

Document:-
A/CN.4/SR.1705

Compte rendu analytique de la 1705e séance

sujet:

**Question des traités conclus entre des Etats et des organisations internationales ou
entre deux ou plusieurs organisations internationales**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1982, vol. I

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

se portent garants des emprunts. Dans ces conditions, il arrive qu'on prévoie dans les statuts d'une organisation internationale comment celle-ci pourra conclure des traités qui engageront ses Etats membres ; cela fait gagner du temps et de l'argent, car il vaut mieux agir unis que séparément.

50. Tous les exemples cités montrent qu'il peut être dans l'intérêt des Etats membres d'une organisation internationale d'accepter à l'avance les engagements qui pourraient naître pour eux de la conclusion par l'organisation de traités dans un domaine déterminé. Pour M. Ouchakov, il n'y a pas de solution intermédiaire : un Etat est soit une partie à un traité, soit un tiers par rapport à ce traité. Ce point de vue peut certes être soutenu, encore qu'on puisse se demander si les membres d'une organisation internationale sont véritablement des tiers par rapport aux traités que celle-ci conclut. D'un point de vue juridique, ils le sont indubitablement. En effet, il est bien établi qu'une organisation internationale jouit de la personnalité juridique, sans quoi elle ne pourrait conclure de traités, si bien que ses membres ne sont que des tiers par rapport aux traités qu'elle conclut. Mais, à un certain moment, il faut tenir compte de la réalité, et c'est alors que l'organisation internationale apparaît comme un mode d'action collective des Etats. C'est parce que les Etats qui la créent existent qu'elle existe elle-même. Dans l'avis consultatif qu'elle a rendu dans l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*⁹, la CIJ a exprimé simultanément ces deux idées. Elle a déclaré qu'à certains égards l'organisation internationale est détachée de ses membres, reconnaissant ainsi sa personnalité internationale. Mais elle a ajouté que les membres ont un devoir de collaboration ; ils ne sont pas des étrangers pour l'organisation. Si on les retire, l'organisation tombe dans le néant. Pour le Rapporteur spécial, on peut simplifier légèrement la question en affirmant que les Etats membres d'une organisation sont des tiers mais des tiers particuliers. C'est compte tenu de ces deux aspects de la question que l'article 36 *bis* a été rédigé. Si la Commission estime qu'il n'existe pas de raisons suffisantes pour apporter des assouplissements à la règle du consentement, l'article 36 *bis* doit être rejeté.

51. Enfin, le Rapporteur spécial tient à dire quelques mots de la situation des pays du tiers monde. Ces pays semblent avoir le sens profond de la contradiction de leur destin. D'une part, ils doivent retrouver leur identité détruite par des dominations étrangères ; de l'autre, comme ils sont pauvres, il leur est indispensable de s'unir, au risque d'abandonner ainsi une partie de leur souveraineté. C'est ainsi que s'explique leur marche hésitante, observable, au siècle dernier déjà, en Amérique latine et actuellement en Afrique d'abord, puis en Asie. Il serait facile de ne pas s'en soucier et de considérer leurs tentatives comme bien vagues par rapport au modèle des Communautés européennes. Or le drame de ces pays, c'est qu'ils doivent tout à la fois conserver leur indépendance et unir leurs efforts chaque fois qu'ils le jugent possible et souhaitable. Ils ont étudié la formule radicale de la CEE mais ils n'en veulent pas. Comme le Rapporteur

spécial l'a déclaré à la session précédente¹⁰, il ne semble pas que la Commission ait à s'inspirer des Communautés européennes. Les exemples qu'il a donnés à l'époque n'auraient pas dû être empruntés pour la plupart aux Communautés. Celles-ci n'ont en effet pas besoin de dispositions spéciales. Comme la Commission est principalement formée maintenant de membres du tiers monde, c'est à eux qu'il incombe de dire s'il faut introduire, dans une disposition particulière, un léger assouplissement à la règle stricte du consentement, afin que les pays du tiers monde puissent se donner éventuellement un instrument plus souple au moment où ils le souhaiteront. Dans l'affirmative, la question doit être étudiée davantage ; sinon, il faut renoncer à l'article 36 *bis*.

Comité de rédaction

52. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de créer un comité de rédaction composé des quatorze membres suivants : M. Sucharitkul (président), le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Laclea Muñoz, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo et (*ex officio*) M. Njenga, rapporteur de la Commission.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 55.

¹⁰ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 160, 1675^e séance, par. 7, et p. 176, 1678^e séance, par. 31.

1705^e SÉANCE

Mercredi 12 mai 1982, à 10 h 5

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (*suite*) [A/CN.4/341 et Add.1¹, A/CN.4/350 et Add.1 à 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

⁹ *C.I.J. Recueil 1949*, p. 174.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION :
DEUXIÈME LECTURE² (suite)

ARTICLE 36 *bis* (Effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des Etats tiers membres de cette organisation)³ [suite]

1. M. REUTER (Rapporteur spécial), revenant sur ses observations faites à la séance précédente relatives aux raisons qui militent en faveur d'un assouplissement du mode de consentement des Etats membres d'une organisation à la naissance d'obligations découlant d'un traité conclu par cette organisation, rappelle que deux nécessités pratiques sont apparues en ce qui concerne les activités opérationnelles relativement limitées qu'un groupe d'Etats peut souhaiter entreprendre par le truchement d'une organisation internationale.

2. Il est généralement nécessaire que l'engagement de l'organisation s'accompagne d'un engagement des Etats membres et que le consentement de ceux-ci à leur engagement soit donné selon des modes différents de ceux qui s'appliquent à la conclusion d'un accord collatéral classique, postérieur à l'accord principal. Toutefois, il n'est pas nécessaire que cet engagement vise d'avance une catégorie entière de traités. En définitive, il importe de trouver le moyen d'assurer la conclusion relativement rapide d'accords permettant de rendre efficace l'union qu'un certain nombre d'Etats souhaitent réaliser dans le cadre d'une organisation internationale. Ce besoin se fait surtout sentir parmi les Etats petits et moyens, dans la perspective du monde de demain, telle qu'elle se dégage par exemple de la Convention sur le droit de la mer⁴ ou de l'Accord portant création du Fonds commun pour les produits de base⁵.

3. Il n'en demeure pas moins que ce qui fait l'identité de l'organisation internationale, à savoir sa personnalité, en fait en même temps sa faiblesse, dans la mesure où, dans le monde actuel, les Etats membres d'une organisation internationale ne sont pas tenus de plein droit des engagements que celle-ci contracte. D'ailleurs, il faut bien reconnaître qu'aucune disposition du projet ne saurait empêcher un Etat de participer à une organisation internationale non pas pour qu'elle se développe mais pour en entraver le développement. A cela, on peut rétorquer qu'il suffit que l'organisation s'engage à côté des Etats membres. C'est une pratique qui existe, et qui rappelle la pratique suivie par certaines grandes sociétés transnationales dans le domaine du droit privé, mais elle n'est pas satisfaisante, car elle est lente et aléatoire.

4. C'est parce qu'on peut répondre par l'affirmative à la question de savoir s'il existe des raisons d'assouplir le

mode de consentement des Etats membres d'une organisation internationale que le Rapporteur spécial a proposé de rédiger une disposition telle que l'article 36 *bis*. Quant à la question de savoir si l'idée d'un tel assouplissement a suscité des objections, elle appelle aussi une réponse affirmative puisque des objections parfois vives ont été soulevées aussi bien à la Commission que par les gouvernements. Comme l'article 36 *bis* est finalement assez modeste, les controverses qu'il suscite s'expliquent sans aucun doute par des raisons politiques, qui sont d'ailleurs parfaitement légitimes. Aux yeux du Rapporteur spécial, elles apparaissent maintenant comme partiellement convaincantes.

5. D'une part, les Communautés européennes sont un phénomène qui a des conséquences politiques indéniables et qui soulève toutes sortes de problèmes politiques importants, en particulier territoriaux. Dès lors, on peut avoir l'impression que, si l'objet de l'article 36 *bis* est vraiment de traiter d'une question communautaire, il cherche à donner une espèce de justification ou de légitimation de la CEE. Peu importe en définitive quelles ont pu être les intentions du Rapporteur spécial, qui s'est peut-être laissé impressionner par les Communautés européennes, il demeure que c'est ainsi que cet article apparaît à certains gouvernements. Il s'ensuit qu'une partie des Etats y sont opposés alors que d'autres, parce qu'ils sont membres de la CEE, estiment qu'ils doivent le défendre à tout prix. Cette situation est très mauvaise et elle prouve que l'article à l'examen est mauvais : il n'est pas bon que soit proposé un article qui soulève des controverses et qui risque de mettre les représentants des Etats qui n'ont rien à voir avec les Communautés européennes dans l'obligation de jouer les arbitres.

6. D'autre part, ainsi que M. Ouchakov l'a souligné (1703^e séance), la CEE est un cas tout à fait particulier. Il s'ensuit que la Commission n'a pas à traiter d'un cas spécial, et surtout pas en le présentant comme un cas général. En outre, si elle a en vue la CEE et qu'elle s'y réfère en employant l'expression « organisation internationale », elle risque d'introduire dans le schéma des organisations internationales des idées et des règles excessives qui pourraient contaminer des institutions qui n'ont rien à voir avec les Communautés européennes. Ces vues, telles qu'elles ont été exprimées notamment par M. Ouchakov, conduisent le Rapporteur spécial à penser que l'article 36 *bis* devrait peut-être disparaître puisqu'il semble symboliser la CEE. C'est un sacrifice auquel il se pourrait que d'aucuns doivent consentir. Il n'est évidemment pas question d'étudier maintenant l'ensemble des problèmes que soulèvent les accords conclus par les organismes supranationaux, non seulement parce que la Commission en est déjà à la deuxième lecture du projet, mais aussi parce que ces questions sont étrangères au projet.

7. C'est alors que se pose la troisième question que le Rapporteur spécial a annoncée à la séance précédente : sous quelle forme pourrait-on procéder à l'assouplissement du mode de consentement ? Une fois l'article 36 *bis* supprimé, il serait quand même bon de maintenir une disposition prévoyant un instrument qui permette aux Etats petits et moyens de s'unir de manière efficace et souple, en vue d'opérations limitées et pour la poursuite d'objec-

² Le projet d'articles (art. 1 à 80 et annexe) adopté en première lecture par la Commission à sa trente-deuxième session figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 63 et suiv. Les projets d'articles 1 à 26 adoptés en deuxième lecture par la Commission à sa trente-troisième session figurent dans *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

³ Pour le texte, voir 1704^e séance, par. 42.

⁴ Voir 1699^e séance, note 7.

⁵ Accord conclu à Genève le 27 juin 1980 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.81.II.D.8).

tifs déterminés, dans une optique différente de l'optique global des Communautés européennes. Une telle disposition, qui ne correspondrait pas aux sentiments personnels profonds du Rapporteur spécial, pourrait trouver son expression dans un paragraphe de l'article 35 ou dans un article 35 *bis*.

8. Quelques ouvertures et quelques suggestions ont déjà été faites dans ce sens à la Commission, notamment par M. Ni (1704^e séance, par. 20). Dans la charte constitutive d'une organisation internationale, les Etats membres pourraient instituer un mécanisme qui leur permette de donner leur consentement de manière rapide et simplifiée quand ils le jugent bon. Cette idée, qui renforcerait les garanties des Etats membres, pourrait fort bien être acceptée si elle jouissait d'un appui général. Il est à noter cependant qu'en plus de l'acte constitutif, la pratique d'une organisation internationale est très importante car elle lui permet de s'adapter. Il faut relever enfin que la suggestion de M. Ni présente un intérêt certain si les partenaires de l'organisation voient leurs garanties renforcées. Pour qu'une négociation entreprise par une organisation soit efficace, il faut que les Etats membres qui l'ont créée l'appuient de leur poids. On peut s'attendre que les Etats membres d'un groupement économique régional, soucieux de bénéficier de leur union, soient disposés à s'engager conjointement avec l'organisation, ce qui rend possible des rapports entre les cocontractants de l'organisation et les Etats membres eux-mêmes. A la précédente session de la Commission, M. Aldrich a mis l'accent sur la nécessité de faire savoir aux cocontractants de l'organisation que les Etats membres s'engagent conjointement avec elle⁶. Il y a peut-être là une voie à explorer.

9. M. RIPHAGEN, se référant à l'ensemble de la section 4, dit que lorsqu'il y a « rencontre » entre deux traités, la question se pose de savoir si ceux-ci sont liés en droit, par exemple de telle manière que des relations juridiques directes sont créées entre les Etats parties à chacun des traités. L'article 36 *bis* et les paragraphes 5 et 6 de l'article 37 proposés par le Rapporteur spécial (A/CN.4/353, par. 30) envisagent le cas où le traité auquel une organisation internationale est partie « rencontre » le traité établissant cette organisation internationale.

10. Les articles 34 à 38 de la Convention de Vienne n'ont pas traité à cette situation mais uniquement à la position des Etats tiers à l'égard des traités, quelle que soit la relation juridique entre l'Etat tiers et d'autres Etats en vertu d'un autre traité. Cela pose la question — à laquelle ont fait allusion (1703^e séance) M. Laclata Muñoz et M. Ouchakov — de savoir si le problème auquel la Commission est confrontée est simplement d'adapter ces articles ou s'il s'agit d'un problème distinct.

11. La Convention de Vienne procède de la conception unilatérale classique, qui est conforme à la souveraineté distincte de chaque Etat. Ainsi, l'article 34 prévoit uniquement le consentement de l'Etat tiers. Toutefois, les droits et les obligations sont toujours liés, dans les rela-

tions juridiques entre deux ou plusieurs Etats, et un consentement mutuel entre ces Etats est généralement requis pour créer de telles relations. Les articles 35 à 37 et, dans une certaine mesure, l'article 38 déduisent l'existence de ce consentement mutuel en se fondant, d'une part, sur l'intention des parties à un traité et, de l'autre, sur le comportement subséquent d'un Etat tiers, et l'article 37 traite de l'extinction des relations créées par ce consentement mutuel établi par déduction. Comme le Rapporteur spécial l'a fait observer (1704^e séance), la Commission a soigneusement évité de prendre parti pour la « stipulation pour autrui » ou pour l'« accord collatéral ». Toutefois, les articles reposent sur l'établissement par déduction d'un consentement mutuel et de son extinction.

12. Dans cet établissement du consentement, les droits et les obligations sont séparés d'une façon assez artificielle. En ce qui concerne les droits, le consentement de l'Etat tiers est présumé mais, en ce qui concerne les obligations des Etats tiers, il faut une acceptation expresse par écrit. D'autre part, pour exercer un droit, un Etat tiers est tenu, selon le paragraphe 4 de l'article 36, de « respecter [...] les conditions prévues dans le traité ou établies conformément à ses dispositions » ; ainsi, l'équilibre des droits et des obligations est rétabli. De plus, le droit créé pour l'Etat tiers par le consentement mutuel n'est pas nécessairement un droit, car, à moins que l'intention contraire des autres Etats ne soit établie, il peut être révoqué ou modifié par ces autres Etats. L'effet de la distinction entre les droits et les obligations de l'Etat tiers est donc renversé puisque l'Etat tiers ne peut perdre que ses obligations avec son propre consentement.

13. Les articles 34 à 38 du projet à l'examen, y compris l'article 36 *bis* et les paragraphes 5 et 6 de l'article 37, suivent la même méthode d'établissement du consentement mutuel par déduction. M. Riphagen se demande si une méthode aussi élaborée est vraiment nécessaire lorsqu'un Etat tiers peut simplement s'associer à un traité en y adhérant. La pratique des traités mixtes, auxquels aussi bien une organisation internationale que ses Etats membres sont parties, l'illustre bien. Toutefois, comme le Rapporteur spécial l'a relevé, cette pratique est assez malaisée.

14. En réalité, les articles 35 à 37 de la Convention de Vienne ont été formulés pour des traités spéciaux, les traités établissant des « régimes objectifs » ou des « régimes territoriaux ». Mais en raison du caractère général du libellé, ces articles ne trahissent pas l'intention des auteurs.

15. La Commission est maintenant confrontée au cas de traités de caractère différent. La participation d'une organisation internationale à un traité fait intervenir le traité constitutif de l'organisation. Il s'agit souvent aussi dans le cas du premier traité d'un traité établissant un « régime objectif ». La plupart des exemples donnés au cours de la discussion concernaient l'établissement de « régimes objectifs », tels qu'une union douanière, un accord de siège ou même une « communauté » comme la CEE, à laquelle les Etats ont transféré certaines compétences.

16. Un exemple de situation où à la fois le traité en cause et le traité établissant l'organisation internationale

⁶ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 175, 1678^e séance, par. 20.

participante sont des traités instituant des « régimes objectifs » est celui de la Convention sur le droit de la mer, y compris les clauses sur la participation d'organisations internationales spéciales⁷. Il s'agit là d'une situation très particulière qui ne peut être généralisée et faire l'objet de règles applicables à tous les traités et à toutes les organisations internationales.

17. La méthode suivie par le Rapporteur spécial est parfaitement légitime et n'est pas fondamentalement différente de celle utilisée dans la Convention de Vienne. Le Rapporteur spécial a traité en même temps, et à juste titre, des droits et des obligations, qui avaient été artificiellement séparés dans la Convention de Vienne, comme il l'a fait dans ses propositions concernant les paragraphes 5 et 6 de l'article 37. A l'alinéa *a* de l'article 36 *bis*, le Rapporteur spécial s'est intéressé à une catégorie très spéciale d'organisation internationale. M. Riphagen estime quant à lui que le Traité instituant la Communauté économique européenne est le seul traité comportant une clause⁸ telle que celle qui est visée à l'alinéa *a*. Bien entendu, une telle clause peut être contenue dans une autre « règle pertinente de l'organisation » ; elle peut alors ne porter que sur « un » traité plutôt que sur « les » traités, ce dont il faudra tenir compte dans la rédaction. Une telle clause consacre le transfert du pouvoir de conclure des traités, ce qui est relativement rare dans la pratique internationale actuelle.

18. Inversement, à l'alinéa *b* de l'article 36 *bis*, le Rapporteur spécial s'est intéressé au traité au sujet duquel se pose la question des Etats tiers. La « nature » très spéciale de ce traité est reflétée par l'exigence selon laquelle « l'exécution du traité implique nécessairement de tels effets » ; c'est-à-dire les relations juridiques directes entre les Etats membres de l'organisation internationale et les Etats parties au traité auquel l'organisation internationale est également partie. Il convient de noter que la référence à la « nature » d'un traité est également contenue dans une disposition tout à fait différente de la Convention de Vienne, à savoir au paragraphe 2 *c* de l'article 60.

19. Sous sa forme actuelle, l'article 36 *bis* ne réunit pas les deux exigences d'une organisation internationale très spéciale et d'un traité très spécial entre cette organisation internationale et les autres Etats. Peut-être serait-il encore possible de prévoir une formulation cumulative pour justifier l'effet des relations juridiques directes entre les Etats membres de l'organisation internationale et les autres Etats parties au traité auquel l'organisation participe. D'autre part, il serait peut-être utile, voire nécessaire, d'indiquer clairement que les conditions de participation d'une organisation internationale à un traité et les effets de cette participation peuvent être expressément régis par le traité lui-même. A titre d'exemple, on peut citer la Convention sur le droit de la mer où l'idée d'une « négociation en bloc », consacrée par l'irrecevabilité de toute réserve, a donné naissance à une situation particulière.

20. M. Riphagen conclut, quant à lui, que l'article 36

bis est suffisamment limité à des traités très spéciaux et à des organisations très spéciales pour être acceptable sous réserve de modifications rédactionnelles. Il convient aussi de noter, au sujet des paragraphes 5 et 6 de l'article 37, que les Etats membres d'une organisation internationale ne sont en principe pas tenus de donner leur consentement à une modification des droits et obligations prévus par le traité auquel participe l'organisation. Cette disposition s'écarte de la Convention de Vienne. De même, il faut peut-être indiquer clairement comme l'a fait la Convention sur le droit de la mer que la participation d'une organisation internationale à un traité peut être limitée à une partie de ce traité.

21. Néanmoins, M. Riphagen admet que les membres de la Commission puissent trouver soit que l'article 36 *bis* et les paragraphes 5 et 6 de l'article 37 ne sont pas suffisamment limités à des cas très spéciaux, soit que, du fait des caractéristiques spéciales des situations envisagées, ces dispositions ne devraient pas figurer dans le projet d'articles. Mais, même dans ce dernier cas, il reste que les Etats membres d'une organisation internationale ne sont pas des Etats « tiers » au sens habituel du terme et en particulier au sens de la Convention de Vienne en ce qui concerne un traité conclu par l'organisation. Si le projet d'articles doit reprendre les articles 34 à 38 de la Convention de Vienne, il convient de l'indiquer clairement, peut-être dans un article distinct qui pourrait être libellé comme suit :

« Les dispositions de la présente section sont sans préjudice de la question des droits et obligations des Etats membres d'une organisation internationale qui peuvent naître d'un traité conclu par cette organisation. »

Cette formulation est semblable à celle du paragraphe 2 de l'article 73 du projet.

22. Le problème est assez semblable à celui des effets directs des dispositions d'un traité en droit interne, problème qui n'est pas du tout abordé dans la Convention de Vienne. Il ressemble aussi au problème inverse de l'effet direct de l'ordre juridique interne d'une organisation internationale dans le cadre des relations juridiques entre l'organisation internationale et les autres entités en droit international général. Ce dernier problème est toutefois traité dans une certaine mesure par les articles 6, 27 et 46 du projet de même qu'il est traité dans la Convention de Vienne pour ce qui est de l'ordre juridique interne des Etats. Cette question se posera par la suite lorsque la Commission examinera l'article 46.

23. Avant de conclure, M. Riphagen tient à indiquer qu'il souscrit à l'opinion de M. McCaffrey, M. Calero Rodrigues et M. Laclea Muñoz (1703^e séance) selon laquelle les mots « dans le domaine de ses activités », au paragraphe 2 de l'article 35, ne sont pas à leur place. Quant à sa dernière remarque, M. Riphagen n'insistera pas : qu'entend-on exactement par organisation internationale « tierce » ? On pourrait dire qu'une organisation internationale tierce dont la composition est sensiblement la même est, en fait, encore moins « tierce » qu'un Etat membre.

24. M. BALANDA estime que l'article 36 *bis* reflète bien la situation actuelle. D'une part, il existe des organi-

⁷ Annexe IX de la Convention (voir 1699^e séance, note 7).

⁸ Article 228, par. 2 du Traité (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 294, p. 129).

sations internationales classiques, où le consentement des Etats membres est la règle et où ceux-ci demeurent souverains ; d'autre part une évolution s'est produite, qui a trouvé son expression dans les Communautés européennes. Mais celles-ci ne constituent pas un cas particulier. Bien des constitutions africaines consacrent la notion d'abandon de souveraineté. Aux termes de l'article 108 de sa constitution, le Zaïre abandonne une partie de sa souveraineté en vue de la construction de l'unité africaine⁹. En Afrique, cette notion d'abandon de souveraineté a déjà eu l'occasion de se traduire dans des faits dans le cadre des efforts d'intégration. Il est donc juste que la Commission tienne compte de la double réalité des organisations internationales.

25. Lorsqu'on considère les notions d'Etat tiers et d'organisation internationale tierce par rapport à l'article à l'examen, il faut également tenir compte de la double nature des organisations internationales. S'agissant d'une organisation classique, il faut se référer à l'acte constitutif pour savoir si l'on se trouve en présence d'un Etat tiers ou d'une organisation tierce. S'agissant d'une organisation intégrée ou supranationale, il est plus difficile de déterminer si les Etats membres sont des tiers : ils aliènent à l'avance leur souveraineté et acceptent, dans une certaine mesure, que l'entité puisse les engager sans qu'ils doivent exprimer de nouveau et spécifiquement leur consentement. Il est cependant difficile d'affirmer que ces Etats membres sont des tiers, étant donné que sans leur participation l'organisation ne pourrait plus exercer ses activités.

26. Se référant à l'alinéa *a* de l'article 36 *bis*, M. Balanda fait observer que l'expression « règles pertinentes de l'organisation » laisse entendre que des règles non pertinentes peuvent exister et qu'il y a en conséquence une hiérarchie parmi les règles d'une organisation. Or toutes les règles d'une organisation lui paraissent pertinentes.

27. En ce qui concerne l'alinéa *b*, M. Balanda se demande s'il ne vaudrait pas mieux prévoir que les Etats et organisations participant à la négociation du traité ainsi que les Etats membres de l'organisation « ont accepté » que l'exécution du traité implique nécessairement de tels effets, ou qu'ils « y ont consenti » plutôt que de dire qu'ils l'« ont admis ».

28. D'une manière générale, l'article 36 *bis* se justifie car il vise à la fois les organisations internationales de type classique, à son alinéa *b*, et les organisations nouvelles vers lesquelles tendent les efforts de développement des Etats, notamment en Afrique. Comme la Commission a notamment pour fonction de développer progressivement le droit international, il lui appartient de tenir compte de cette évolution. Pour ce qui est du libellé de l'article à l'examen, les suggestions de M. Ni (1704^e séance) pourraient être utilement examinées.

29. M. OUCHAKOV estime que le seul exemple dont l'article 36 *bis* peut s'inspirer est constitué par la CEE. Dans son onzième rapport (A/CN.4/353, par. 27), le

Rapporteur spécial affirme que l'article 36 *bis* vise à introduire des exceptions pour lesquelles il est facile de donner des exemples, notamment ceux des accords tarifaires conclus par une organisation gérant une union douanière, d'un accord de siège conclu par une organisation avec un Etat hôte et d'un accord de pêche entre une organisation et un Etat. Pour M. Ouchakov, tous les exemples cités sont soit erronés, soit imaginaires.

30. Quand le Rapporteur spécial s'est référé (1704^e séance) à des unions douanières ou monétaires, il a prudemment précisé que, pour tomber sous le coup de l'article à l'examen, celles-ci devraient avoir créé une organisation internationale dont l'acte constitutif prévoirait que les traités conclus par cette organisation lient ses Etats membres. Or, aucune organisation de ce genre n'existe ; pour le moment, les unions douanières ou monétaires semblent être des accords plutôt que des organisations internationales. Tous les exemples cités à ce propos sont donc imaginaires. Quant aux nombreux accords de siège existants, aucun d'eux ne contient une règle semblable. Ce sont des accords normaux qui prévoient essentiellement des droits en faveur des Etats membres, droits qui sont présumés acceptés. D'ailleurs, même si la CEE a conclu un accord de siège, la règle en question ne s'est pas appliquée car elle est valable pour d'autres catégories de traités. Les accords de siège sont donc des exemples erronés. Pour ce qui est des accords de pêche, et mis à part le cas de la CEE, il n'y a sans doute pas, dans le domaine de la pêche, d'organisations internationales connaissant une règle semblable à celle qui est visée à l'article 36 *bis*. Cet exemple, lui aussi, est imaginaire. Enfin, en ce qui concerne les pays africains, l'OUA ne paraît aucunement constituer une organisation supranationale. C'est pourquoi M. Ouchakov a toujours analysé l'article 36 *bis* en n'ayant en vue que la CEE.

31. On constate de la part de beaucoup d'Etats une volonté d'intégration notamment sur le plan économique. Cette intégration peut prendre deux formes. C'est ainsi que les pays occidentaux membres de la CEE ont choisi de réaliser une intégration économique fondée sur le principe de la supranationalité. Autrement dit ils ont cédé à la Communauté une part de leur souveraineté. Le mode d'intégration prévu dans le cadre du CAEM est lui tout à fait différent. Les pays socialistes membres du CAEM ont décidé que l'intégration économique ne s'accompagnerait pas de la création d'organes supranationaux et que chacun d'eux demeurerait compétent pour conclure des accords internationaux, notamment des accords économiques. Le CAEM peut néanmoins, en vertu de ses statuts, conclure avec des Etats non membres et avec d'autres organisations internationales des traités prévoyant des obligations pour ses Etats membres¹⁰. Mais ces obligations doivent être acceptées de façon expresse et par écrit par chacun des Etats membres du CAEM.

32. Il est impossible de savoir si à l'avenir les pays désireux de créer de vastes ensembles économiques intégrés opteront pour des organismes supranationaux du type de

⁹ Voir Zaïre, Constitution du 24 juin 1967, révisée par la loi n° 78-010 du 15 février 1978 (*Journal officiel de la République du Zaïre*, 19^e année, n° 5, 1^{er} mars 1978).

¹⁰ Article III, par. 2, al. *b*, du Protocole du 21 juin 1974 portant amendement des statuts du CAEM.

la CEE ou pour des organismes tels que le CAEM. En effet, bien que l'on constate actuellement un raffermissement du principe de la souveraineté absolue des Etats, on ne peut tout de même pas en tirer des conclusions générales pour le long terme. La Commission n'est donc pas en mesure de décider s'il est préférable d'élaborer des dispositions appelées à régir les organisations internationales ou les organisations supranationales.

33. Par ailleurs, le Rapporteur spécial a longuement expliqué que l'article 36 *bis* a pour objet d'assouplir les modalités du consentement. Mais il ne s'agit pas des modalités du consentement en général ; il n'est pas question, par exemple, de simplifier les procédures par lesquelles un Etat tiers ou une organisation tierce peut devenir partie à un traité. En fait, dans sa formulation actuelle, l'article 36 *bis* vise simplement à assouplir les modalités du consentement des Etats membres d'une organisation supranationale à être liés par des obligations découlant d'un traité conclu par cette organisation. Autrement dit il n'est même pas applicable aux organisations internationales. M. Ouchakov doute qu'un article qui a un champ d'application aussi limité soit d'une quelconque utilité.

34. Passant à la notion d'Etat tiers ou d'organisation tierce, M. Ouchakov dit qu'on ne peut pas parler d'Etat tiers ou d'organisation tierce sans préciser si cet Etat ou cette organisation est un tiers au regard du traité ou au regard de l'organisation. Or, un Etat membre d'une organisation internationale est un tiers au regard du traité conclu par cette organisation, traité auquel il n'est pas lui-même partie, mais il n'est certainement pas un tiers vis-à-vis de cette organisation. Au contraire, il en est une des composantes.

35. Au début de l'article 36 *bis* adopté en première lecture, l'expression « Etats tiers » désignent les Etats tiers au regard du traité conclu par l'organisation dont ils sont membres tandis qu'à la première ligne de l'alinéa *b* du même texte « les Etats et organisations » désignent les Etats tiers et les organisations tierces vis-à-vis de l'organisation internationale. Cet article est en fait rédigé de façon trop vague. Il faudrait donc non pas supprimer le mot « tiers » après le mot « Etats » au début du texte mais préciser au regard de qui ou de quoi les Etats membres d'une organisation internationale et les Etats et organisations participant à la négociation du traité sont des tiers.

36. Dans la nouvelle version qu'il propose de l'article 36 *bis* (A/CN.4/353, par. 26) le Rapporteur spécial a supprimé la notion d'« Etats tiers », se bornant à parler d'« Etats membres d'une organisation internationale » ; il s'est également abstenu de mentionner les droits découlant d'un traité.

37. D'après l'alinéa *a*, le consentement des Etats membres résulte « de règles pertinentes de l'organisation applicables au moment de la conclusion du traité et prévoyant que les Etats membres de l'organisation sont liés par un tel traité » ; tel qu'il est formulé, cet alinéa ne peut s'appliquer qu'aux organisations supranationales, les seules dont les règles prévoient que leurs Etats membres sont liés par les traités qu'elles concluent, les Etats membres des organisations internationales se trouvant

toujours, eux, dans la situation d'Etats tiers par rapport aux traités conclus par ces organisations. Mais bien qu'ayant un champ d'application extrêmement limité, cet alinéa est incomplet. Il ne suffit pas de dire que le consentement résulte de règles pertinentes de l'organisation supranationale prévoyant que ses Etats membres sont liés par les traités qu'elle conclut. Il faut en toute logique préciser que les Etats membres d'une organisation supranationale ne peuvent plus conclure d'accords dans les domaines d'activités relevant de la compétence de l'organisation, sinon il serait impossible de déterminer quels sont les traités (traités conclus par les Etats ou traités conclus par l'organisation supranationale) qui doivent prévaloir. Mais cette précision ne permet pas de régler tous les problèmes. En effet, reste encore à savoir quelles sont les relations entre les traités conclus par l'organisation supranationale et les traités conclus par ses Etats membres avant sa création.

38. Donc, si l'on voulait élaborer des dispositions relatives aux traités conclus par les organisations supranationales, on devrait modifier le libellé de l'article 36 *bis* qui présente des lacunes, mais on devrait aussi remanier les articles 35 et 36, car les Etats membres des organisations supranationales, qui ont renoncé à conclure des traités dans certains domaines au profit de l'organisation supranationale, ne sont certainement pas libres d'assumer les obligations ou d'exercer les droits découlant d'autres traités que ceux conclus par cette organisation. En fait, nombre de dispositions du projet, notamment celles relatives aux réserves, seraient à revoir.

39. Si M. Ouchakov a fait toutes ces observations, c'est surtout pour démontrer qu'il est tout à fait impossible de traiter à la fois des organisations internationales et des organisations supranationales dans le même projet d'articles.

40. Le texte de l'alinéa *b* de l'article 36 *bis* proposé par le Rapporteur spécial est extrêmement obscur et conduit à se poser beaucoup de questions. On peut se demander notamment quels sont ces Etats et ces organisations ayant participé à la négociation du traité. Par « Etats ayant participé à la négociation » faut-il entendre les Etats membres et les Etats non membres de l'organisation ? Par ailleurs, on ne sait pas exactement ce que ces Etats et ces organisations ont admis au cours de la négociation ni de quelle façon s'est faite cette admission. Enfin que faut-il entendre par « l'admission [...] par les Etats membres de l'organisation », ces organisations n'ayant pas nécessairement participé à la négociation, comment dans leur cas s'est faite l'admission ? Si cet alinéa est aussi flou et aussi incompréhensible, c'est certainement parce qu'on ne lui accorde pas autant d'importance qu'au précédent. En fait, une fois élaborées les dispositions relatives aux organisations supranationales, qui figurent à l'alinéa *a*, on a sans doute jugé bon de les compléter par quelques vagues dispositions relatives aux organisations internationales, de façon à avoir un texte plus équilibré.

41. Selon M. Ouchakov, il convient donc de supprimer l'article 36 *bis* qui, pour toutes les raisons qu'il vient d'exposer, n'a pas sa place dans le projet d'articles.

42. M. OGISO dit que, dans son introduction à l'article 36 *bis* (1704^e séance), le Rapporteur spécial a soulevé la

question de savoir si un Etat membre d'une organisation internationale est, au vrai sens de l'expression, un Etat tiers au regard d'un traité conclu par cette organisation avec des Etats ou avec d'autres organisations internationales. Pour sa part, M. Ogiso souscrit à la position selon laquelle les Etats membres d'une organisation internationale ne sont pas des Etats tiers ordinaires au regard des traités conclus par cette organisation. Juridiquement parlant, un Etat est partie à un traité ou il n'y est pas partie et il ne peut donc jouir d'aucun statut intermédiaire au regard d'un traité auquel est partie une organisation internationale dont il est membre. C'est pourquoi M. Ogiso considère que la solution prévue par la définition donnée à l'article 2, par. 1, al. h, du projet est juste.

43. Le Rapporteur spécial a aussi posé la question de savoir s'il convient que les Etats membres d'organisations internationales assouplissent les règles de formes très strictes, touchant le consentement, règles dont la Convention de Vienne prévoit l'application aux tiers qui assument une obligation découlant d'un traité. De l'avis de M. Ogiso, des situations dans lesquelles une organisation internationale conclut des traités liant les Etats qui en sont membres sont parfaitement susceptibles de se présenter et se présentent effectivement, comme le montrent les exemples cités par le Rapporteur spécial dans son onzième rapport (A/CN.4/353, par. 27). La fréquence croissante de tels exemples semble attester l'existence, en droit international, d'une tendance à accepter l'idée qu'un traité conclu par une organisation internationale peut lier les Etats qui en sont membres, si l'acte constitutif ou d'autres règles pertinentes de l'organisation prévoient cette possibilité. M. Ogiso estime par conséquent qu'il faudrait assouplir la procédure régissant l'acceptation, par les Etats membres d'une organisation internationale, des obligations prévues par un traité conclu par cette organisation, notamment afin de tenir compte de l'évolution future du droit international dans ce domaine.

44. A ce propos, M. Ouchakov a fait référence au CAEM et à la CEE, qui appliquent des règles totalement différentes s'agissant des effets des traités auxquels une organisation internationale est partie à l'égard des Etats tiers membres de l'organisation. Etant donné que ces deux organisations sont fort différentes, M. Ouchakov peut ne pas considérer que l'orientation adoptée par l'une d'elles atteste l'existence d'une tendance, mais, de l'avis de M. Ogiso, il serait faux de dire qu'une telle tendance n'existe pas et qu'un Etat membre d'une organisation internationale est un Etat tiers, au sens strict de l'expression.

45. A la séance précédente, le Rapporteur spécial et plusieurs autres membres de la Commission ont donné à entendre que l'article 36 *bis* pourrait ne pas être conforme aux intérêts des pays du tiers monde. M. Sucharitkul, par exemple, s'est référé à un accord de siège entre l'Indonésie et l'ANASE (1704^e séance), relevant que tous les Etats parties à cet accord étaient des pays en développement, mais, en pareil cas, les dispositions de l'article 36 *bis* ne risquent guère d'avoir des conséquences préjudiciables pour les intérêts de ces pays. M. Thiam a cité le cas d'une union douanière composée de pays africains en développement. Cela étant, on ne

peut cependant se placer du point de vue des intérêts des pays du tiers monde pour décider du bien-fondé de l'article 36 *bis*.

46. La troisième question soulevée par le Rapporteur spécial est de savoir comment les modalités du consentement des Etats membres d'une organisation internationale à des obligations conventionnelles pourraient être accomplies. De l'avis de M. Ogiso, il faut préciser le plus nettement possible à l'article 36 *bis* que les Etats membres de l'organisation internationale sont liés par les obligations découlant d'un traité conclu par cette organisation et spécifier à quel moment lesdits Etats membres donnent leur acceptation. Si ces deux conditions ne sont pas remplies, les parties au traité autres que l'organisation ne peuvent avoir la certitude que les Etats membres sont liés par ce traité et cette incertitude risque de créer des difficultés, s'agissant de l'exécution du traité.

47. A cet égard, M. Ogiso note que les règles pertinentes d'une organisation internationale, mentionnées à l'alinéa *a* de l'article 36 *bis*, ne peuvent être interprétées que par l'organe compétent de l'organisation ou par les Etats membres de celle-ci. Il n'appartient pas aux parties au traité, autres que l'organisation en cause, de contribuer à la détermination des règles pertinentes ou à leur interprétation. Si, après la conclusion du traité par une organisation internationale, l'interprétation des règles pertinentes de celle-ci soulève des doutes sur le point de savoir si les Etats membres de l'organisation sont liés par ce traité, le conflit d'interprétation devra être réglé dans le cadre de l'organisation et non par les autres parties au traité, ce qui place ces parties dans une position assez inconfortable dans leurs relations conventionnelles avec les Etats membres de l'organisation internationale. Un traité entre des Etats et une organisation internationale ne peut donc être conclu que s'il est expressément stipulé que les règles pertinentes de l'organisation prévoient que le traité liera les Etats membres de l'organisation.

48. Cette précision étant indispensable, M. Ogiso propose d'ajouter, au début de l'alinéa *a* de l'article 36 *bis* adopté en première lecture, les mots « l'organisation admet expressément que [...] ». L'interprétation de l'acte constitutif et des règles pertinentes de l'organisation incombant aux Etats membres de celle-ci, la modification proposée aurait pour effet de préciser que les autres parties au traité doivent recevoir des assurances expresses de l'organisation afin d'être protégées dans leur position face auxdits Etats membres. De même, le début de l'alinéa *a* de l'article 36 *bis* proposé par le Rapporteur spécial (*ibid.* par. 26) devrait être modifié comme suit : « *a*) de l'admission expresse par l'organisation que les règles pertinentes de l'organisation applicables au moment de la conclusion du traité prévoient que [...] ». Par souci de cohérence, il faudrait aussi ajouter, à l'alinéa *b* du texte proposé par le Rapporteur spécial, le mot « expresse » après « admission ».

49. Le libellé proposé par M. Ogiso pour l'alinéa *a* ne diffère de celui qui a été proposé par M. Ni, à la séance précédente, qu'en ce qu'il y est fait mention des règles pertinentes de l'organisation mais non de l'acte constitutif de celle-ci. De l'avis de M. Ogiso, il y a lieu de conserver, dans cet alinéa, l'expression « les règles perti-

nelles de l'organisation », afin de prendre en considération la situation dans laquelle une règle de l'organisation autre que son acte constitutif prévoit que les Etats membres sont liés par les obligations créées par un traité conclu par l'organisation.

La séance est levée à 13 h 15.

1706^e SÉANCE

Jeudi 13 mai 1982, à 10 h 5

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite) [A/CN.4/341 et Add¹, A/CN.4/350 et Add.1 à 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION :
DEUXIÈME LECTURE² (suite)

ARTICLE 36 *bis* (Effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des Etats tiers membres de cette organisation)³ [suite]

1. M. McCAFFREY indique que l'idée fondamentale de l'article 36 *bis* ne soulève pour lui aucune difficulté et qu'il souscrit à la position parfaitement étayée du Rapporteur spécial et d'autres membres de la Commission selon laquelle un tel article se justifie pleinement, indépendamment de toute application à la CEE. M. McCaffrey souscrit aussi au principe fondamental selon lequel, dans certaines circonstances exceptionnelles et bien définies, une organisation peut, lorsqu'elle conclut un traité, créer des droits et des obligations pour ses Etats membres. Aussi, la tâche de la Commission consiste-t-elle à définir ces circonstances de manière à assurer une protection adéquate des intérêts des trois catégories de parties, ou plus exactement d'« acteurs » en présence, à savoir les organisations internationales, les Etats membres de ces organisations et les Etats parties aux traités conclus avec des organisations internationales.

2. Le Rapporteur spécial a clairement indiqué quels seraient les bénéficiaires de l'article 36 *bis*, mais il reste à

déterminer si, à l'inverse, cet article présenterait des inconvénients pour une ou plusieurs des trois catégories d'acteurs et si cela serait inacceptable au point d'imposer l'abandon pur et simple de l'article 36 *bis*.

3. A la session précédente de la Commission, M. Pinto a clairement exposé les intérêts de chacune des trois catégories d'acteurs⁴. Premièrement, l'intérêt de l'organisation qui conclut le traité est d'assurer l'application des règles et le respect des intentions du traité. Deuxièmement, l'intérêt des Etats membres de l'organisation est de faire en sorte qu'ils ne soient liés que de la manière expressément prévue par les règles de l'organisation auxquelles ils ont souscrit ou, en l'absence de telles règles, par leur consentement exprès, quel que soit le mode d'expression de ce consentement. Troisièmement, l'intérêt des autres Etats participant à la négociation du traité et qui deviennent ensuite parties au traité est de savoir à l'avance quels autres Etats bénéficieront des avantages et seront liés par des obligations en vertu du traité — en d'autres termes de pouvoir déterminer à l'avance quels seront leurs partenaires au traité. Les intérêts des trois catégories susmentionnées semblent tous se ramener à ce que l'on désigne en allemand par le terme « Rechtssicherheit », à savoir une exigence de certitude juridique.

4. Aux fins de l'examen de l'article 36 *bis*, il est nécessaire de concentrer son attention sur l'une ou l'autre version de cet article. La version révisée proposée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/353, par. 26) est préférable parce qu'elle présente le double avantage de mettre l'accent sur l'exigence d'un assentiment et d'éliminer l'expression « Etats tiers ». Là encore, il ne faut pas perdre de vue que la question fondamentale de l'exigence d'un consentement de la part des Etats membres de l'organisation est couverte par les articles 35 et 36 et que l'article 36 *bis* ne concerne que la manière dont les Etats membres d'une organisation internationale pourront exprimer leur consentement à être liés par un traité conclu par l'organisation. Ainsi, pour ce qui est des obligations, l'article 36 *bis* est une exception à la règle de l'article 35 selon lequel le consentement des Etats tiers doit être donné par écrit. Lorsqu'on examine la question de savoir si les intérêts des trois catégories d'acteurs sont convenablement protégés, il convient aussi de se demander si l'assouplissement de la règle énoncée à l'article 35 ne risque pas de causer une « mauvaise surprise », aux acteurs de l'une ou l'autre des trois catégories considérées.

5. En ce qui concerne la première catégorie d'acteurs, il va de soi que lorsque le but de l'organisation qui conclut le traité est de créer des obligations et/ou des droits pour ses Etats membres, ce but ne pourra pas être atteint si les Etats membres peuvent se soustraire aux obligations en déclarant qu'ils n'ont jamais donné leur consentement au traité. L'organisation elle-même et les Etats membres qui sont prêts à assumer leurs obligations voudront que, d'une manière ou d'une autre, il soit bien entendu que tous les Etats membres seront liés par le traité. Pour le bon fonctionnement de l'organisation, une question aussi importante que celle des conditions dans lesquelles les

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Le projet d'articles (art. 1 à 80 et annexe) adopté en première lecture par la Commission à sa trente-deuxième session figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 63 et suiv. Les projets d'articles 1 à 26 adoptés en deuxième lecture par la Commission à sa trente-troisième session figurent dans *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

³ Pour le texte, voir 1704^e séance, par. 42.

⁴ *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 173, 1678^e séance, par. 6.