .	137
<i>Commentaire.</i> . . . . .	137

\* Incorporant le document A/CN.4/298/Corr.1.

\*\* Pour les précédents projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, voir les troisième, quatrième et cinquième rapports (*Annuaire... 1974*, vol. II [1<sup>re</sup> partie], p. 139, doc. A/CN.4/279; *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 27, doc. A/CN.4/285; *Annuaire... 1976*, vol. II [1<sup>re</sup> partie], p. 145, doc. A/CN.4/290 et Add.1, respectivement).

	Pages
Article 36 bis. — Effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des États membres de cette organisation . . . . .	137
<i>Commentaire</i> . . . . .	138
Article 37. — Révocation ou modification d'obligations ou de droits d'États ou d'organisations internationales non parties . . . . .	142
<i>Commentaire</i> . . . . .	143
Article 38. — Règles d'un traité devenant obligatoires pour des États ou des organisations internationales non parties par la formation d'une coutume internationale . . . . .	144
<i>Commentaire</i> . . . . .	144

#### LISTE DES ABRÉVIATIONS

AETR	Accord européen relatif au travail des équipages des véhicules effectuant des transports internationaux par route
BIRD	Banque internationale pour la reconstruction et le développement
CAEM	Conseil d'aide économique mutuelle
CDI	Commission du droit international
CECA	Communauté européenne du charbon et de l'acier
CEE	Communauté économique européenne
CIJ	Cour internationale de Justice
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
EEC	voir CEE
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
ONU	Organisation des Nations Unies
OPEP	Organisation des pays exportateurs de pétrole

### Projet d'articles et commentaires (*suite*)

#### TROISIÈME PARTIE. — RESPECT, APPLICATION ET INTERPRÉTATION DES TRAITÉS

##### SECTION 4. — TRAITÉS ET ÉTATS OU ORGANISATIONS INTERNATIONALES NON PARTIES<sup>1</sup>

###### *Considérations générales*

1. La section 4 de la partie III de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>2</sup> contient cinq articles. Le dernier rappelle que les règles d'un traité peuvent devenir obligatoires pour des États tiers par la formation d'une coutume internationale; il peut être étendu au prix d'un simple aménagement rédactionnel aux traités conclus entre des États et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales. En revanche, les quatre premiers articles constituent un ensemble cohérent relatif aux effets des traités à l'égard des États tiers. Il s'agit d'une question délicate qui avait déjà retenu longuement

l'attention de la CDI lorsqu'elle avait préparé le projet d'articles relatif aux traités entre États.

2. La transposition des formules retenues sur ce point par la Convention de Vienne (qui suivent de très près celles du projet d'articles de la Commission) aux traités auxquels sont parties des organisations internationales appelle un examen préalable d'ensemble de la matière. On étudiera donc d'abord l'esprit des articles de la Convention de Vienne, puis l'historique des travaux de la Commission sur le cas des traités auxquels sont parties des organisations internationales, et enfin on présentera les solutions générales du problème.

##### A. — ESPRIT DES ARTICLES DE LA CONVENTION DE VIENNE

3. On peut faire deux parts dans les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne : les principes et leurs conditions techniques d'application. Il convient de les examiner successivement.

4. Le principe fondamental retenu par la Convention de Vienne est celui de l'absence d'effets des traités entre États à l'égard des États tiers. Ceci n'exclut pas qu'à l'occasion d'un traité un État tiers voie naître à son profit des droits ou à sa charge des obligations, mais les uns et les autres ne pourront lui être opposables que par son consentement : la volonté de l'État tiers reste maîtresse tant des droits que des obligations.

5. Cette position aussi claire que ferme a toutefois un double fondement. D'une part, elle constitue le droit commun de tous les régimes conventionnels,

<sup>1</sup> Titre correspondant de la Convention de Vienne sur le droit des traités : « Traités et États tiers ». Sur le sens du changement, voir ci-dessous par. 27.

<sup>2</sup> Pour le texte de la convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309. La convention est ci-après dénommée « Convention de Vienne ».

et la Convention de Vienne est tout entière imprégnée de consensualisme conventionnel. D'autre part, les sujets de droit dont les accords sont ici en cause sont égaux et souverains, et cette souveraineté exige, plus impérieusement que pour d'autres sujets de droit, qu'ils ne puissent être engagés juridiquement par la volonté d'un tiers. Dans son commentaire de l'article 30 du projet d'articles (art. 34 de la Convention de Vienne) la Commission souligne fortement cette double source de l'absence d'effet des traités à l'égard des tiers :

La règle qui est reprise dans le présent article a été, semble-t-il, empruntée au droit romain sous la forme de la maxime bien connue *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* (les accords ne peuvent ni imposer des obligations aux tiers ni leur conférer des droits). Toutefois, en droit international, cette règle se justifie non pas simplement par cette notion générale du droit des contrats, mais par la souveraineté et l'indépendance des États<sup>3</sup>.

6. Tant qu'il ne s'agit que des États, ce double fondement est incontestable. Dans la mesure où cette règle générale est destinée à s'appliquer à des organisations internationales, il n'en sera plus de même. En effet, dans ce cas, toute l'inspiration consensualiste du droit des traités subsiste, mais l'autre fondement disparaît : les organisations internationales ne sont ni souveraines, ni même égales entre elles; tous les pouvoirs dont elles disposent sont étroitement assujettis à servir les États qui en sont membres : c'est la fonction qu'elles assument qui justifie et limite leur activité et leur être même. Il faudra donc (on reviendra sur ce point) rechercher dans quelle mesure cette différence dans le fondement de la règle conduit, en ce qui les concerne, à la modifier, ou au moins à l'assouplir.

7. Ces solides fondements de l'absence d'effet des traités entre États à l'égard des États tiers ayant été évoqués, il faut immédiatement rappeler la limite de la position prise tant par la Commission que par la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités. Le principe fondamental de l'effet relatif des traités vaut pleinement dans le cadre du droit des traités, mais il ne vaut que là. En effet, il est possible que la société internationale connaisse des cas dans lesquels un État se voit valablement opposer un acte juridique ou une situation qui découlent d'un traité auquel il n'a pas participé. Dans une telle hypothèse, la justification de la solution retenue ne sera pas empruntée aux règles qui constituent spécifiquement le droit des traités, mais à d'autres règles générales du droit international. Bien entendu, la question de savoir si, à propos de la codification du droit des traités, on doit aussi examiner ces hypothèses, ou bien s'il est préférable de les étudier dans le cadre d'une autre matière, pose un problème de méthode et d'opportunité sur lequel on peut hésiter. En 1964, en abordant la question des effets des traités à l'égard des États tiers, sir Humphrey Waldock, rapporteur spécial, suggérait des projets d'articles relatifs aux droits réels ou aux

statuts objectifs<sup>4</sup>. Si la CDI n'a pas retenu ces suggestions, il serait inexact d'y voir l'affirmation qu'en fait certains actes ou certaines situations ne sont jamais opposables à un État qui n'a pas participé au traité qui est à leur origine. Ce que la Commission a seulement entendu décider, c'est que, dans la mesure où de telles hypothèses existent, elles ne trouvent pas leur justification dans les règles du droit des traités — mais la question de leur validité juridique n'est pas tranchée de ce fait et reste ouverte.

8. Pour préciser cette remarque importante, il n'est peut-être pas inutile d'en donner un exemple. Il porte précisément sur la question de savoir si à la suite de traités ne se trouvent pas établis des « droits réels », des « statuts objectifs » opposables à des États tiers. Après avoir écarté cette question lorsqu'elle examina le droit des traités, la Commission la retrouva plus tard à propos de la succession d'États en matière de traités, au moins partiellement. Elle accepta alors une règle aux termes de laquelle une succession d'États n'affecte pas en tant que telles un certain nombre de situations territoriales découlant de traités. Sans doute s'ouvre-t-il en cette matière une discussion théorique sur le point de savoir si l'on doit raisonner dans ce cas en termes de succession à un traité ou de succession à une situation<sup>5</sup>, mais, quoi qu'il en soit, la CDI a estimé que le problème était dominé par des considérations propres à la succession d'États et non au droit des traités. Elle a donc posé une règle qui n'est pas en contradiction avec la Convention de Vienne — et ceci tient à des raisons fondamentales qui passent bien avant l'article 73 de cette convention, qui prévoit que les dispositions de celle-ci ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait d'une succession d'États<sup>6</sup>.

9. Il va sans dire que ces précisions relatives à la Convention de Vienne ont un caractère tellement général qu'elles s'imposent également pour un projet d'articles portant sur les traités faisant intervenir des organisations internationales. Sans qu'il soit nécessaire pour le moment de revenir sur ce point, on admettra donc que rien ne justifierait que, dans le domaine des traités entre des États et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, on s'écarte de la ligne suivie par la Convention de Vienne. C'est donc sous la réserve de règles de droit international relevant à titre principal d'autres matières que le droit des traités que l'on suivra le principe fondamental de l'effet relatif des traités.

10. Ayant ainsi établi sous son aspect le plus général l'esprit de la Convention de Vienne, il faut considérer

<sup>4</sup> *Annuaire... 1964*, vol. II, p. 17 et suiv., doc. A/CN.4/167 et Add.1 à 3, art. 62 et 63.

<sup>5</sup> Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 202, 203 et 207, doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. D, art. 11 et 12, et par. 2, 5, 18 et 20 du commentaire.

<sup>6</sup> Article 73 :

« Les dispositions de la présente Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait d'une succession d'États ou en raison de la responsabilité internationale d'un État ou de l'ouverture d'hostilités entre États. »

<sup>3</sup> *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 246, doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, chap. II, projet d'articles sur le droit des traités et commentaires, art. 30, par. 1 du commentaire. Un peu plus loin, la Commission dit, de la règle énoncée à l'article 31 du projet (art. 35 de la Convention de Vienne) : « Cette règle est l'un des bastions de l'indépendance et de l'égalité des États. » (*Ibid.*, p. 247, art. 31, par. 1 du commentaire.)

maintenant comment elle en a conçu l'application. Deux questions concrètes apparaissent alors et sont l'objet des articles 35, 36 et 37 de la Convention. Une fois admise l'idée qu'un traité entre États peut produire certains effets à l'égard d'États tiers dans la mesure où ceux-ci y consentent, il faut déterminer par quel mécanisme technique ce consentement opère et quelle forme il doit prendre; c'est là la première question concrète. Une fois ce consentement donné et l'effet acquis, il faut établir dans quelle mesure et comment les effets du traité peuvent être modifiés ou supprimés; c'est là la deuxième question concrète. Ici se sont ouvertes différentes options, d'abord à la CDI, ensuite à la Conférence sur le droit des traités. Il n'est pas nécessaire de les discuter et de les rappeler toutes. En revanche, il est essentiel de mesurer quelles sont, dans les options retenues, les parts respectives de l'influence du consensualisme et de la souveraineté des États. En effet, telle application ou telle conséquence qui ne tiendrait qu'au désir de sauvegarder la souveraineté et l'indépendance des États pourrait ne pas être nécessaire pour le cas des organisations internationales.

11. Comme on le sait, la Convention de Vienne opère une distinction fondamentale suivant que le traité peut faire naître à la charge des États tiers des droits ou des obligations<sup>7</sup>. C'est le dernier cas qui est le plus simple et le plus net en ce qui concerne le mécanisme du consentement, sa forme et les conditions de modification de la situation ainsi créée. On commencera donc par lui.

12. Quand un traité entre États a pour objet de créer à la charge d'un État tiers une obligation, le traité ne constitue qu'une *offre de contracter*; c'est l'acceptation de l'État tiers au moment où elle rencontrera cette offre qui déclenchera l'effet. Le mécanisme choisi est donc celui d'un *accord collatéral*. Cette construction ne met en œuvre que les principes du consensualisme. Il en est de même de la question de savoir à quelles conditions la situation ainsi créée pourra être modifiée: en effet puisque la source juridique de l'obligation est l'accord collatéral, seul un accord de toutes les parties intéressées pourra modifier ou révoquer l'obligation, c'est-à-dire un accord des États parties au traité (et à l'accord collatéral) et de l'État tiers (partie à l'accord collatéral). Reste à décider sous quelle forme le consentement de l'État tiers peut être donné. Si l'on s'en tenait au pur consensualisme, le consentement de l'État tiers pourrait être donné sous n'importe quelle forme, explicitement ou implicitement, oralement ou par écrit. Mais sur ce point est intervenue une exigence spécifique tenant à la souveraineté des États et au besoin de protection qu'elle appelle: dans son

projet d'articles la Commission avait prévu une acceptation « expresse », et la Conférence a renforcé cette exigence par celle d'un écrit. Il est évident que lorsqu'il s'agira du cas d'une organisation internationale on devra se demander si ces exigences doivent ou non être maintenues.

13. Le cas d'un traité ayant pour objet de conférer des droits à un État tiers aurait pu être posé aussi simplement. En fait, en ce qui concerne d'abord le mécanisme technique par lequel se traduit l'effet du traité à l'égard des États tiers, la Commission a été divisée. Certains considéraient que c'était, comme dans le cas précédent, un accord collatéral, mais d'autres se référaient au mécanisme de la stipulation pour autrui. Finalement, la CDI, constatant que les deux mécanismes ne différaient que par leur portée doctrinale, rédigea l'article 32 (art. 36 de la Convention de Vienne) de telle manière qu'il soit compatible avec l'une et avec l'autre explication théorique, puisque tous les membres admettaient que de toute façon le consentement de l'État tiers était nécessaire pour qu'un droit naisse au profit de celui-ci. Il n'était plus question ici de mettre des conditions de forme à ce consentement. On alla même plus loin et, pour faciliter le ralliement de tous les membres de la Commission au texte proposé, on posa la règle que le consentement de l'État tiers est présumé, à moins que le traité n'en dispose autrement. En ce qui concerne la révocation ou la modification du droit ainsi né pour un État tiers, la même solution que pour les obligations aurait dû être logiquement adoptée. Cependant, pour faire droit à des observations présentées par des États entre la première et la deuxième lecture, on évita de décourager l'établissement de droits au profit d'États tiers en proposant une formule que la Conférence devait ratifier et aux termes de laquelle il est admis que le droit est révocable ou modifiable faute de faire la preuve que dans l'intention des parties il n'en était pas ainsi<sup>8</sup>.

14. Ce rapide rappel de l'esprit qui a inspiré les articles pertinents de la Convention de Vienne conduit donc à une conclusion assez simple: les solutions retenues sont inspirées en général par les principes fondamentaux du consensualisme, et dans cette mesure elles sont valables pour les organisations internationales comme pour les États. Il y a cependant, en ce qui concerne le formalisme du consentement, des exigences qui sont dues au désir de protéger la souveraineté et l'indépendance des États et qui ne sont pas valables pour les organisations internationales, dominées entièrement par une conception différente, qui est le service de la fonction. Restera à rechercher si ce dernier caractère comporte des conséquences particulières.

#### B. — HISTORIQUE DES TRAVAUX DE LA COMMISSION

15. Il n'est peut-être pas sans intérêt de donner quelques indications sur la manière dont la CDI a déjà abordé la question des effets à l'égard des tiers des

<sup>7</sup> A l'art. 36, par. 2, la Convention vise le cas où un traité crée des droits à certaines conditions spécifiques, c'est-à-dire en mettant à la charge du bénéficiaire certaines obligations. Mais on pourrait élargir l'hypothèse et lui donner sa forme la plus générale: quel sera le régime d'un traité instituant simultanément des droits et des obligations pour des États tiers? Il semble que ce sont les règles les plus strictes qui seront appliquées à l'ensemble, si celui-ci est indivisible. La Convention de Vienne ne répond pas directement à la question. On ne proposera par la suite aucun projet d'article sur ce point, qui n'a pas appelé jusqu'à présent beaucoup de commentaires.

<sup>8</sup> Sur tous ces points, voir *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 248 et suiv., doc. A/6309/Rev.1, deuxième partie, chap. II, projet d'articles sur le droit des traités et commentaires, commentaires des articles 32 et 33.

traités auxquels une organisation internationale est partie. Ce rappel très sommaire permettra de montrer qu'au regard de la Commission le problème n'est plus tout à fait entier, d'autant plus que le Rapporteur spécial a cherché au départ à donner à ses recherches l'extension la plus large. Les investigations qu'il avait commencé à mener à titre exploratoire ont eu pour résultat de renoncer à traiter un certain nombre de questions qui se sont révélées trop particulières, trop difficiles ou peut-être même, en dépit des apparences, étrangères au sujet.

16. Dans son troisième rapport sur le droit des traités, sir Humphrey Waldock avait été amené à envisager plusieurs questions qui touchaient les effets des traités à l'égard des tiers tout en mettant en cause des organisations internationales. Il avait notamment posé le problème de la *représentation* d'un État par une organisation internationale dans la conclusion d'un traité, soit que l'organisation agisse au nom d'un de ses membres, soit qu'elle agisse au nom de tous<sup>9</sup>. A l'époque, la Commission écarta l'examen de ces questions. Le Rapporteur spécial considère qu'il s'agit là d'une question très particulière; un traité qui engage des États reste un traité entre États relevant de la Convention de Vienne même si une organisation a représenté un ou plusieurs États : c'est bien là le résultat le plus certain de la simple représentation<sup>10</sup>. La représentation d'un État par un autre État ou par une organisation internationale, ou d'une manière plus générale d'un sujet de droit par un autre sujet de droit, pose probablement des problèmes délicats pour le droit des traités. Mais l'on observera que la CDI s'est abstenue, de même que la Conférence sur le droit des traités, de traiter de cette question. Si la Convention de Vienne est restée muette sur la représentation d'une personne morale par une autre personne morale, il est raisonnable de prendre la même position en ce qui concerne les traités auxquels une organisation internationale est partie. Si les investigations du Rapporteur spécial ont été l'occasion d'une excellente étude du Secrétariat sur un aspect particulier de la question<sup>11</sup>, cette dernière semble dans son ensemble encore insuffisamment mûre et un peu étrangère à la matière principale de ce rapport. Le Rapporteur spécial pense donc avoir interprété correctement le sentiment de la Commission en laissant de côté les questions spécifiquement attachées aux problèmes de représentation.

17. Cependant cette même question de la représentation n'était pas sans liens avec une autre qui a été soulevée de bonne heure dans les travaux de la Commission et qu'il ne semble pas possible d'écarter aussi facilement, à savoir les effets des accords internationaux

conclus par l'organisation à l'égard de ses États membres. Les deux questions se relient en effet à une question de principe portant sur la réalité de la personnalité internationale de l'organisation. Pendant longtemps, dans le droit international classique et son prolongement comme dans la doctrine des pays socialistes, les organisations internationales étaient considérées comme un mode d'agir collectivement des États plutôt que comme sujets de droit. Il était donc facile de considérer à la fois qu'elles représentaient les États membres et qu'elles les engageaient par les accords qu'elles venaient à conclure. Des problèmes pratiques et fort concrets étaient l'enjeu de ces analyses. En 1964, M. Tounkine déclarait devant la Commission :

Toutes les fois qu'une organisation internationale conclut un traité surgit inévitablement la question de savoir, en ce qui concerne l'organisation et ses États membres, qui répond de l'exécution du traité<sup>12</sup>.

Au même moment, la question commençait à être débattue au sein des Nations Unies à propos des matières spatiales, et des solutions particulières étaient adoptées dans l'Accord sur le sauvetage des astronautes, le retour des astronautes et la restitution des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique<sup>13</sup>, et surtout dans la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux<sup>14</sup>.

18. Quand la Commission eut désigné un Rapporteur spécial pour la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, celui-ci, dès son premier rapport, parmi les questions qui mériteraient de retenir l'attention de la Commission, en signala plusieurs qui concernaient les effets de tels traités à l'égard des tiers<sup>15</sup>. Outre les questions de représentation, déjà mentionnées, il rappelait que les organisations internationales se voyaient assez souvent investir, par des traités postérieurs à leur création, de fonctions nouvelles, et que l'acceptation par les organisations de cette investiture se réalisait souvent d'une manière implicite qui ne répondait pas aux conditions strictes posées par l'article 35 de la Convention de Vienne.

19. En établissant que les traités multilatéraux entre États ne sont presque jamais ouverts aux organisations internationales, le Rapporteur spécial relevait par ailleurs que la pratique enregistrait néanmoins un autre fait, à savoir que, dans bien des cas, les organisations internationales ne peuvent guère rester des étrangères à l'égard de certains traités multilatéraux ouverts. Dans ces conditions, on pouvait se demander si la dichotomie qui, pour les traités entre États, sépare les États tiers et les États parties à un traité n'aurait pas, en ce qui concerne les organisations internationales, à être assouplie : ne pourrait-on concevoir une situation intermédiaire entre le statut de « partie » et celui de

<sup>9</sup> *Annuaire... 1964*, vol. II, p. 13 et 14, doc. A/CN.4/167 et Add.1 à 3, commentaires des articles 59 et 60. Voir *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 199, doc. A/CN.4/258, par. 41.

<sup>10</sup> P. Cahier, « Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1974-III*, Leyde, Sijthoff, 1975, t. 143, p. 721.

<sup>11</sup> « Possibilités ouvertes à l'Organisation des Nations Unies de participer à des accords internationaux pour le compte d'un territoire : étude établie par le Secrétariat » (*Annuaire... 1974*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 7, doc. A/CN.4/281).

<sup>12</sup> *Annuaire... 1964*, vol. I, p. 66, 733<sup>e</sup> séance, par. 21.

<sup>13</sup> Résolution 2345 (XXII) de l'Assemblée générale, annexe.

<sup>14</sup> Résolution 2777 (XXVI) de l'Assemblée générale, annexe.

<sup>15</sup> *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 205 et suiv., doc. A/CN.4/258, par. 58 et suiv.

« tiers », statut qui ne comporterait que certains des éléments du statut de « partie » ?

20. Entre-temps, un questionnaire détaillé dont certaines demandes portaient sur différents aspects de la question des effets des traités à l'égard des tiers avait été adressé à un certain nombre d'organisations internationales. Sur la base des réponses obtenues, le Rapporteur spécial tenta d'approfondir, dans son deuxième rapport, certains des problèmes que l'on vient d'indiquer : la notion de « partie à un traité »<sup>16</sup>, la participation d'une organisation à un traité pour le compte d'un territoire<sup>17</sup>, les effets des traités à l'égard des tiers<sup>18</sup>, et notamment l'attribution par voie de traité à une organisation de nouvelles fonctions sans le consentement exprès de l'organisation<sup>19</sup>. Il proposait également quelques conclusions nouvelles. En ce qui concerne le dernier point, notamment, une organisation internationale devrait pouvoir donner son assentiment à une extension de ses fonctions sous une forme quelconque; en revanche, il semblait impossible que cette acceptation lui confère un droit acquis au maintien d'une telle extension à l'encontre des États qui l'avaient décidé, le caractère purement fonctionnel des organisations s'opposant à la constitution de droits de cette nature opposables aux États<sup>20</sup>. Sur la question décidément essentielle des effets de traités conclus par des organisations internationales à l'égard des États membres, il suggérait une solution de principe<sup>21</sup>.

21. La CDI discuta le premier et le deuxième rapport au cours de sa vingt-cinquième session<sup>22</sup>. Certaines observations présentées par les membres de la Commission touchèrent à la question de l'effet des traités à l'égard des tiers. M. Ouchakov fut d'avis qu'il fallait s'en tenir à la notion de « partie à un traité » telle qu'elle est posée par la Convention de Vienne<sup>23</sup>, qu'il fallait éliminer du projet d'articles toute référence aux problèmes de représentation<sup>24</sup>, et qu'en ce qui concerne les effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des États membres de cette organisation ils n'apparaissent pas différents de ce qu'ils étaient pour les États non membres de cette même organisation<sup>25</sup>.

22. M. Kearney accepta l'idée que, en ce qui concerne l'expression du consentement d'une organisation à recueillir les effets d'un traité auquel elle n'est pas partie, il faudrait prévoir des règles moins restrictives que celles de la Convention de Vienne relatives aux États<sup>26</sup>. Sur le même sujet, M. Tammes exprima l'opinion

que la nécessité d'un consentement écrit de l'organisation était excessive, l'organisation pouvant être considérée comme ayant procédé à une acceptation implicite préalable de toutes les obligations futures qui pourraient échoir plutôt qu'à un consentement ménagé suivant les règles de la Convention de Vienne<sup>27</sup>. M. Ustor accepta l'idée qu'une organisation n'est pas un tiers par rapport à un traité entre États qui la concerne directement, et il donna l'exemple d'un accord entre deux organisations d'association économique et la situation des États membres de ces deux associations<sup>28</sup>. Sir Francis Vallat développa une idée identique :

[...] le paragraphe 1, *h*, de l'article 2 de la Convention de Vienne ne peut pas s'appliquer dans le cas des organisations internationales, car il existe un rapport particulier entre l'organisation et ses membres; les traités conclus par l'organisation peuvent donc avoir un certain effet sur ses membres sans que ceux-ci soient nécessairement parties au traité<sup>29</sup>.

23. De la conclusion que le Rapporteur spécial donna à cet échange de vues, on ne retiendra qu'un point particulier, relatif au problème sous examen. La question des traités entre États a été l'objet de la Convention de Vienne, et il ne peut être envisagé de corriger cette convention, ni même de la compléter. Dans une première analyse, on pourrait donc considérer que la CDI n'a à traiter actuellement que des effets de traités entre des États et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, et que par conséquent elle peut laisser de côté la question des effets, à l'égard d'une organisation internationale, de traités conclus à son sujet entre États. Cependant, il faudrait ne pas oublier que, au moins lorsqu'il s'agit d'un traité attribuant de nouvelles fonctions à une organisation déjà existante et qui ne constitue pas un acte de révision de la charte constitutive de cette organisation, on est bien obligé de considérer que l'acceptation de l'organisation est l'objet d'un traité collatéral entre l'organisation internationale et les États parties au traité qui confie à l'organisation de nouvelles fonctions. Ce traité est donc bien un traité entre des États et une organisation internationale, et il a vocation à tomber sous le coup des dispositions qui feront l'objet du projet d'articles<sup>30</sup>.

### C. — LE PROBLÈME ET SES SOLUTIONS GÉNÉRALES

24. En l'état actuel de l'avancement des travaux de la Commission dans ce domaine, il semble que la situation puisse être résumée dans ses grandes lignes

<sup>16</sup> *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 77 à 79, doc. A/CN.4/271, par. 23 à 33.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 84 à 86, par. 69 à 77.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 88 à 91, par. 89 à 107.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 89, par. 96.

<sup>20</sup> *Ibid.*, par. 97.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 90 et 91, par. 98 et suiv.

<sup>22</sup> Voir *Annuaire... 1973*, vol. I, p. 204 à 207, 217 et suiv., 1238<sup>e</sup> séance, par. 63 et suiv., 1241<sup>e</sup> à 1243<sup>e</sup> séances.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 218, 1241<sup>e</sup> séance, par. 10.

<sup>24</sup> *Ibid.*, par. 12.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 218 et 219, par. 17.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 219, par. 28.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 221 et 222, 1242<sup>e</sup> séance, par. 5 et 6.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 224, par. 25.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 226, par. 48.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 229, 1243<sup>e</sup> séance, par. 17. Dans son observation, le Rapporteur spécial ne répondait pas entièrement à la remarque du professeur Ouchakov. En effet, l'accord collatéral envisagé tombera sous le coup du futur projet d'articles (à la condition que l'on puisse envisager qu'il s'agit d'un accord écrit), mais le traité entre États et ses effets continuent à être régis par la Convention de Vienne en général; cependant, ses effets à l'égard d'une organisation internationale ne tombent pas sous le coup de l'article 34 de la Convention de Vienne, qui ne concerne que l'absence d'effets à l'égard des États tiers. Il existerait donc sur le plan logique des raisons de traiter cette question dans le projet d'articles. Voir ci-dessous par. 41.

de la manière suivante. Quatre questions d'importance inégale doivent être distinguées et examinées successivement :

- 1) La question de principe : révision ou adaptation des dispositions de la Convention de Vienne;
- 2) Les tiers : vocabulaire et question de fond;
- 3) Les traités de l'organisation et ses États membres;
- 4) Les questions marginales : représentation et attribution à l'organisation de nouvelles fonctions.

#### 1. La question de principe : révision ou adaptation des dispositions de la Convention de Vienne

25. Sur la question de principe, la réponse est simple et très ferme : il ne peut s'agir que d'une adaptation, et non d'une révision, des principes incorporés dans les articles 34 à 38 de la Convention de Vienne. En effet, ceux-ci — qui n'ont d'ailleurs fait l'objet d'aucune contestation ou réserve à la Conférence des Nations-Unies sur le droit des traités — sont, on l'a vu, l'expression pure et simple du consensualisme qui domine la matière des conventions dans les relations internationales comme dans les relations privées. Tout au plus conviendra-t-il de tenir compte de deux aspects : certaines particularités secondaires des articles de la Convention de Vienne tiennent au fait que les effets qui sont en cause auraient à s'exercer à l'égard de sujets de droit *souverains*, les États, dont on doit respecter particulièrement ce caractère; à l'inverse, dans les projets d'articles, il convient de considérer également des effets qui s'exerceraient non plus à l'égard d'États souverains, mais à l'égard de sujets de droit entièrement assujettis au service d'une *fonction* internationalement définie par rapport aux États.

26. Il découle de cette position de principe des conséquences importantes quant à la méthode. Les actes conventionnels dont le régime est l'objet du projet d'articles sont susceptibles d'avoir des effets tant à l'égard des États que des organisations internationales, et il faut distinguer les deux hypothèses. En ce qui concerne les effets à l'égard des États, il n'existe d'une manière générale et *a priori* aucune raison valable pour s'écarter des solutions prévues dans les articles de la Convention de Vienne, mais il n'en va pas de même pour les effets à l'égard des organisations internationales : pour ceux-ci, la question se pose de savoir s'ils appellent des modalités différentes. En revanche, il n'existe *a priori* aucune raison de fond pour distinguer le régime des effets des traités entre États et organisations internationales et celui des effets des traités entre deux ou plusieurs organisations internationales. Les traités de l'une et l'autre de ces catégories peuvent être appelés à exercer certains effets tant à l'égard des organisations internationales qu'à l'égard des États. Si l'on était donc amené à distinguer ces deux catégories, ce ne serait que pour des raisons rédactionnelles.

#### 2. Les tiers : vocabulaire et question de fond

27. Les articles pertinents de la Convention de Vienne se servent abondamment de l'expression « État tiers ». Mais si l'on considère que l'article 2, par. 1, *g* et *h*, définit l'expression « partie » et l'expression « État tiers » en faisant simplement de la seconde la négation

de la première (« l'expression *État tiers* s'entend d'un État qui n'est pas partie au traité »), on observe que l'expression « État tiers » n'apporte rien d'original au traité. Or, son emploi (ou au moins sa transposition) dans le projet d'articles présente deux inconvénients, l'un de langage et l'autre de fond.

28. En ce qui concerne le langage, il serait possible en français d'employer l'expression « organisation tierce ». Elle surprendrait cependant fortement, et il semble qu'il en serait de même dans d'autres langues. Cela ne tiendrait pas seulement à un manque d'usage, mais au fait peut-être que le terme de « tiers » ne qualifie généralement un sujet de droit qu'au sein d'un groupe formé de sujets de même nature : un État tiers se distingue dans un groupe d'États de ceux qui sont liés par une convention donnée. Par rapport à des organisations qui sont liées entre elles par une convention, une autre organisation étrangère à cet accord apparaît bien comme une organisation tierce, mais il serait peut-être un peu inhabituel de dire que cette organisation est tierce par rapport aux parties à un traité si celles-ci sont constituées par des organisations internationales et des États. Aucun problème de vocabulaire ne naîtrait de la substitution de l'expression « non partie » à celle de « tiers », puisque pour la Convention de Vienne le « tiers » se définit rigoureusement comme celui qui n'est pas « partie ».

29. Au-delà des convenances de vocabulaire, il y a peut-être une raison de fond qui ferait éviter l'emploi du mot « tiers ». Certes, la Convention de Vienne a identifié les termes « tiers » et « non partie », et elle était parfaitement en droit de le faire puisque chaque convention est maîtresse de son vocabulaire. Mais il n'empêche que les deux termes ne sont pas tout à fait équivalents. Ne pas être partie à un traité, c'est être étranger à l'*acte juridique* conventionnel, c'est être privé des facultés inhérentes à la qualité de partie en ce qui concerne la vie de cet acte en présence de l'apparition de nouvelles parties, de cas de révision, etc.<sup>31</sup>. C'est aussi, mais par voie de conséquence seulement, ne pas être tenu par les obligations qui résultent de l'acte, au moins directement. Mais on peut, par des mécanismes divers, tirer du traité des droits et être tenu de son fait à certaines obligations sans jamais devenir une partie à ce traité — ainsi l'Organisation des Nations Unies à l'égard de la Charte ainsi que d'autres accords interétatiques la concernant. Qu'on le veuille ou non, le terme « tiers » a un sens à la fois techniquement moins précis et substantiellement plus radical : un « tiers » est étranger à un acte, à ses suites et à toutes les règles qui en découlent.

<sup>31</sup> On est partie à un traité ou on ne l'est pas, dit-on parfois, et c'est exact. Mais cela ne veut pas dire que l'on ne puisse pas déterminer dans chaque traité que certains sujets de droit pourront y bénéficier d'un statut particulier de « partie », et notamment ne disposer que de certains des droits d'une « partie ». Cela veut dire seulement que l'on ne peut déterminer d'une manière générale que deux statuts : celui de partie et celui de non-partie, et que c'est par rapport à l'un ou à l'autre de ces statuts (partie ou non-partie) que l'on ramènera dans les cas douteux les droits et obligations de tout sujet de droit qui bénéficierait par rapport à un traité d'un statut particulier.



30. C'était à la suite de ces réflexions que le Rapporteur spécial avait pu se croire autorisé à proposer des formules telles que la suivante :

On serait tenté de dire que les États membres d'une organisation peuvent être « plus ou moins » des tiers à l'égard des traités conclus par l'organisation [...] <sup>32</sup>.

D'autres auteurs traitant de la même hypothèse avaient considéré les États membres comme de « faux tiers » <sup>33</sup>. Cette analyse a été mise en doute, de même que celle que le Rapporteur spécial avait suggérée et aux termes de laquelle il était vraiment difficile de dire que l'organisation internationale était un tiers par rapport à sa charte constitutive <sup>34</sup>. Mais dans un autre sens, comme on l'avait également rappelé, le Secrétaire général de l'ONU a toujours soutenu que l'ONU était partie à la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies <sup>35</sup>, ce qui est aller encore plus loin que de dire qu'elle n'est pas un tiers.

31. Ce qui est certain, c'est que ces analyses montrent tout simplement que ce sont les définitions de base qui sont différentes et expliquent les divergences d'opinions. Il semble opportun, dans ces conditions, de ne plus recourir à l'expression de « tiers » par rapport à un traité, et de se borner à distinguer les parties et les non-parties. Toutes les « non-parties » à un traité restent étrangères aux mécanismes de l'acte juridique conventionnel concernant le développement et la modification des liens conventionnels (par exemple révision); presque toujours, mais non pas toujours, les « non-parties » ne subissent pas sans leur consentement les effets du traité. L'introduction des organisations internationales dans le champ des relations juridiques internationales suscite certaines exceptions à cet effet relatif des traités. Celles que l'on a indiquées ne mettent pas en cause le maintien du principe lui-même, et tiennent essentiellement au fondement et aux limites de la personnalité morale elle-même.

32. Pour en terminer avec ce point, on relèvera seulement que si la Commission suit le Rapporteur spécial et évite le recours au terme « tiers » il ne sera pas nécessaire d'insérer dans le projet d'articles une disposition parallèle à l'article 2, par. 1, *h*, de la Convention de Vienne, qui définit l'expression « État tiers ».

### 3. Les traités de l'organisation et ses États membres

33. L'abondance des commentaires et développements présentés sur cette question montre bien qu'il s'agit du problème pratique essentiel. On peut certainement soutenir qu'en bonne logique ce problème ne devrait

pas exister. En effet, on peut bien s'interroger sur la question de savoir si dans un cas déterminé une organisation donnée a le droit de traiter, mais si on lui reconnaît ce droit, elle n'engage qu'elle, et ses partenaires n'ont qu'elle à connaître; c'est bien là une des conséquences les plus indiscutables de la personnalité juridique. Cela ne préjuge en rien les obligations qui peuvent peser sur les États membres en vertu de la charte constitutive de l'organisation : il sera prudent de prévoir dans cette charte constitutive non seulement que les États doivent assister l'organisation dans l'accomplissement de toutes ses fonctions, mais encore qu'ils seront tenus par tous les accords qu'elle conclura. Cependant, de telles règles, insérées dans les chartes constitutives, lient les États membres entre eux et les obligent à l'égard de l'organisation, mais lient-elles des entités, autres États ou autres organisations, avec lesquels l'organisation conclut un traité? A l'égard de ces partenaires, sont-elles *res inter alios acta*? Si l'on répond négativement, le problème n'a pas d'existence juridique.

34. Le Rapporteur spécial n'a jamais méconnu la validité de cette analyse, qu'il a déjà proposée il y a quatre ans <sup>36</sup> et qui a été approuvée par certains membres de la Commission. Il estime seulement qu'elle n'aborde pas tous les problèmes de la pratique et que par conséquent, tout en fournissant la solution de principe, elle doit peut-être être complétée, au moins sommairement.

35. En effet, la prémisse de tout le raisonnement, à savoir l'affirmation de la personnalité juridique de l'organisation, doit être tempérée par des considérations de fait. On ne rappellera pas une fois de plus les longues hésitations de plusieurs gouvernements à reconnaître la capacité internationale des organisations internationales, ou au moins de certains d'entre elles, mais il suffira d'indiquer quelles sont les faiblesses de cette capacité quand elle existe. La compétence de l'organisation internationale en matière de conclusion de traités est souvent incertaine, ne s'étendant qu'à des domaines élémentaires, ou bien, quand elle porte sur des matières plus importantes, très mal délimitée par rapport à celle de ses États membres; à cela il faut ajouter que le plus souvent l'organisation manque des moyens financiers et humains qui lui permettraient de garantir efficacement l'exécution de ses propres engagements. Dans ces conditions, il est assez naturel que ce soit le vœu tant des partenaires de l'organisation que des États membres que ces derniers soient associés aux engagements de l'organisation.

36. Il existe des mécanismes techniques qui permettent d'obtenir ce résultat. Le plus simple est celui qui consiste à faire intervenir côte à côte, comme parties à un traité, l'organisation et ses États membres. La formule a été mise sur pied dans les accords d'association de la CEE, puis étendue à d'autres accords portant sur les relations douanières, la coopération économique ou d'autres matières. Même les conventions élaborées au sein du Conseil de l'Europe se sont adaptées à cette formule — qui n'est d'ailleurs pas sans des inconvé-

<sup>32</sup> *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 215, doc. A/CN.4/258, par. 85. Dans un autre passage (*ibid.*, p. 211, note 178), il avait montré le cas d'organisations « plus ou moins parties » à un traité.

<sup>33</sup> H.-J. Geiser, *Les effets des accords conclus par les organisations internationales* [thèse], Berne, Lang, 1977, p. 139.

<sup>34</sup> P. Cahier, *op. cit.*, p. 698. Cet auteur semble suivre strictement les définitions de la Convention de Vienne, et attribue l'effet direct de la charte constitutive sur l'organisation qu'elle crée à l'absence de souveraineté de cette dernière. En réalité, dans tout système juridique une personne morale créée par une convention n'est pas un tiers par rapport à celle-ci.

<sup>35</sup> Voir *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 78, doc. A/CN.4/271, par. 30 et 31.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 90, doc. A/CN.4/271, par. 102.

nients, qu'il est inutile d'exposer et de discuter ici<sup>37</sup>. D'autres solutions moins élaborées montrent peut-être encore plus de souplesse<sup>38</sup>.

37. Encore qu'il ne serait pas sans intérêt de montrer quelques-uns des problèmes généraux soulevés par exemple par les accords mixtes, le Rapporteur spécial ne considère pas qu'il lui appartienne de présenter à ce sujet une étude, et encore moins de proposer de « canoniser » certaines pratiques dans des projets d'articles. Toutefois, ayant pris acte du besoin qui apparaît dans la pratique d'associer les États membres aux accords conclus par les organisations internationales, on doit se demander jusqu'où l'on pourrait aller pour en tenir compte, tout en restant fidèle au principe fondamental de l'effet relatif des engagements conventionnels, interprété à la lumière de la personnalité distincte des organisations internationales. Si l'on considère à cette fin les mécanismes techniques mis en œuvre par les articles 35 et 36, on s'aperçoit que la Convention de Vienne a pu introduire une certaine flexibilité dans le principe fondamental de l'article 34, en spécifiant la manière dont doit prendre corps le consentement de l'État tiers pour que le traité produise à son égard certains effets. A côté du consentement *écrit*, il y a le consentement non qualifié, donc non seulement le consentement *exprès*, mais encore le consentement *tacite* ou *implicite*; au-delà encore, il y a le consentement *présumé*. Rien n'interdit de recourir à des consentements non seulement tacites, mais encore présumés, pour définir les effets des traités conclus par des organisations internationales à l'égard de leurs États membres.

38. C'est pourquoi le Rapporteur spécial proposera à la Commission un nouvel article, qui sera présenté ci-dessous sous le numéro 36 *bis*. Tout en restant dans le cadre fondamental du consensualisme et de son relativisme, cet article mettra en œuvre deux hypothèses. Dans la première, on imagine que, dans le traité qui est l'acte constitutif d'une organisation, les États ont inséré une clause selon laquelle les traités conclus par l'organisation feraient naître des obligations et des droits entre les cocontractants de l'organisation inter-

nationale et ses États membres. Une telle disposition produira ses effets au moment où l'organisation conclura un traité avec un cocontractant quelconque; ce traité produira automatiquement des effets à l'égard des États membres. La singularité de ce mécanisme est que les bases d'un accord collatéral sont en partie posées à l'avance avant la conclusion de l'accord principal. En effet, l'accord principal est bien conclu entre l'organisation et des cocontractants quelconques, mais l'accord collatéral résulte de la rencontre des volontés de l'organisation et de ses partenaires, d'une part, et de celle des États membres, d'autre part. Or, dans cet accord, la volonté de l'organisation et celle de ses États membres sont déterminées en partie à l'avance par l'acte constitutif de l'organisation.

39. Dans la deuxième hypothèse, on recourt au mécanisme d'une présomption. Certains traités portent sur des objets qui relèvent par certains aspects de la compétence d'une organisation internationale et par certains autres de celle des États membres: il serait assez normal de présumer que, lorsque l'organisation conclut dans ces matières un traité, ce traité fait naître également des droits et des obligations pour les États membres. Le consentement des États membres est présumé, mais il peut être apporté une preuve contraire.

40. On reviendra plus loin, à propos de l'article proposé, sur les considérations diverses qu'appellent ces propositions. Il suffira de relever pour le moment qu'elles restent fidèles aux principes généraux de la Convention de Vienne. Seuls les débats de la Commission permettront d'établir d'une manière approfondie leurs mérites.

#### 4. *Les questions marginales: représentation et attribution à l'organisation de nouvelles fonctions*

41. On ne reviendra plus sur certaines questions marginales qui ont été largement évoquées antérieurement et ne seront donc l'objet d'aucun projet d'article. Parmi celles-ci, il faut mentionner la représentation, sur laquelle il a déjà été pris position<sup>39</sup>. Il en sera de même de deux autres questions qui ont été à plusieurs reprises évoquées, à savoir la position d'une organisation internationale à l'égard d'un traité qui la crée<sup>40</sup> et l'extension des fonctions d'une organisation par un traité entre États autre que la révision de son acte constitutif<sup>41</sup>. Dans le deuxième cas, l'acte juridique primaire est un traité entre États, et ce n'est que l'acte collatéral d'acceptation qui est un accord auquel l'organisation est partie; mais, surtout, on peut se demander s'il est vraiment utile d'avaliser une pratique selon laquelle les organisations internationales acceptent souvent implicitement de nouvelles fonctions qui leur sont confiées par des traités entre États qui ne lient souvent qu'une partie de leurs États-membres<sup>42</sup>. Dans le premier

<sup>37</sup> Ces accords mixtes se sont généralisés pour le cas des Communautés européennes dans tous les domaines économiques auprès de toutes les organisations internationales, depuis les accords sur les produits de base conclus dans le cadre de la CNUDEC jusqu'aux accords conclus dans celui de l'OCDE. Au Conseil de l'Europe, la formule apparaît avec la Convention européenne sur la protection des animaux dans les élevages, du 10 mars 1976, et le Protocole additionnel à l'accord européen sur l'échange de réactifs pour la détermination des groupes tissulaires, du 24 juin 1976. Voir R. Kovar, « La participation des Communautés européennes aux conventions multilatérales », *Annuaire français de droit international*, 1975, Paris, vol. XXI, 1976, p. 903; et J.-P. Jacqué, « La participation de la Communauté économique européenne aux organisations internationales universelles », *ibid.*, p. 924.

<sup>38</sup> Selon la traduction donnée par *International Affairs* (Moscou, n° 10, octobre 1973, p. 122), le traité conclu entre le CAEM et la Finlande en mai 1973, tout en étant signé par le CAEM et ratifié par lui, recueillait l'approbation préalable des États membres du CAEM, et dans ses dispositions concernant le statut des organes chargés de la coopération économique, ce sont partout les États membres qui sont chargés de l'exécution des engagements, bien que formellement ils ne soient pas parties au traité avec la Finlande.

<sup>39</sup> Voir ci-dessus par. 16.

<sup>40</sup> Voir ci-dessus par. 29 et 30.

<sup>41</sup> Voir ci-dessus par. 18, 20 et 23.

<sup>42</sup> Ce sont surtout les aspects financiers de cette question qui mériteraient d'être l'objet d'une considération plus attentive de la part des organisations. Certaines organisations font payer indistinctement les frais d'application de la convention par tous les États membres de l'organisation (tout en recouvrant une quote-part des frais sur les États parties non membres). Certaines

cas, celui de la situation juridique de l'organisation à l'égard de son acte constitutif ou d'autres actes analogues (traités relatifs aux immunités), on soutiendra aussi, non sans raison, que l'acte conventionnel relève de la Convention de Vienne, que les rapports entre une organisation et sa charte constitutive n'ont jamais soulevé de difficultés pratiques (et ne constituent un tourment que pour les théoriciens), et que, finalement, les rapports d'une organisation avec les traités interétatiques concernant ses privilèges et immunités ont été réglés habilement par la pratique<sup>43</sup>. Dans ces conditions, il a semblé plus expédient de laisser pour le moment ces questions entièrement de côté.

**Article 34. — Règle générale concernant les États ou les organisations internationales non parties<sup>44</sup>**

**Un traité ne crée ni obligations ni droits pour un État ou une organisation non partie au traité sans son consentement.**

(Suite de la note 42.)

autres ouvrent pour l'application des conventions des budgets séparés, mais les charges propres à l'application de la convention sont recouvrées dans la même organisation tantôt sur les seuls États parties, tantôt sur l'ensemble des membres de l'organisation.

<sup>43</sup> Depuis longtemps, la procédure prévue à l'article X de la Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 33, p. 261) a été donnée comme un modèle (v. *Annuaire...* 1972, vol. II, p. 210, doc. A/CN.4/258, par. 68). La récente Convention sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales*, vol. II, *Documents de la Conférence* [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.V.12], p. 201) a repris une solution analogue dans son article 90 :

« Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, l'organe compétent d'une organisation internationale de caractère universel peut décider de donner effet aux dispositions appropriées de la Convention. L'organisation adressera à l'État hôte et au dépositaire de la Convention une notification leur faisant connaître la décision. »

Mis à part la tendance persistante à refuser l'accès (comme partie) des conventions multilatérales aux organisations internationales, on relèvera les singularités de ce mécanisme. Le traité international interétatique, considéré isolément, a pour objet unique de constituer une offre, et c'est la décision d'une organisation internationale qui vaut consentement à la conclusion d'un deuxième traité, entre elle, d'une part, et les États parties au premier traité, d'autre part. Ce deuxième traité, « collatéral », est celui qui donne vraiment efficacité au premier, qui n'est qu'un acte préparatoire au second. Généralement, les traités qui stipulent des droits et des obligations à la charge des tiers ne voient pas l'efficacité de toutes leurs dispositions suspendues à l'acceptation d'un tiers. Devant un tel exemple, on peut se demander si bien d'autres problèmes que ceux qui ont été envisagés dans la Convention de Vienne ne naissent pas de ces associations de deux actes conventionnels. On notera que les traités qui avaient été qualifiés de « trilatéraux » résultaient précisément de la réunion en un seul acte de deux conventions qui auraient pu être séparées tout en restant étroitement conditionnées l'une par l'autre (v. *Annuaire...* 1972, vol. II, p. 207, doc. A/CN.4/258, par. 61).

<sup>44</sup> Disposition correspondante de la Convention de Vienne :  
**Article 34 : Règle générale concernant les États tiers**

« Un traité ne crée ni obligations ni droits pour un État tiers sans son consentement. »

*Commentaire*

On s'est efforcé de rester aussi proche de la formule concise de la Convention de Vienne que possible. On a remplacé l'expression « tiers » par l'expression « non partie » pour les raisons de forme et de fond qui ont été exposées précédemment<sup>45</sup>.

**Article 35. — Traités prévoyant des obligations pour des États ou des organisations internationales non parties<sup>46</sup>**

1. Sans préjudice de l'article 36 *bis*, une obligation naît pour un État non partie à un traité d'une disposition de ce traité si les parties à ce traité entendent créer l'obligation au moyen de cette disposition et si l'État non partie accepte expressément par écrit cette obligation.

2. Une obligation naît pour une organisation non partie à un traité d'une disposition de ce traité si les parties à ce traité entendent créer l'obligation au moyen de cette disposition et si l'organisation non partie accepte cette obligation d'une manière non ambiguë et conformément aux règles pertinentes de l'organisation.

*Commentaire*

1) La réserve de l'article 36 *bis* — qui est un nouvel article, consacré au cas particulier des effets des traités conclus par les organisations internationales à l'égard des États membres de ces organisations — est indispensable. En effet, dans cette hypothèse, l'article 36 *bis* admet que le consentement des États membres peut, même lorsqu'il s'agit de mettre à leur charge une obligation, être donné dans des conditions beaucoup moins rigoureuses.

2) Il a semblé indispensable de distinguer le cas des États et celui des organisations internationales et de consacrer à chacun un paragraphe distinct. En effet, pour le consentement à donner par les États — mis à part le cas particulier des États membres d'une organisation, qui fait l'objet de l'article 36 *bis* —, il n'y a aucune raison de s'écarter des règles protectrices de leur indépendance qui ont été formulées pour les traités entre États par la CDI et renforcées par la Conférence sur le droit des traités. Aussi (sauf la réserve de l'article 36 *bis*) le paragraphe 1 du projet d'article est-il la reproduction de l'article 35 de la Convention de Vienne.

3) Au contraire, cette nécessité de la protection de la souveraineté étatique n'existant plus pour les organisations internationales, un paragraphe spécial leur est consacré. Il aurait pu se référer tout simplement au

<sup>45</sup> Voir ci-dessus par. 27 et suiv.

<sup>46</sup> Disposition correspondante de la Convention de Vienne :  
**Article 35 : Traités prévoyant des obligations pour des États tiers**

« Une obligation naît pour un État tiers d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent créer l'obligation au moyen de cette disposition et si l'État tiers accepte expressément par écrit cette obligation. »

« consentement » de l'organisation, sans qualifier ni préciser autrement ce consentement. A la réflexion, toutefois, il a semblé raisonnable de souligner en le disant que ce consentement devait être donné d'une manière « non ambiguë ». Il n'a pas semblé inutile non plus de rappeler, encore que cela aille de soi, que ce consentement devait être donné « conformément aux règles pertinentes de l'organisation ». En effet, le poids du consentement de l'organisation retombera finalement sur les États membres, et il est normal qu'il soit rappelé que ceux-ci bénéficient de cette garantie. Plutôt que de se référer à l'acte constitutif de l'organisation, on a pris dans le projet d'article 35 comme base les « règles pertinentes de l'organisation » parce que, dans l'ensemble du projet d'articles — et surtout dans l'article 6 (Capacité des organisations internationales de conclure des traités)<sup>47</sup> —, cette expression désigne l'ensemble des règles qui constituent le statut de l'organisation. On peut ajouter également que bien souvent ce consentement entraînera des charges financières pour l'organisation, et qu'à ce point de vue aussi il est bon que toutes les règles pertinentes de l'organisation soient respectées.

**Article 36. — Traités prévoyant des droits pour des États ou des organisations internationales non parties**<sup>48</sup>

1. Sans préjudice de l'article 36 *bis*, un droit naît pour un État non partie à un traité d'une disposition de ce traité si les parties à celui-ci entendent, par cette disposition, conférer ce droit soit à l'État non partie ou à un groupe d'États auquel il appartient, soit à tous les États, et si l'État non partie y consent. Le consentement est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire, à moins que le traité n'en dispose autrement.

2. Un droit naît pour une organisation internationale non partie à un traité d'une disposition de ce traité si les parties à celui-ci entendent, par cette disposition, conférer ce droit à l'organisation et si l'organisation y consent. Le consentement est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire, à moins que le traité n'en dispose autrement.

3. Un État ou une organisation qui exerce un droit en application des paragraphes qui précèdent est tenu

<sup>47</sup> Pour le texte des articles adoptés jusqu'ici par la Commission, voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 183 et suiv., doc. A/10010/Rev.1, chap. V, sect. B, sous-sect. 1.

<sup>48</sup> Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

*Article 36 : Traités prévoyant des droits pour des États tiers*

« 1. Un droit naît pour un État tiers d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent, par cette disposition, conférer ce droit soit à l'État tiers ou à un groupe d'États auquel il appartient, soit à tous les États, et si l'État tiers y consent. Le consentement est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire, à moins que le traité n'en dispose autrement.

« 2. Un État qui exerce un droit en application du paragraphe 1 est tenu de respecter, pour l'exercice de ce droit, les conditions prévues dans le traité ou établies conformément à ses dispositions. »

de respecter, pour l'exercice de ce droit, les conditions prévues dans le traité ou établies conformément à ses dispositions.

*Commentaire*

1) A la différence de ce qui est prévu au projet d'article 35 pour la création d'obligations, le régime qui est proposé pour les droits créés par un traité au profit d'entités non parties à ce traité est le même qu'il s'agisse pour ces dernières d'États ou d'organisations, et reste celui qui est prévu par la Convention de Vienne pour les États. En effet, ce régime est libéral — on ne voit même guère comment on pourrait le rendre plus libéral —, et il n'existe aucune raison de différencier le régime prévu au bénéfice des organisations de celui qui est prévu pour les États. On aurait donc pu garder la même structure dans le projet d'article que dans la Convention de Vienne et traiter du cas des États et de celui des organisations dans un même paragraphe 1.

2) C'est uniquement pour des considérations mineures, et surtout rédactionnelles, que l'on a préféré consacrer un paragraphe distinct à chaque cas. La réserve de l'article 36 *bis* ne s'applique qu'aux États, et il semblait que la référence à un groupe d'États ou à tous les États n'était guère transposable aux organisations internationales : sauf — et encore! — la question des privilèges et immunités, où l'on connaît maintenant le groupe des organisations internationales de caractère universel (Convention sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel<sup>49</sup>), tous les caractères d'une organisation internationale varient d'une organisation à une autre et ne sont guère un facteur de généralisation. De toute manière, pour la seule élégance de l'énoncé, il est préférable de consacrer deux phrases, et donc deux paragraphes distincts, à la matière.

**Article 36 bis. — Effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des États membres de cette organisation**<sup>50</sup>

1. Un traité conclu par une organisation internationale fait naître directement pour les États membres d'une organisation internationale des droits à l'encontre des autres parties à ce traité ou des obligations au bénéfice de ces dernières du seul fait que l'acte constitutif de cette organisation donne expressément ces effets à un tel traité.

2. Un traité conclu par une organisation internationale, lorsque, à raison de son objet et de la répartition entre l'organisation et ses États membres des compétences mises en cause par cet objet, il apparaît que telle était bien l'intention des parties à ce traité, fait naître pour un État membre

a) des droits que celui-ci, sauf manifestation contraire de sa volonté, est présumé accepter;

<sup>49</sup> Pour référence, voir ci-dessus note 43.

<sup>50</sup> Article nouveau par rapport à la Convention de Vienne.

**b) des obligations lorsque l'État membre les accepte, même implicitement.**

*Commentaire*

1) Le paragraphe 1 de l'article 36 *bis* porte sur l'hypothèse dans laquelle l'acte constitutif d'une organisation internationale contient des dispositions concernant les effets des traités conclus par une organisation à l'égard des États membres de celle-ci. Il existe au moins un exemple connu de cette situation, c'est celui de la CEE<sup>51</sup>. Il n'est pas contestable qu'un article de l'acte constitutif d'une organisation internationale peut lier les États membres à l'égard de l'organisation elle-même. Cela veut dire que les États sont tenus dans leurs relations avec l'organisation de respecter ces traités, que ces traités font partie intégrante de l'ordre juridique propre de l'organisation, et, au moins pour des organisations qui ont intégré leur ordre juridique et les ordres juridiques nationaux des États membres, que les traités conclus par les organisations s'imposent aux États dans leur ordre interne<sup>52</sup>. Cependant, c'est une toute autre question qui est examinée ici et que l'article 36 *bis* tente dans ses deux paragraphes de résoudre : est-ce que les parties au traité conclu par l'organisation peuvent réclamer directement aux États membres de l'organisation le respect dans leurs actes du traité conclu par l'organisation ? Est-ce que les États membres peuvent se prévaloir directement auprès des parties à un traité conclu par l'organisation des dispositions de celui-ci ?

2) A ces questions, la disposition du paragraphe 1 de l'article 36 *bis* apporte une réponse affirmative dans le cas où une disposition de l'acte constitutif donne lui-même clairement cette réponse. Rien dans cette solution ne déroge aux règles du consensualisme ;

<sup>51</sup> Article 228, par. 2, du Traité instituant la CEE (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 294, p. 17) :

« Les accords conclus dans les conditions fixées ci-dessus lient les institutions de la Communauté et les États membres. »  
Article 5 du même traité :

« Les États membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent Traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission.

« Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent Traité. »

<sup>52</sup> On n'entend dans le présent rapport exprimer aucune opinion sur la portée exacte qu'il faut attribuer aux textes cités à la note précédente en ce qui concerne la CEE. L'importance du problème est bien mise en lumière par P. Pescatore, « Les communautés en tant que personnes de droit international », dans W. J. Canshof van der Meersch, *Droit des Communautés européennes*, Bruxelles, Larcier, 1969, p. 118 et suiv. On notera les analyses où cet auteur estime que le terme « communauté » recouvre à la fois les institutions et les États membres (*ibid.*, p. 119). Dans un commentaire récent aux articles du traité (H. Smit et P. Herzog, *The Law of the European Economic Community — A Commentary on the EEC Treaty*, New York, Bender, 1976, vol. 5, partie VI, p. 232), le problème est à nouveau clairement posé. Au surplus, en dehors même de l'argument de texte relatif à l'article 228 du traité, on peut faire valoir également les considérations qui seront examinées à propos du paragraphe 2 du projet d'article 36 *bis* et sur lesquelles on reviendra plus loin (v. ci-dessous par. 12).

pour l'établir, il faut considérer le problème tant du côté des États membres de l'organisation que de celui des cocontractants de l'organisation. En ce qui concerne les États membres, ils sont parties par définition à l'acte constitutif de l'organisation et, par les dispositions pertinentes de cet acte, ils expriment leur consentement à ce que les effets des accords conclus par l'organisation s'étendent à eux. Ils donnent donc à l'avance leur consentement à une extension des effets de ces accords — on ne voit pas au nom de quel principe juridique ils pourraient ne pas le faire. La question de savoir si ce consentement anticipé comporte pour eux des risques est une question d'ordre politique : c'est à eux d'apprécier, en fonction des institutions et des pouvoirs de l'organisation, s'ils veulent courir ou non ce risque. Si l'on considère la situation des cocontractants de l'organisation, la situation est un peu moins simple. Elle serait sans aucune difficulté si, de son côté, le traité conclu par l'organisation rappelait également *expressis verbis* que, bien que les États membres ne soient pas formellement parties à ce traité, ce dernier déploiera également ses effets à l'égard des États membres, faisant naître à leur profit des droits et des obligations. Dans un tel cas, en effet, ce traité ferait naître des effets à l'égard d'États non parties, mais avec leur acceptation anticipée.

3) Reste à discuter le cas où le traité avec l'organisation ne rappelle pas *expressis verbis* qu'il exerce également ses effets à l'égard des États membres. Le texte proposé pour le paragraphe 1 de l'article donne dans ce cas une réponse également affirmative. L'idée qui est à la base de cette solution est que les cocontractants d'une organisation internationale doivent être considérés comme connaissant son acte constitutif, et savent ainsi parfaitement les conditions dans lesquelles une organisation internationale déterminée peut souscrire des engagements internationaux. Cette affirmation repose elle-même, de l'avis du Rapporteur spécial, sur le fait essentiel qu'il n'existe pas en matière de capacité des organisations internationales de règle générale : la Commission l'a admis en posant à l'article 6 du projet d'articles<sup>53</sup> que « la capacité d'une organisation internationale de conclure des traités est régie par les règles pertinentes de cette organisation ». Or, ces règles variant d'une organisation à une autre, il est indispensable que ceux qui contractent avec une organisation soient parfaitement informés de sa capacité, et ceci suppose une connaissance complète de sa charte constitutive. La situation est donc radicalement différente de celle des États, qui ont tous à cet égard une capacité uniforme parce qu'elle est illimitée. On est donc en droit de poser en principe que les États (ou les organisations) qui vont conclure un traité avec une organisation ont connaissance de l'acte constitutif de cette dernière, savent que le traité qui les lie à l'organisation fera naître également à leur bénéfice des droits à l'encontre des États membres de l'organisation, et les obligera également eux-mêmes à l'égard de ces États. Étant avertis de cette situation, leur acceptation de ces consé-

<sup>53</sup> Voir ci-dessus note 47.

quences résulte de leur consentement à être liés par le traité qu'ils concluent avec l'organisation<sup>54</sup>.

4) D'un point de vue purement technique, l'originalité de ce mécanisme réside dans le moment et la manière dont les consentements requis pour qu'un traité produise des effets à l'égard de ceux qui ne sont pas parties au traité sont obtenus. En ce qui concerne les États membres de l'organisation, leur acceptation des effets des traités conclus par l'organisation est donnée en bloc et à l'avance par la clause pertinente de l'acte constitutif de l'organisation. En ce qui concerne ceux qui contractent avec l'organisation, leur acceptation est donnée par le fait même qu'ils concluent un traité avec l'organisation. Pour les premiers, l'acceptation se réalise en deux temps, séparés par un intervalle plus ou moins long : l'acceptation globale de principe de la charte constitutive et la réalisation concrète des effets de cette charte par la conclusion d'un traité par l'organisation. Pour les seconds, l'acceptation s'opère par un seul acte : la conclusion d'un traité avec l'organisation, mais même pour eux la source première des effets qui vont leur être appliqués est l'acte constitutif de l'organisation internationale.

5) D'un point de vue pratique, la solution proposée est d'un grand intérêt : elle sauvegarde les principes généraux, et notamment celui de la relativité des effets des traités, et elle donne aux États extérieurs à l'organisation et aux autres organisations une sécurité dans leurs engagements beaucoup plus grande : les États membres de l'organisation sont tenus comme l'organisation, sans qu'il soit nécessaire de craindre ni les incertitudes relatives à la répartition des compétences entre l'organisation et ses membres, ni la faiblesse des moyens dont l'organisation peut disposer à un moment donné, ni les accidents que peut subir son évolution. Tous ces avantages (sur lesquels on reviendra) sont obtenus en évitant de recourir à la technique beaucoup plus pesante des accords mixtes. Pour ces derniers, en effet, non seulement la négociation de l'accord est plus lourde, mais la nécessité d'obtenir des ratifications pour tous les États également parties à l'accord prolonge quelquefois dangereusement l'attente de leur mise en vigueur.

6) Reste à se demander encore si le paragraphe 1 de l'article 36 *bis* est techniquement nécessaire, c'est-à-dire si le résultat qu'il poursuit ne pourrait pas être obtenu sans que cette disposition existe. Supposons donc que

<sup>54</sup> On fera peut-être observer qu'il serait plus simple de stipuler dans le traité conclu par l'organisation que ce traité produit des effets à l'égard des États membres de l'organisation. Il est en effet possible de procéder ainsi, mais alors ces derniers sont soumis aux conditions de droit commun prévues par les projets d'articles 35 et 36, ce qui veut dire que le consentement des États membres sera requis expressément et par écrit pour les obligations et qu'ils pourront refuser les droits dont le traité les ferait bénéficier. Par conséquent, le traité conclu par l'organisation aurait des effets qui seraient susceptibles de varier d'un État à un autre. Cette conséquence peut être admise dans certains cas, mais il existe, ou il peut exister, des situations où des États membres d'une organisation veulent que les accords de l'organisation étendent leurs effets à chacun d'entre eux dans des conditions identiques, et c'est pour cette hypothèse qu'est prévu le paragraphe 1 du projet d'article.

la CDI ne retienne pas cette proposition du Rapporteur spécial, mais qu'elle accepte les projets d'articles 35 et 36. Dans le traité conclu par l'organisation, non seulement il faudrait alors faire référence à l'article de l'acte constitutif de l'organisation relatif aux effets des traités conclus par l'organisation, mais il serait stipulé expressément que les cocontractants acceptent à leur bénéfice, et surtout à leur charge, les effets de cet article de l'acte constitutif de l'organisation. Avec une stipulation de ce genre, le résultat recherché serait certainement obtenu. N'est-ce pas là un argument contre l'adoption de ce paragraphe 1 ? N'est-il pas suffisant de signaler dans le commentaire le cas visé au paragraphe 1 ? Le Rapporteur spécial ne le pense pas. Il est possible, si les observations précédentes sont exactes, que la proposition faite par cette disposition conduite à généraliser le recours à une stipulation conventionnelle particulière dans les accords conclus, mais l'affirmation d'une règle générale reste néanmoins utile parce qu'elle repose sur un principe important, à savoir que les cocontractants d'une organisation internationale sont supposés connaître et accepter les dispositions de son acte constitutif relatives à ses engagements internationaux. D'autre part, il faut bien reconnaître que la majeure partie des dispositions de la Convention de Vienne sont purement *supplétives*, c'est-à-dire qu'elles ne valent que faute d'une disposition expresse des traités auxquels elles s'appliquent, et jamais personne n'a proposé d'éliminer ces dispositions pour la raison qu'il appartiendrait aux parties de régler par des dispositions propres à chaque traité les questions qui peuvent se poser à propos d'un traité.

7) Reste une dernière remarque. Si l'on admet ce paragraphe 1, on dira peut-être qu'il est d'une portée trop étroite du fait qu'il se réfère seulement à l'acte constitutif et non pas, en contradiction avec les positions prises dans la Convention de Vienne et dans les articles précédents du projet, aux « règles pertinentes de l'organisation ». Autrement dit, il faudrait prendre en considération non seulement les dispositions expresses de l'acte constitutif, mais aussi toutes les règles découlant d'une pratique établie. Assurément, on pourrait tenir compte de cette observation et élargir la portée du paragraphe 1. Cependant, on peut se demander si cet élargissement ne disposerait pas d'une manière trop libérale du droit des États, qu'il s'agisse des États membres de l'organisation ou des États cocontractants de l'organisation. Ne doit-on pas demander aux règles de l'organisation de prendre une forme un peu solennelle (celle de l'acte constitutif de l'organisation) si elles doivent devenir opposables aux tiers ? Au surplus, le paragraphe 2 de l'article 36 *bis* va plus loin que le paragraphe 1, et il a semblé qu'il pourrait peut-être répondre à certaines des situations auxquelles le paragraphe 1 tel qu'il est proposé ne permet pas de faire face.

8) Dans le paragraphe 2 de l'article, le point de départ de la construction juridique change radicalement par rapport au paragraphe 1. Dans ce dernier, l'acte conventionnel qui est à l'origine des effets à l'égard des États ou organisations non parties est l'acte constitutif d'une organisation; dans le paragraphe 2, c'est le traité

conclu par l'organisation. Par ailleurs, alors que le paragraphe 1 ne porte que sur les actes conventionnels conclus par certaines organisations seulement, à savoir celles dont la charte constitutive contient une clause prévoyant pour les traités conclus par l'organisation certains effets bien déterminés, le paragraphe 2 porte — dans son expression tout au moins — sur toutes les organisations. En revanche, le paragraphe 2 ne concerne que certains traités bien déterminés. A un autre point de vue, on observe une différence entre le paragraphe 1 et le paragraphe 2 : le premier prévoit un effet qui joue automatiquement, tandis que le second a des effets conditionnels : il se borne à établir une présomption en ce qui concerne les droits et la possibilité d'une acceptation implicite lorsqu'il s'agit d'une obligation.

9) Pour que joue la règle posée au paragraphe 2, il faut que le traité conclu par l'organisation présente certains caractères qui permettent de justifier la présomption que les parties à ce traité ont voulu que ce traité produise certains effets à l'égard des États membres de l'organisation, que ceux-ci bénéficient de certains droits et aient à leur charge certaines obligations. Quels critères faut-il retenir à cet effet ? Le critère proposé se réfère à l'*objet* du traité et d'une manière plus précise quoique encore générale il faut que cet objet relève à la fois sous certains aspects d'une compétence de l'organisation et sous certains autres d'une compétence des États membres.

10) Peut-être serait-il commode de donner immédiatement certains exemples. Considérons pour commencer le cas d'une organisation internationale qui emprunte à un État une certaine somme d'argent par la voie d'un traité. Ce traité ne met pas en cause ses États membres<sup>55</sup>. Toute la vie de cet emprunt se déroulera sans qu'à aucun moment les États membres ne soient engagés. Sans doute ceux-ci peuvent-ils avoir à l'égard de l'organisation l'obligation de pourvoir celle-ci de ressources pour lui permettre d'exécuter son budget et de faire face ainsi à ses obligations, mais il n'y a aucun lien juridique direct entre les créanciers de l'organisation et les États membres. Considérons maintenant une union douanière gérée par une organisation internationale. Cette organisation a le pouvoir (à l'exclusion de ses États membres) de conclure des traités en matière douanière. Elle n'a cependant pas assumé la charge d'instituer elle-même les services qui liquident et perçoivent les droits de douane, cette fonction étant encore abandonnée aux États membres. Un différend peut s'élever à l'initiative d'un État A qui a conclu avec l'union douanière un accord tarifaire et dont un ressortissant a dû payer des droits de douane, liquidés et perçus par les services d'un État B membre de l'organisation chargée de l'union douanière. Cet État A peut adresser une réclamation à l'organisation de l'union douanière si l'accord tarifaire a, selon lui, été violé.

<sup>55</sup> Telle est l'hypothèse que l'on énonce. Elle se vérifie dans de nombreux cas lorsque l'organisation dispose de ressources propres (BIRD, CECA) ou d'un crédit solide. Dans le cas contraire, les créanciers prudents exigent un engagement solidaire des États membres.

Mais il peut aussi (ou du moins en sera-t-il ainsi dans le cadre du paragraphe 2 du projet d'article 36 *bis*) adresser une réclamation à l'État B, dont les services ont liquidé et perçu les droits. Il peut avoir un grand intérêt à agir ainsi dans l'exercice de la protection diplomatique s'il est, par exemple, lié par un accord avec cet État B qui prévoit l'arbitrage ou le recours à la CIJ, alors que son accord tarifaire avec l'union douanière ne contient pas une telle disposition. Peut-on imaginer sérieusement que l'État B querellé puisse écarter une demande de ce genre en soutenant simplement que la base de la réclamation est la violation d'un accord auquel il n'est pas partie et dont il n'a jamais accepté expressément et par écrit les obligations qu'il aurait prétendument fait naître à sa charge<sup>56</sup> ?

11) Dans ce dernier exemple, il y a une répartition des compétences respectives de l'organisation et des États membres suivant un schéma qui pourrait être assez fréquent : l'organisation se réserve la fonction législative (ici sous forme de traités principalement) et abandonne aux États membres l'exécution matérielle. Or, il est impossible de séparer l'une de l'autre : l'exécution matérielle doit être réalisée dans le respect des règles qui s'y appliquent, et l'édiction des règles est faite pour être appliquée matériellement. Il est donc clair que pour un traité comme celui que l'on vient d'imaginer, et qui est fort banal (accord tarifaire), on ne peut imaginer que les compétences respectives de l'État membre et de l'organisation soient mises en œuvre d'une manière indépendante l'une de l'autre. Il est donc normal de présumer que, lorsque l'organisation conclut un traité ayant un tel objet, l'intention de l'organisation comme celle de ses cocontractants est de faire naître directement des effets à l'égard des États membres. Une telle intention est dans la nature des choses ; elle découle du principe même de la bonne foi, car les traités ne sont pas conclus pour constituer la matière première de travaux académiques, mais pour pouvoir être commodément appliqués. Une telle intention sera normalement celle de l'organisation, mais elle sera aussi celle des cocontractants de l'organisation. Ce que souhaitent ceux-ci, c'est de conclure un traité qui sera appliqué. La question de savoir si les compétences à cet effet appartiennent à l'organisation ou aux États membres ou aux deux n'est pas essentielle à la condition que les États membres puissent répondre également de l'exécution. Il est même probable que les cocontractants de l'organisation désirent rester autant que possible étrangers à cette question de répartition

<sup>56</sup> L'exercice de la protection diplomatique dans le cadre des situations créées par le développement d'organisations internationales dotées de pouvoirs réels, notamment en matière économique, soulève de nombreux problèmes, qui n'ont guère retenu jusqu'ici l'attention (v. cependant J.-P. Ritter, « La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale », *Annuaire français de droit international*, 1962, Paris, vol. VIII, 1963, p. 467). L'extension de la compétence de la CEE aux questions regardant la zone de pêche exclusive de 200 milles, par exemple, ne manquera pas de conduire à la conclusion de traités internationaux, qui ne pourront cependant exclure de si tôt les interventions des États membres dans des affaires mettant au premier chef en cause des questions de pavillon, d'arraisonnement, de visite et de contrôle de la navigation de pays étrangers.

des compétences<sup>57</sup>, mais il est tout à fait normal de présumer dans une hypothèse de ce genre que leur intention en concluant un traité avec l'organisation est que ce traité étende ses effets aux États membres.

12) Pourrait-on préciser davantage le critère des traités auxquels s'appliquera la présomption instituée par le paragraphe 2 de l'article 36 *bis*? Le Rapporteur spécial ne pense pas que ce soit possible (sauf bien entendu d'un point de vue rédactionnel) ni nécessaire<sup>58</sup>. En effet, le critère de la répartition des compétences est bien le critère exact. Quand l'organisation internationale conclut un traité sur une matière qui relève indiscutablement de sa compétence et qui ne suppose pour sa pleine exécution la mise en œuvre que de compétences qui lui appartiennent, le traité ne doit produire aucun effet particulier sur les États membres. En revanche, si la compétence des États membres, non seule est certainement mise en cause, mais simplement *risque* de l'être, il est normal de prêter aux parties au traité l'intention d'étendre ses effets aux États membres. Cette idée d'un risque d'extension mérite quelques explications. On vise par là deux aspects de la compé-

<sup>57</sup> Ce désir des cocontractants d'échapper aux conséquences de partages de compétences entre l'organisation et les États membres apparaît dans diverses formules élaborées par la pratique. Ainsi, en prévision d'une participation de la CEE au projet de convention européenne pour la protection des cours d'eau internationaux contre la pollution, il a été entendu entre les instances compétentes du Conseil de l'Europe et des Communautés européennes que l'adoption du texte amendé de ce projet serait accompagnée de la déclaration suivante :

« En ce qui concerne la signature de la Communauté économique européenne, le Comité des ministres prend acte du fait que, dans la Communauté économique européenne, les compétences nécessaires à l'exécution de la Convention européenne pour la protection des cours d'eau internationaux contre la pollution peuvent appartenir selon les cas soit à ses États membres soit à ladite communauté, à laquelle il appartient de se prononcer sur la répartition de ces compétences selon ses procédures internes. »

Plus caractéristiques encore sont les formules imaginées par la pratique pour la solution des différends dans des cas où l'organisation et ses États membres sont parties distinctes à une convention multilatérale; voir par exemple le nouveau paragraphe 3 ajouté à l'annexe A au projet de convention précité :

« 3. En cas de différend entre deux parties contractantes dont l'une est un État membre de la Communauté économique européenne, elle-même partie contractante, l'autre partie adresse la requête à la fois à cet État membre et à la Communauté, qui lui notifie conjointement dans un délai de deux mois après la réception de la requête, si l'État membre, la Communauté ou l'État membre et la Communauté conjointement se constituent partie au différend. A défaut d'une telle notification dans ledit délai, l'État membre et la communauté sont réputés n'être qu'une seule et même partie au différend pour l'application des dispositions de la présente annexe. Il en est de même lorsque l'État membre et la communauté se constituent conjointement partie au différend. »

On pourrait dans ce domaine multiplier les exemples, bien que certaines conventions affectent d'ignorer des difficultés bien réelles cependant (p. ex. Convention pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique, du 4 juin 1974, *Journal officiel des Communautés européennes*, Luxembourg, 25 juillet 1975, 18<sup>e</sup> année, n° L 194, p. 6).

<sup>58</sup> Le Rapporteur s'était déjà posé ce problème sur un plan académique il y a quelques années. Il s'était alors contenté d'un critère plus vague encore : celui de l'existence de « rapports sociétaux réels et substantiels » entre l'organisation et ses États membres (P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, Paris, Colin, 1972, p. 124 et 125, par. 183).

tence des organisations internationales, l'un statique, l'autre dynamique. Tout d'abord, la répartition à un moment donné des compétences entre les États membres et l'organisation dont ils sont membres est souvent incertaine<sup>59</sup>. Il en est déjà ainsi au sein d'une fédération, spécialement pour des questions économiques; il n'y a donc pas lieu de s'en étonner, mais il faut reconnaître que les tiers ont besoin d'une protection à l'encontre de ces incertitudes. Ensuite, en plus d'une incertitude originaire, il faut souligner que cette répartition des compétences est sujette à évolution, notamment au gré de la jurisprudence d'une cour de justice quand cette question est soumise à ses appréciations — ceci se retrouve également dans les États fédéraux. On fera, il est vrai, observer que cette jurisprudence est généralement fortement centralisatrice et qu'elle tend par conséquent à faire disparaître les difficultés en étendant progressivement les compétences de l'organisation. L'observation est exacte, mais il peut y avoir des changements dans la jurisprudence, et de toute façon elle laisse subsister des situations souvent fort confuses<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> La question — dans ses principes généraux tout au moins — est presque ignorée des traités qui ont établi les Communautés européennes, et ce sont des constructions doctrinales qui ont essayé par la suite de mettre un peu d'ordre. Les gouvernements ne semblent pas quant à eux y voir très clair, et c'est précisément un des avantages des accords mixtes que de supprimer en apparence le problème puisqu'ils comportent comme parties et la Communauté et ses États membres — mais leur rédaction montre clairement que les gouvernements éprouvent eux-mêmes quelques incertitudes. On en trouvera un exemple dans l'accord du 14 mai 1973 entre les États membres de la CECA et la CECA, d'une part, et la Norvège, d'autre part, et dans l'accord du 5 octobre 1973 entre ces mêmes États membres et la CECA et la Finlande, tous deux relatifs aux produits relevant de la CECA (*Journal officiel des Communautés européennes*, Luxembourg, 27 décembre 1974, 17<sup>e</sup> année, n° L 348, p. 17 et p. 1, respectivement). Dans une déclaration ajoutée à l'Acte final, les signataires reconnaissent que dans l'accord auquel sont également parties les États membres le terme « parties contractantes » désigne, outre la Norvège (ou la Finlande), selon le cas les États membres de la CECA, cette communauté, ou bien à la fois cette communauté et ses États membres — le seul fil directeur donné pour choisir entre ces trois interprétations est de se reporter à l'accord lui-même ainsi qu'au traité instituant la CECA!

<sup>60</sup> Dans une affaire qui fit à l'époque quelque bruit (affaire 22-70, « Accord européen sur les transports routiers » [AETR], arrêt du 31 mars 1971 [Cour de justice des Communautés européennes, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1971-3, Luxembourg, vol. XVII, p. 263]), la Cour de justice des Communautés européennes posa le principe du parallélisme entre les compétences externes et les compétences internes de la Communauté, admettant que les États restaient compétents tant que sur le plan interne la Communauté n'avait pas exercé sa compétence en une matière déterminée. Comme dans l'espèce la négociation avec des pays tiers avait commencé avant que la compétence communautaire soit devenue effective, il fallait admettre selon la Cour que les États « ont agi et continuent à agir [...] pour le compte de la Communauté » et qu'ainsi analysée leur position devient licite. Tirant les conséquences de cet arrêt, dans une proposition de règlement présentée au Conseil concernant la mise en vigueur de l'accord AETR (*Journal officiel des Communautés européennes*, Luxembourg, 3 juin 1975, 18<sup>e</sup> année, n° C 123, p. 2), la Commission a imaginé une procédure qui tiendrait compte de l'arrêt rendu par la Cour tout en s'adaptant au fait que ce sont les États qui finalement concluent le traité : une date limite serait fixée pour la ratification de l'accord *par les États*, les instruments de ratification des États seraient transmis au Conseil des ministres (organe communautaire), puis ce serait l'État dont le représentant préside ce conseil qui effectuerait conjointement et *pour le compte de la Communauté* le dépôt des instruments de ratification. La



13) Il semble donc que l'on puisse s'en tenir à un critère d'une relative souplesse pour déterminer les traités de l'organisation qui sont soumis au régime du paragraphe 2 du projet d'article 36 *bis*. Cette conclusion est renforcée si l'on considère les effets de la présomption d'intention ainsi établie. Cette présomption n'a que des effets relatifs. Qu'il s'agisse de droits ou d'obligations, l'État membre peut faire tomber cette présomption par une manifestation contraire de sa volonté. Une différence (qui est plutôt une nuance) est cependant établie entre les droits et les obligations. S'il s'agit d'un droit, on présume que l'État membre l'accepte et il n'y a rien à prouver à ce sujet; si au contraire il s'agit de faire naître une obligation, une acceptation de l'État membre est nécessaire (on peut déduire cette acceptation, au besoin, d'un comportement ou d'un silence, mais en principe il faut établir cette acceptation). Ainsi, jusque dans ce projet d'article on maintient l'esprit des dispositions de la Convention de Vienne.

14) La solution proposée dans le paragraphe 2 du projet d'article 36 *bis* doit donc être analysée de manière à montrer sa grande modération<sup>61</sup> : elle ne s'écarte pas des principes fondamentaux de l'effet relatif des traités, et elle respecte la souveraineté des États. Elle s'efforce seulement de tenir compte de certains faits

(Suite de la note 60.)

Communauté a tiré quelques applications de cet arrêt en ce qui concerne l'extension des compétences communautaires, notamment pour les transports maritimes et pour l'accord préparé par la CNUCED. Puis, dans un arrêt du 14 juillet 1976 (affaires jointes 3, 4 et 6-76, « Cornelis Kramer et autres » [Cour de justice des Communautés européennes, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1976-6, Luxembourg, p. 1279]), la Cour a appliqué la jurisprudence de l'affaire 22-70 à la protection des ressources biologiques de la mer en faisant une doctrine absolument générale : elle a admis les États à exercer leur compétence à titre transitoire, et pleine compétence prendra fin quand certains délais, avant lesquels la Communauté doit élaborer des mesures internes, auront expiré. Comme l'action des États en question se situait elle-même dans le cadre d'une convention internationale du 24 janvier 1959 sur les pêcheries de l'Atlantique du Nord-Est, la question ne pourra être en fait résolue que par la participation de la Communauté à cette convention. Sur ce point, la Cour se borne à préciser que « ces institutions [communautaires] et les États membres sont obligés d'utiliser tous les moyens juridiques et politiques dont ils disposent pour assurer la participation de la Communauté à la Convention et à d'autres accords semblables ». Mais dans ce nouvel arrêt, tout en précisant l'obligation pour les États d'agir en fonction de certaines règles communautaires, la Cour semble avoir évité de qualifier l'action de ces États dans des termes qui impliqueraient que les États agissent « pour le compte » de la Communauté ou de toute autre manière qui ferait juridiquement entrer la Communauté en scène à l'égard des tiers.

<sup>61</sup> Si l'on compare les solutions proposées aux positions successives prises à cet égard au sein de l'Institut de droit international, on remarquera que le Rapporteur spécial sur ce sujet avait d'abord proposé (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1973, Bâle, vol. 55, p. 316) la formule suivante : « Un accord conclu légalement par une organisation internationale engage juridiquement tous ses membres. » Pour tenir compte de certaines objections (*ibid.*, p. 382) il adopta ensuite la formule :

« 1. Sauf disposition contraire de son statut juridique, un accord conclu par une organisation ne peut, sans leur consentement, mettre à la charge des États membres des obligations que l'exercice régulier de ses compétences ne pourrait leur imposer.

« 2. La conclusion régulière d'un accord par une organisation internationale interdit à ses États membres tout compor-

propres au développement des organisations internationales. Sans doute les exemples les plus caractéristiques mettent-ils en cause la CECA et la CEE. Cependant, si l'on considère que ces faits ont essentiellement leur source dans les contours encore incertains de la personnalité des organisations internationales, dans la fragile distinction entre les compétences exercées par les États et celles qui appartiennent en propre à l'organisation, et dans le fait qu'organisation et États membres voient souvent leurs compétences, distinctes en droit, engagées solidairement et même parfois conjointement, alors il faut reconnaître que déjà on peut déceler certains de ces traits ailleurs que dans l'Europe occidentale<sup>62</sup>. C'est là probablement une situation qui se prolongera longtemps et que le Rapporteur spécial n'a pas cru pouvoir ignorer. L'ensemble de l'article 36 *bis* tel qu'il est proposé a pour objet, sans sacrifier les principes, de tenir compte dans une certaine mesure de cette situation de fait.

**Article 37. — Révocation ou modification d'obligations ou de droits d'États ou d'organisations internationales non parties<sup>63</sup>**

**1. Au cas où une obligation est née pour un État non partie à un traité conformément à l'article 35, cette**

tément qui aurait pour objet ou pour résultat d'empêcher l'exécution de l'accord. »

Finalement, après de longues discussions, après avoir admis que l'accord conclu par l'organisation liait l'organisation comme telle, l'Institut se borna à rappeler que cet effet « ne préjuge pas les obligations qui peuvent résulter d'un tel accord pour les États membres du fait soit des règles pertinentes de l'organisation, soit d'une norme du droit international » (*ibid.*, p. 744). Il est bien difficile à la CDI de ne pas chercher à préciser cette dernière formule.

<sup>62</sup> On a déjà mentionné le traité conclu entre le CAEM et la Finlande (v. ci-dessus note 38), qui, bien qu'il ne soit conclu formellement que par le CAEM, a été approuvé par les États membres et prévoit surtout des règles qui les concernent. L'Accord de 1968 relatif à la création d'une organisation arabe des pays exportateurs de pétrole (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 681, p. 235) contient un article 3 qui dispose :

« Les dispositions du présent Accord ne sont pas réputées affecter celles de l'accord relatif à l'Organisation des pays exportateurs de pétrole, et ce notamment en ce qui concerne les droits et obligations des membres de ladite organisation à l'égard de celle-ci.

« Les parties au présent Accord sont liées par les résolutions ratifiées de l'Organisation des pays exportateurs de pétrole, et doivent s'y conformer, même si elles ne sont pas membres de ladite organisation. »

Cette disposition pose des problèmes délicats. Aux fins de ce rapport, on se bornera à observer que les États membres de l'OPEP sont donc liés par certaines résolutions de l'OPEP sans que l'article 3 précité précise que l'OPEP elle-même est liée.

<sup>63</sup> Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

« Article 37 : Révocation ou modification d'obligations ou de droits d'États tiers

« 1. Au cas où une obligation est née pour un État tiers conformément à l'article 35, cette obligation ne peut être révoquée ou modifiée que par le consentement des parties au traité et de l'État tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en étaient convenus autrement.

« 2. Au cas où un droit est né pour un État tiers conformément à l'article 36, ce droit ne peut pas être révoqué ou modifié par les parties s'il est établi qu'il était destiné à ne pas être révoqué ou modifiable sans le consentement de l'État tiers. »

obligation ne peut être révoquée ou modifiée que par le consentement des parties au traité et de l'État non partie, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en étaient convenus autrement.

2. Au cas où une obligation est née pour une organisation internationale non partie à un traité conformément à l'article 35, cette obligation peut être révoquée ou modifiée par le consentement des parties au traité, sauf s'il est établi qu'elle était destinée à ne pas être révocable ou modifiable sans le consentement de l'organisation.

3. Au cas où un droit est né pour un État non partie à un traité conformément à l'article 36, ce droit ne peut pas être révoqué ou modifié par les parties s'il est établi qu'il était destiné à ne pas être révocable ou modifiable sans le consentement de l'État non partie au traité.

4. Au cas où un droit est né pour une organisation internationale non partie à un traité conformément à l'article 36, ce droit peut être révoqué ou modifié par les parties, sauf s'il est établi qu'il était destiné à ne pas être révocable ou modifiable sans le consentement de l'organisation internationale.

5. Une obligation ou un droit nés pour les États membres d'une organisation internationale dans les conditions prévues au paragraphe 1 de l'article 36 *bis* ne peuvent être révoqués ou modifiés que par le consentement des parties au traité, à moins que l'acte constitutif de l'organisation n'en dispose autrement ou qu'il ne soit établi que les parties au traité en étaient convenues autrement.

6. Une obligation ou un droit nés pour les États membres d'une organisation internationale dans les conditions prévues au paragraphe 2 de l'article 36 *bis* ne peuvent être révoqués ou modifiés que par le consentement des parties au traité et de l'État membre de l'organisation, à moins qu'il ne soit établi que ceux-ci en étaient convenus autrement.

#### Commentaire

1) Alors que l'article 37 de la Convention de Vienne ne comporte que deux paragraphes, le projet d'article 37 en comporte six. En effet, on a dû d'abord dédoubler les paragraphes respectivement consacrés aux obligations et aux droits suivant qu'il s'agissait de faire produire au traité des effets à l'égard d'un État ou à l'égard d'une organisation. Il a été nécessaire ensuite de consacrer deux dispositions distinctes aux cas couverts par les deux paragraphes de l'article 36 *bis*.

2) Le paragraphe 1 du projet d'article est donc relatif au cas où le traité entend faire naître une obligation pour un État qui n'est pas partie, cas qui est l'objet du projet d'article 35. Il n'y a aucune raison de ne pas maintenir, en ce qui concerne la révocation ou la modification de l'obligation, la règle posée par l'article 37, par. 1, de la Convention de Vienne. On a donc simplement adapté, au moyen de quelques modifications rédactionnelles, ce dernier texte à l'objet particulier du projet d'article.

3) En revanche, le paragraphe 2 du projet d'article (cas de création d'une obligation à la charge d'une

organisation internationale) consacre l'idée qu'il n'y a pas pour l'organisation internationale ce que l'on pourrait appeler des « effets acquis ». Pour que l'obligation naisse à la charge de l'organisation, il faut que celle-ci l'ait acceptée (projet d'article 35, par. 2), mais son acceptation ne lie pas les parties au traité : celles-ci peuvent, sans le consentement de l'organisation, révoquer l'obligation, ou même la modifier — étant entendu dans ce dernier cas que la modification ne peut que diminuer l'obligation de l'organisation, car dans le cas contraire on instituerait, sous couleur de modification, une obligation nouvelle. L'organisation ne peut pas, sauf stipulation expresse, s'opposer à ce que les parties au traité principal la déchargent de ses obligations ou les diminuent. La justification de cette solution est que, à la différence de l'État, l'organisation internationale n'a que des compétences *fonctionnelles* ; elle ne peut pas se constituer des droits acquis à exercer une fonction qui lui a été attribuée par un traité : il appartient aux parties à ce traité, qui sont en principe des États, de maintenir ou de diminuer ses fonctions. C'est un aspect sur lequel on a longuement insisté dans l'introduction du présent rapport<sup>64</sup>, et sur lequel il n'est pas nécessaire de s'appesantir davantage.

4) Le paragraphe 3 a trait à la création de droits en faveur d'un État non partie. Il se réfère donc à la situation régie par l'article 37, par. 2, de la Convention de Vienne, et ne comporte par rapport à ce dernier texte que des modifications rédactionnelles.

5) Le paragraphe 4 est relatif à la création de droits pour une organisation internationale. La solution qu'il propose en ce qui concerne la révocation ou la modification de ces droits est en fait la même que celle qui est adoptée à l'égard de la création de droits pour un État, mais exprimée différemment, en ce sens que le texte proposé sur ce point pose clairement *en principe* que le consentement de l'organisation n'est pas requis pour la modification ou la révocation de ses droits, tout en admettant la possibilité d'une solution contraire si les parties l'ont voulu. Si l'expression de la règle proposée dans ce paragraphe diffère de celle qui a été adoptée dans le paragraphe précédent, c'est parce qu'il faut rappeler le principe, énoncé ci-dessus, aux termes duquel les organisations internationales n'ont pas le droit de prétendre conserver une compétence à l'encontre de la volonté collective des États qui la lui ont confiée.

6) Les paragraphes 5 et 6 sont consacrés aux hypothèses particulières visées aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 36 *bis*. Le paragraphe 5 traite de l'hypothèse envisagée au paragraphe 1 de ce projet d'article. On sait que, dans cette hypothèse, l'effet du traité conclu par l'organisation est suspendu, d'une part à l'acte constitutif de l'organisation, d'autre part au fait que les cocontractants de l'organisation ont eu connaissance de cet acte constitutif et l'ont accepté du fait du traité conclu avec elle. Il est donc normal de décider que tant les obligations que les droits des États membres ne peuvent être modifiés ou révoqués

<sup>64</sup> Voir ci-dessus par. 18, 20, 22, 23, 41.

que dans la mesure où l'acte constitutif de l'organisation, ou le traité auquel l'organisation est partie, ou tout autre engagement entre les mêmes parties, le prévoit.

7) Enfin, le paragraphe 6 du projet d'article 37 envisage l'hypothèse prévue au paragraphe 2 du projet d'article 36 *bis*. Cette dernière clause établit pour les droits des États membres une présomption et pour leurs obligations un mécanisme d'acceptation, au besoin implicite. Si ces droits et obligations ont effectivement pris naissance, cela signifie que l'État membre les a acceptés; par conséquent, ces droits et obligations ont bien une source consensuelle. Par ailleurs, les considérations pratiques qui justifient la solution proposée au paragraphe 2 de l'article 36 *bis* conduisent également à poser la règle que dans ce cas particulier, qu'il s'agisse de droits ou d'obligations, ceux-ci ne sont révocables que par accord entre les parties au traité, d'une part, et les États membres, d'autre part. En effet, il s'agit de dispositions protectrices dont la sécurité juridique postule la stabilité.

**Article 38. — Règles d'un traité devenant obligatoires pour des États ou des organisations internationales non parties par la formation d'une coutume internationale** <sup>65</sup>

**Aucune disposition des articles 34 à 37 ne s'oppose à ce qu'une règle énoncée dans un traité devienne obligatoire pour un État ou une organisation non partie à ce**

**traité en tant que règle coutumière de droit international reconnue comme telle.**

#### *Commentaire*

La règle indiscutable énoncée à l'article 38 de la Convention de Vienne est adaptée, avec des modifications de pure forme, à l'objet particulier du projet d'article. On se permettra seulement de souligner l'importance pratique du projet d'article 38. En effet, comme les organisations internationales sont dans l'ensemble exclues des traités multilatéraux, elles ne participent pas comme parties à ces traités, et notamment pas aux traités de codification, qui jouent, comme on le sait, un grand rôle dans l'évolution et le développement des coutumes internationales. Or, les organisations internationales ont à appliquer les règles contenues dans de tels traités, et parmi les mécanismes techniques qui peuvent expliquer que les organisations ne soient pas des tiers par rapport à de telles règles, celui qui maintient, en dépit des codifications conventionnelles, l'existence d'une règle coutumière est particulièrement utile si l'on prend en considération les problèmes posés par l'existence des organisations internationales.

<sup>65</sup> Disposition correspondante de la Convention de Vienne :  
« Article 38 : Règles d'un traité devenant obligatoires pour des États tiers par la formation d'une coutume internationale

« Aucune disposition des articles 34 à 37 ne s'oppose à ce qu'une règle énoncée dans un traité devienne obligatoire pour un État tiers en tant que règle coutumière de droit international reconnue comme telle. »