

Document:-
A/CN.4/SR.1706

Compte rendu analytique de la 1706e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

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>)*

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.

Etats membres peuvent être considérés comme ayant consenti aux obligations nées des traités conclus par l'organisation ne doit pas être laissée à l'interprétation, car un Etat membre récalcitrant peut prétendre qu'à défaut d'une reconnaissance expresse à l'organisation du droit de le lier par voie de traité, celle-ci n'a aucun pouvoir pour ce faire. Même si un tribunal compétent constatait ultérieurement que l'organisation a en fait ce pouvoir, la nécessité de régler le litige ne manquerait pas de troubler le bon fonctionnement de l'organisation et pourrait même la paralyser complètement si l'Etat membre récalcitrant est un membre suffisamment important.

6. Il semble donc que l'intérêt que l'organisation a d'assurer l'application de ses règles et le respect des intentions du traité ne peut être effectivement sauvegardé que par une disposition qui indique clairement de quelle manière, autrement que par une acceptation écrite, des obligations peuvent être créées à la charge des Etats membres. De l'avis de M. McCaffrey, il faudrait, pour parvenir à ce résultat, remanier la version révisée de l'article 36 *bis* conformément, en partie, aux suggestions faites par M. Ni (1704^e séance, par. 20).

7. En ce qui concerne la deuxième catégorie d'acteurs, à savoir les Etats membres de l'organisation internationale, la question de savoir si l'article 36 *bis* est suffisant pour protéger l'intérêt qu'ils ont à n'être liés que dans la mesure où ils y ont expressément consenti ou dans la mesure où les règles de l'organisation qu'ils ont acceptées précisent clairement les conditions dans lesquelles ils sont considérés comme ayant consenti aux obligations découlant du traité conclu par l'organisation. Cette catégorie d'acteurs est, bien entendu, celle qui a suscité le plus d'intérêt, et ce que craignent la plupart des membres de la Commission qui ont exprimé des réserves quant à l'effet de l'article 36 *bis* paraît être essentiellement que les Etats membres d'une organisation ne soient victimes d'une « mauvaise surprise » et se voient imposer des obligations de façon inattendue et contre leur gré.

8. M. Ni a souligné qu'il est particulièrement important de protéger les Etats nouvellement indépendants du tiers monde contre les engagements imprévus qu'ils pourraient se voir imposer lorsqu'ils deviennent membres d'organisations internationales, et même après. C'est là un souci légitime, que la plupart des Etats, sinon tous, partagent. Il est certain que les organisations internationales jouent un rôle de plus en plus important dans le monde interdépendant d'aujourd'hui, en tant qu'instrument d'action collective, et que ce rôle est vital pour les pays du tiers monde, lesquels peuvent exercer une plus grande influence en agissant collectivement plutôt que séparément. La Commission doit, bien entendu, éviter de susciter de la méfiance à l'égard de ces organisations en paraissant leur donner plus de pouvoirs à l'égard de leurs Etats membres qu'elle n'a véritablement l'intention de le faire. La question qui se pose est alors de savoir s'il est possible d'assouplir les conditions de forme de l'expression du consentement — ce qui renforcerait la position de l'organisation internationale en tant qu'acteur sur la scène internationale — et en même temps de sauvegarder l'intérêt que les Etats membres ont de connaître avec précision à l'avance quelle est la part de souveraineté qu'ils abandonnent en devenant membres de l'organisation.

9. La Commission peut en fait réaliser ces deux objectifs, qui ne semblent pas incompatibles, en retenant la proposition de M. Ni visant à remplacer à l'alinéa *a* les mots « les règles pertinentes de l'organisation » par « l'acte constitutif de l'organisation », et à libeller l'ensemble de cet alinéa comme suit : « l'acte constitutif de l'organisation applicable au moment de la conclusion du traité prévoit expressément que les Etats membres de l'organisation sont liés par un tel traité », et à modifier l'alinéa *b* comme suit : « les Etats membres de l'organisation s'engagent expressément à assumer [les] [des] obligations » découlant d'un traité conclu par l'organisation.

10. En ce qui concerne les mots « les règles pertinentes de l'organisation », le problème qui se pose est que ces règles, telles qu'elles sont définies à l'article 2, par. 1, al. *j*, comprennent les résolutions, lesquelles peuvent ne pas avoir obtenu l'appui d'un Etat membre, et celui-ci sera alors fondé à élever des objections contre l'imposition d'une obligation découlant d'un traité conclu par l'organisation. Une solution consisterait à exiger que les résolutions habilitant l'organisation à faire naître par voie de traité des obligations à la charge de ses Etats membres soient adoptées à l'unanimité ou à prévoir qu'aucun Etat membre ne peut être considéré comme ayant donné son consentement sur la base de « règles pertinentes » auxquelles il n'aurait pas expressément consenti. Une solution de ce genre serait assez lourde, aussi bien du point de vue de la rédaction que sur le plan du fonctionnement des organisations internationales, mais elle vaut la peine d'être examinée, compte tenu de la position du Rapporteur spécial selon laquelle en s'en tenant exclusivement à l'acte constitutif de l'organisation on risque d'entraver le développement de cette organisation.

11. L'intérêt qu'il y aurait à exiger que la disposition figure dans l'acte constitutif de l'organisation est que les Etats membres sauraient à l'avance dans quelle mesure ils font abandon de souveraineté et que la question ne se poserait pas de savoir s'il faut l'unanimité pour adopter une règle de l'organisation autorisant celle-ci à lier ses Etats membres par voie de traité. Le principal inconvénient qu'il y a à s'en remettre entièrement à l'acte constitutif est que les dispositions des actes constitutifs sont pratiquement intangibles et n'évoluent pas avec la pratique comme le font les règles contenues dans des résolutions. Prévoir que la capacité requise doit être conférée à l'organisation par son acte constitutif n'est peut-être pas la solution idéale, mais peut-être est-ce la solution la plus simple dans la pratique et le meilleur compromis entre l'exigence absolue d'un consentement exprès donné par écrit, comme le prévoit l'article 35, et une entière latitude.

12. En ce qui concerne l'alinéa *b*, la principale difficulté tient, semble-t-il, à l'emploi du verbe « admettre », qui peut effectivement être interprété comme s'entendant d'une manifestation de la volonté allant d'un engagement exprès donné par écrit à un acquiescement purement passif. Tout en reconnaissant avec M. Ouchakov que le terme n'est pas des plus heureux, M. McCaffrey fait observer qu'il n'est pas pour autant nécessaire d'éliminer l'article 36 *bis* afin de résoudre le problème ainsi posé.

En ce qui concerne les Etats membres d'une organisation, on pourrait améliorer le texte en remplaçant l'exigence d'une simple admission par l'exigence d'un engagement exprès d'assumer les obligations en question. Cela correspondrait, semble-t-il, à la pratique du CAEM, que M. Ouchakov a mentionnée à la séance précédente, et permettrait aux Etats membres d'accepter les obligations que comporte un traité conclu par l'organisation lorsqu'ils n'ont pas consenti par avance à ce que ces obligations leur soient imposées.

13. Il semble donc que les amendements proposés par M. Ni aux alinéas *a* et *b* de l'article 36 *bis* sauvegardent convenablement les intérêts des Etats membres de l'organisation, en leur offrant la possibilité de déterminer à l'avance la capacité qu'a l'organisation de les lier par voie de traité ou, tout au moins, de donner leur consentement *post hoc* aux obligations découlant de traités conclus par une organisation dépourvue de cette capacité.

14. En ce qui concerne la troisième catégorie d'acteurs, à savoir les Etats parties aux traités conclus avec une organisation internationale, on peut se demander si l'intérêt qu'ils ont à déterminer par avance qui sont leurs partenaires aux traités et quels sont ceux à qui ils conféreront des droits est convenablement protégé par l'article 36 *bis*. La réponse à ces questions figure non seulement à l'article 36 *bis* mais surtout dans les articles 35 et 36, qui tous deux protègent les intérêts des Etats parties en exigeant qu'il y ait eu de la part des parties aux traités une intention de créer une obligation ou un droit pour l'« Etat tiers », à savoir l'Etat membre dans le cas considéré. Entre parenthèses, M. McCaffrey note que la suggestion de M. Riphagen (1705^e séance, par. 21) d'introduire dans la section 4 un article distinct, prévoyant que les dispositions de cette section s'entendent sans préjudice des droits et obligations des Etats membres, serait une solution plus simple que de chercher à reformuler la définition de l'expression « Etat tiers » donnée à l'article 2, par. 1, al. *h*. Il s'ensuit que si les exigences des articles 35 et 36 ne sont pas satisfaites, aucune obligation et aucun droit ne peuvent naître pour l'Etat membre et il n'y a rien à quoi il puisse consentir en vertu de l'article 36, lequel ne pose donc aucune difficulté à cet égard. De même, les articles 35 et 36 ne menacent pas les intérêts des Etats parties si ceux-ci n'entendent pas faire des Etats membres de l'organisation leurs partenaires au traité.

15. Il pourrait cependant être souhaitable de modifier la disposition liminaire de l'article 36 *bis* afin de préciser que cet article requiert de la part des Etats membres un consentement présumé pour que ceux-ci soient liés par les traités conclus par l'organisation internationale. L'ensemble de l'article avec les amendements proposés par M. Ni (1704^e séance, par. 20) aux alinéas *a* et *b*, légèrement modifiés, se lirait alors comme suit :

« Un traité auquel une organisation internationale est partie ne crée pas d'obligations pour les Etats membres de cette organisation sans leur consentement. Les Etats membres sont réputés avoir donné ce consentement lorsque :

« a) l'acte constitutif de l'organisation applicable au moment de la conclusion du traité prévoit expressé-

ment que les Etats membres de l'organisation sont liés par un tel traité ; ou

« b) les Etats membres de l'organisation s'engagent expressément à assumer ces obligations. »

16. Cette proposition peut certainement faire l'objet d'améliorations de forme, mais il semble qu'elle réponde aux préoccupations exprimées par des membres de la Commission et par des gouvernements et des organisations internationales qui ont fait des observations au sujet de l'article 36 *bis*⁵. En outre, elle permettrait de protéger adéquatement les intérêts de chacune des trois catégories d'acteurs. Cette formule est préférable à un compromis sur la question de l'assouplissement des modalités du consentement, demandant l'introduction d'une disposition supplémentaire à l'article 35. Assurément, la suppression pure et simple de l'article 36 *bis* éliminerait complètement le problème, mais il est douteux, en revanche, qu'en essayant de masquer le problème à l'article 35 on parvienne à éliminer toute controverse. Mieux vaut donc essayer de résoudre directement la controverse elle-même en levant les incertitudes que présente actuellement l'article 36 *bis*.

17. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED dit que l'exception à l'article 35 énoncée à l'article 36 *bis* est plus apparente que réelle. Si les mots « Sous réserve de l'article 36 *bis* » n'avaient pas été placés entre crochets au paragraphe 1 de l'article 35, les articles 35 et 36 *bis* n'auraient pas soulevé autant de discussions. L'article 36 *bis* est naturellement assez controversé, mais le Rapporteur spécial a fait remarquer à juste titre dans son onzième rapport (A/CN.4/353, par. 27) qu'il avait pour objet d'assouplir les modalités d'un consentement que l'article 35 soumettait à des exigences de forme très strictes.

18. M. Al-Qaysi a noté (1704^e séance) que si l'article 35 se réfère à des Etats tiers, l'article 36 *bis* se rapporte lui aux Etats membres d'une organisation internationale. Ainsi, une distinction est faite entre les Etats tiers et les Etats membres d'une organisation internationale, de même que l'on distingue entre un traité auquel une organisation internationale est partie et le traité instituant l'organisation. De plus, les Etats membres de l'organisation ne sont pas vraiment des tiers au regard des traités conclus par cette organisation.

19. M. Ouchakov (1705^e séance) a répondu négativement à la question posée par le Rapporteur spécial (1703^e séance) de savoir si une organisation internationale est un tiers par rapport aux Etats qui l'ont instituée, et a indiqué que si l'organisation est composée de tous ses Etats membres, les Etats membres ne peuvent lier l'organisation. Toutefois, la question de savoir si l'organisation peut lier ses Etats membres dépend de l'acte constitutif de l'organisation et avant tout du consentement des Etats membres.

20. Le Rapporteur spécial a fait observer (*ibid.*) que toute obligation née pour une organisation internationale tierce d'une disposition conventionnelle est nécessairement limitée aux activités de l'organisation. L'organisa-

⁵ A/CN.4/339 et Add.1 à 8, reproduits dans *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), annexe II.

tion dispose cependant de plusieurs moyens pour se décharger d'une obligation, comme le montrent les articles 54, 59 et 62. Peut-être l'article 62 répond-il à la question posée par M. Ouchakov (*ibid.*) de savoir si le consentement à une obligation subsisterait au cas où l'organisation cesserait d'exister.

21. Le Rapporteur spécial (1704^e séance) a également posé la question de savoir si l'article 36 *bis* servait les intérêts des Etats membres d'une organisation internationale. M. McCaffrey a apporté à cette question une réponse très précise dans son analyse des « acteurs » dont les intérêts sont en cause. M. El Rasheed Mohamed Ahmed estime, quant à lui, que les Etats membres d'une organisation internationale ne sont pas complètement étrangers aux droits et obligations assumés par l'organisation et qu'ils ne peuvent refuser d'assumer une obligation née d'un accord conclu par l'organisation au motif qu'ils sont des tiers à l'égard de cet accord.

22. A ce propos, l'exemple d'une banque internationale qui apporte des avantages à ses Etats membres mais qui leur impose également des obligations, mentionné par le Rapporteur spécial (*ibid.*), est particulièrement pertinent, parce que l'article 36 *bis* porte aussi bien sur les obligations que sur les droits et qu'il stipule que les obligations doivent être expressément acceptées. L'article 36 *bis* sauvegarde donc les intérêts de tous les Etats membres d'une organisation internationale, y compris ceux des pays du tiers monde et doit être maintenu dans le projet d'articles, bien que sous une forme améliorée. A cet égard, il faut soit supprimer le membre de phrase « [Sous réserve de l'article 36 *bis*] » au paragraphe 1 de l'article 35, soit ajouter le membre de phrase « [Sous réserve de l'article 35] » au début de l'article 36 *bis*. Le Comité de rédaction devra aussi être très attentif aux propositions rédactionnelles de M. McCaffrey.

23. M. CALERO RODRIGUES dit que le Rapporteur spécial et M. Ouchakov ont envisagé la question de points de vue si différents qu'il s'est souvent demandé s'ils se réfèrent au même article.

24. Le Rapporteur spécial a dit que l'article 36 *bis* était une disposition sans détours, qui ne constituait pas une exception au principe du consentement énoncé à l'article 35 et qui visait simplement à supprimer dans certains cas l'exigence du consentement écrit. Selon M. Ouchakov, l'adoption de l'article 36 *bis* remettrait en cause les principes fondamentaux de l'ensemble du projet d'articles et l'ordre juridique international, parce qu'il pose des problèmes concernant la souveraineté des Etats, l'établissement d'une discrimination entre les organisations internationales, les futurs modèles d'intégration économique et les intérêts des pays en développement. Certains des problèmes auxquels M. Ouchakov a fait allusion sont effectivement très importants, mais ils ne s'inscrivent pas, de l'avis de M. Calero Rodrigues, dans le cadre limité de l'article 36 *bis*.

25. Certaines des observations faites par d'autres membres de la Commission qui ne partagent pas le point de vue apocalyptique de M. Ouchakov au sujet de l'article 36 *bis* ne sont pas davantage pertinentes. Par exemple, la question de savoir si les Etats membres d'une organisation internationale doivent ou ne doivent pas

être considérés comme des Etats tiers à l'égard des traités conclus par l'organisation n'a rien à voir avec le problème du maintien ou de la suppression de l'article 36 *bis*. L'argument selon lequel l'article est inopportun parce qu'il ne se rapporte qu'à une seule organisation internationale n'est pas pertinent non plus. L'article 36 *bis* ne se réfère pas à une organisation particulière et si, actuellement, il ne s'applique qu'à une organisation, rien n'empêche que d'autres organisations du même type puissent être créées dans l'avenir.

26. M. Calero Rodrigues partage le point de vue réaliste du Rapporteur spécial au sujet des problèmes concernant l'article 36 *bis*, qui prévoit simplement que l'acceptation écrite n'est pas nécessaire dans le cas d'Etats qui entendent assumer des obligations prévues par un traité conclu par une organisation internationale dont ils sont membres. Leur acceptation de ces obligations sera soit tacite, si les règles pertinentes de l'organisation précisent qu'ils sont liés par un tel traité, soit expresse, si tous les Etats et organisations participant à la négociation du traité et tous les Etats membres de l'organisation concernée admettent que le traité lie nécessairement les Etats membres de l'organisation. En acceptant que le traité les lie, les Etats membres donnent leur consentement à être liés et aucun acte formel écrit d'acceptation n'est nécessaire. Bien qu'il ne soit pas entièrement satisfait de l'emploi des mots « ont admis » à l'alinéa *b* de l'article 36 *bis* et qu'il soit possible, à son avis, de trouver une meilleure expression, M. Calero Rodrigues est conscient que le Rapporteur spécial a probablement voulu maintenir une formulation vague pour tenir compte de toutes les éventualités.

27. M. Ouchakov (1703^e séance) a appelé, à juste titre, l'attention de la Commission sur le caractère subsidiaire des règles de la section 4 et en particulier de l'article 36 *bis*. En fait, il peut y avoir des cas où, malgré les règles pertinentes de l'organisation, les Etats membres ne seront pas liés par un traité conclu par l'organisation. Ainsi, la Convention sur le droit de la mer⁶ peut être signée par des organisations s'agissant de questions au sujet desquelles un transfert de compétence leur a été consenti par les Etats membres. Les Etats sont donc entièrement exclus de l'annexe IX de la Convention, et leurs droits et obligations transférés à l'organisation.

28. La Commission se trouve confrontée à un problème parce que, comme l'a relevé le Rapporteur spécial (1705^e séance), la controverse au sujet de l'article 36 *bis* est devenue en grande partie symbolique. Peut-être est-il trop tard pour dépassionner le débat et procéder à un examen technique de la question comme on aurait dû le faire dès le début. Peut-être aussi est-il impossible de maintenir l'article 36 *bis* sous sa forme actuelle et tel que M. Calero Rodrigues aurait voulu le voir adopté, sous réserve de quelques améliorations rédactionnelles. Le Rapporteur spécial a admis que l'article n'était pas essentiel, mais il serait néanmoins utile à tous les intéressés — aux organisations internationales, à leurs Etats membres et aux autres parties aux traités conclus par ces organisations. Pour en assurer le maintien, peut-être faudra-t-il adopter la version modifiée proposée par M. Ni (1704^e

⁶ Voir 1699^e séance, note 7.

séance, par. 20) et perfectionnée à la séance en cours par M. McCaffrey (voir ci-dessus par. 15) ou encore la proposition de M. Riphagen (1705^e séance, par. 21).

29. M. NJENGA dit que, dans la controverse sur les conséquences de l'article 36 *bis*, les arguments en faveur de la suppression l'emportent de loin sur les arguments en faveur du maintien. La CEE est le seul exemple concret d'organisation internationale à laquelle l'article 36 *bis* s'applique actuellement. M. Njenga n'ira certes pas jusqu'à dire que c'est là une raison suffisante pour supprimer cet article, mais il estime que la Commission ne doit rédiger des dispositions destinées à tenir compte d'autres cas de ce genre qui pourraient se présenter à l'avenir que si elle est certaine qu'il existe une tendance à un abandon de la souveraineté étatique au profit des organisations internationales. S'il était convaincu de l'existence d'une telle tendance, M. Njenga serait prêt à admettre que l'article 36 *bis* jouerait un rôle utile.

30. Mais il n'a constaté, notamment en Afrique, aucune tendance en ce sens. Certes, un mouvement en faveur de l'intégration économique se dessine dans cette partie du monde et les chefs d'Etat et de gouvernement des pays africains se sont ainsi réunis à Lagos en avril 1980 pour adopter le Plan d'action de Lagos⁷, qui vise à assurer l'intégration économique du continent d'ici à l'an 2000. A cet égard, M. Njenga fait aussi mention de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et du traité signé à Lusaka en décembre 1981 en vue de la création d'une zone d'échanges préférentiels pour les Etats de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe. Cet accord prévoit la création d'une organisation chargée de la surveillance de la zone commerciale préférentielle, mais l'acte constitutif ne contient aucune disposition stipulant que l'organisation peut conclure des accords qui engagent ses Etats membres.

31. Avec la Communauté de l'Afrique de l'Est, la région a également connu une expérience assez poussée de l'intégration économique. En son temps, cette communauté était même, à certains égards, plus intégrée que la CEE. Mais, pour tout acte se rapportant à des traités conclus avec des non-membres, les trois Etats membres étaient associés à la Communauté par une sorte d'arrangement mixte. De même, la Banque africaine de développement et la Banque arabe pour le développement économique de l'Afrique exercent des droits et assument des obligations au nom de leurs Etats membres, mais ceux-ci ont donné d'avance leur consentement à ces droits et obligations en ce sens qu'ils ont tous accepté de payer une part des contributions au capital de la banque.

32. Ces exemples incitent M. Njenga à penser que les pays africains sont très prudents en matière d'abandon de souveraineté au profit d'organisations internationales qu'ils risquent de ne pas contrôler entièrement et qu'un fort sentiment de nationalisme continuera de prévaloir dans cette partie du monde pendant un certain temps. Il ne voit donc pas l'utilité d'insérer dans un projet de

caractère général une disposition spécifique qui n'envisagerait que des éventualités ou le cas d'une organisation internationale particulière. De plus, le cas de la CEE a été pris en considération dans la Convention sur le droit de la mer. Selon cet exemple, les cas où les Etats abandonnent à une organisation internationale leur pouvoir de conclure des traités devraient être régis par des traités ou des accords particuliers conclus avec l'organisation intéressée et non par le projet d'articles qui énonce des règles générales. De l'avis de M. Njenga, l'article 36 *bis* est inutile, malgré les arguments qui militent en faveur d'un assouplissement des modalités du consentement des Etats membres d'une organisation internationale aux obligations nées d'un traité conclu par l'organisation. Des dispositions sur le consentement donné d'avance pourraient donc faire l'objet d'un nouvel article 35 *bis*.

33. M. KOROMA croit comprendre que les questions qui se posent au sujet de l'article 36 *bis* sont de savoir si les Etats membres d'une organisation internationale peuvent assumer des obligations en vertu de l'acte constitutif de cette organisation et si le consentement desdits Etats à ces obligations doit être exprès ou tacite.

34. Il est théoriquement possible aux Etats membres d'une organisation internationale d'assumer des obligations en vertu de l'acte constitutif mais le plus souvent dans la pratique la tendance est en sens contraire, comme M. Njenga l'a bien démontré. Aussi la Commission doit-elle harmoniser la possibilité théorique avec ce que l'on pourrait appeler l'impossibilité pratique. S'il s'agit de donner à l'article 36 *bis* un libellé qui tienne compte de la possibilité théorique, ce libellé devra faire référence aux « Etats membres d'une organisation internationale » et non aux « Etats tiers membres d'une organisation internationale ». Toute référence aux « Etats tiers » nuirait à la cause du développement progressif du droit international au lieu de la favoriser.

35. L'article, sous sa forme actuelle, soulève aussi des difficultés en raison de son titre : « Effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des Etats tiers membres de cette organisation ». On peut se demander si les Etats membres de l'organisation sont des tiers parce qu'ils n'ont pas négocié individuellement tous les aspects du traité ou parce qu'ils ont une personnalité juridique distincte de celle de l'organisation. S'ils ont effectivement une personnalité juridique différente, il pourrait y avoir de nombreuses parties au traité, comme dans le cas de la Convention sur le droit de la mer. En fait, il s'agit là d'un cas particulier qui est celui de la CEE et qui ne correspond pas à une tendance générale.

36. Si l'on veut garder l'article 36 *bis*, il faudra le placer en un autre endroit du projet. Il faudra aussi remplacer l'expression « Etats tiers membres » de l'organisation par « Etats membres » de l'organisation. M. Koroma n'est, en effet, pas convaincu qu'il soit réaliste de considérer les Etats membres d'une organisation qui acceptent les obligations découlant d'un traité conclu par l'organisation comme des tiers par rapport au traité.

37. L'article 36 *bis* pourrait, par ailleurs, se révéler dangereux en ce que différents organes d'une organisation internationale pourraient conclure des traités et les

⁷ Plan d'action de Lagos en vue de la mise en œuvre de la Stratégie de Monrovia pour le développement économique de l'Afrique (A/S-11/14, annexe I).

Etats membres — dans l'hypothèse où ils seraient tenus d'assumer des obligations établies par ces traités — risqueraient de se trouver dans des situations échappant à leur contrôle.

38. M. PIRZADA dit que le Rapporteur spécial a réussi à présenter un article contesté de façon instructive et positive. Il n'empêche que les vues de M. Ouchakov, et notamment ses objections à l'alinéa *b* de l'article 36 *bis*, sont très pertinentes. Compte tenu des divergences de vues sur la question de savoir s'il faut garder l'article, le juste équilibre a été trouvé par M. Ni (1704^e séance), qui a exposé le point de vue du tiers monde à l'égard de la coopération internationale et proposé des modifications constructives aux deux alinéas.

39. Le premier sujet de controverses a trait aux organisations internationales. L'article 36 *bis* semble avoir été conçu pour les besoins de la CEE, et c'est pourquoi il a été suggéré de substituer à la capacité de conclure des traités des Etats membres, celle des institutions supranationales. D'aucuns se sont aussi référés à la Convention sur le droit de la mer qui, comme M. Riphagen l'a fait remarquer (1705^e séance), est un cas particulier en raison de son caractère « global ». D'autres membres ont cité d'autres catégories d'organisations comme les unions douanières, les accords de siège entre organisations et Etats hôtes, l'Union monétaire ouest-africaine et les arrangements intervenus entre des Etats d'Asie au sujet des réfugiés. Etant donné que l'expression « organisation internationale » s'entend d'une organisation intergouvernementale aux fins du projet d'articles, il n'y a qu'une seule organisation internationale qui se trouve dans la situation envisagée à l'article 36 *bis*. Il n'en reste pas moins que le nombre des organisations internationales va croissant et que la Commission pourrait être appelée, à l'avenir, à adopter des dispositions du type de celles qui sont actuellement à l'examen.

40. Le deuxième point contesté est celui de la situation des Etats membres de ces organisations internationales. Le Rapporteur spécial (1704^e séance) a invoqué l'avis consultatif rendu par la CIJ dans l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. A certains égards, l'organisation internationale est effectivement détachée des Etats qui en sont membres, mais ceux-ci ne sauraient être qualifiés d'étrangers à un accord conclu par l'organisation. De telles situations se présentent également en droit interne et dans le cas de sociétés commerciales à responsabilité limitée. Ces sociétés sont des entités distinctes, dotées d'une personnalité juridique propre, mais il arrive que le voile de la constitution en société doive être levé. D'ailleurs, parler de renonciation à la souveraineté ou d'abandon du droit de donner son consentement c'est adopter une approche trop technique. Il pourrait s'agir d'un consentement anticipé, mais pour l'essentiel, la Commission traite du consentement présumé et prévoit une exception aux articles 35 et 36.

41. M. Pirzada est convaincu qu'il faut garder l'article 36 *bis* pour la raison indiquée par le Rapporteur spécial dans son onzième rapport (A/CN.4/353, par. 27), c'est-à-dire pour assouplir les modalités d'un consentement que l'article 35 a soumis à des exigences de forme très strictes. En revanche, il faut éviter une trop

grande souplesse. C'est pourquoi, M. Pirzada souscrit à la suggestion de M. Ni (1704^e séance, par. 20) de remplacer, à l'alinéa *a*, l'expression « règles pertinentes de l'organisation » par « acte constitutif de l'organisation ». Le libellé proposé par M. Ni pour l'alinéa *a* pourrait servir de point de départ et les améliorations proposées par M. McCaffrey et par le Rapporteur spécial être examinées au Comité de rédaction.

42. A l'alinéa *b*, le mot « admis » est ambigu et risque, dès lors qu'il est lu en liaison avec les mots « implique nécessairement de tels effets », de donner lieu à des complications. Il ne faudrait pas non plus négliger la suggestion de M. Ouchakov (1705^e séance). La Commission a le choix entre deux partis : soit supprimer l'alinéa *b* soit, si elle tient à le conserver, prendre en considération les suggestions de M. Ni ou celles de M. Riphagen.

43. Enfin, M. Pirzada appuie la suggestion de M. McCaffrey (1703^e séance) tendant à supprimer les mots « dans le domaine de ses activités » au paragraphe 2 de l'article 35.

44. M. LACLETA MUÑOZ dit qu'à la différence de plusieurs membres de la Commission qui ont pris la parole avant lui, il est convaincu de la nécessité de garder un article analogue à l'article 36 *bis*. M. Ouchakov a raison de dire que, jusqu'à présent, les règles de l'article 36 *bis* ne s'appliquent pleinement qu'à une seule organisation, à savoir la CEE. Mais cette raison suffit-elle pour que la Commission néglige les particularités juridiques de la formation de cette organisation ? Cela pourrait empêcher qu'à l'avenir d'autres organisations soient constituées auxquelles les dispositions de l'alinéa *a* pourraient s'appliquer, c'est-à-dire des organisations dont l'acte constitutif prévoirait que les Etats membres sont liés par les traités conclus par l'organisation.

45. M. Lacleta Muñoz ne croit pas qu'il faille trancher la question sans prendre en considération le degré d'intégration auquel est parvenue une organisation. On imagine difficilement qu'une organisation soit créée à seule fin de conclure des traités qui aient force de loi à l'égard des Etats membres. C'est plutôt en raison du degré d'intégration atteint par une organisation que les traités conclus par cette organisation s'appliquent automatiquement à ses Etats membres. Le monde contemporain accuse incontestablement une tendance marquée à l'intégration. Etant donné que l'on a critiqué la Commission parce qu'elle s'attachait surtout à codifier la pratique en vigueur et craignait manifestement de formuler des propositions de développement du droit international, il importe de garder un article comme l'article 36 *bis*.

46. De l'avis de M. Lacleta Muñoz, on ne saurait condamner l'article 36 *bis*, ou un article analogue à l'article 36 *bis*, sous le prétexte qu'il néglige l'importance de la souveraineté des Etats, car la théorie de la souveraineté n'interdit en rien aux Etats de donner leur consentement à l'avance, en vertu d'une règle selon laquelle il est entendu qu'ils continueront à donner leur consentement à chacun des traités conclus par une organisation du type considéré.

47. Si M. Lacleta Muñoz a parlé d'« un article analogue à l'article 36 *bis* » c'est parce que la nouvelle ver-

sion proposée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/353, par. 26) diffère à certains égards de la version adoptée en première lecture. En se référant au consentement des Etats membres, la nouvelle version représente un progrès, la version précédente prêtant à la critique parce qu'elle n'était applicable qu'à un seul cas concret. La mention du consentement est extrêmement utile car elle offre à l'Etat un moyen différent de donner ce consentement tout en respectant la règle essentielle selon laquelle, dans une relation consensuelle, il n'y a pas d'obligation sans consentement. Cette approche accroît sensiblement l'intérêt de l'article.

48. La deuxième différence, également positive, est que la nouvelle version ne fait pas mention de tiers et, à cet égard, M. Lacleta Muñoz partage l'avis du Rapporteur spécial (1703^e séance) sur le sens du mot « tiers ». Théoriquement, comme l'a dit M. Ogiso (1705^e séance), un Etat est partie à un traité ou il n'y est pas partie. Pour sa part, M. Lacleta Muñoz est enclin à considérer que les Etats membres d'une organisation « ordinaire », pour reprendre les propres termes de M. Ouchakov (1702^e séance), peuvent être considérés comme des tiers, mais non les Etats membres d'une organisation ayant une compétence « supranationale ». Il est possible d'éviter la difficulté, comme cela a été fait dans la Convention sur le droit de la mer, en faisant mention non pas d'Etats tiers mais simplement d'Etats membres d'une organisation. La dernière différence, enfin, est que la version initiale parle d'obligations et de droits alors que la seconde version ne parle que d'obligations. Mais, de l'avis de M. Lacleta Muñoz, c'est une différence qui n'a pas une importance majeure.

49. Quoi qu'il en soit, le texte a besoin d'être quelque peu amélioré. La suggestion de M. Ni (1704^e séance, par. 20) selon laquelle il conviendrait de remplacer, à l'alinéa *a*, les mots « règles pertinentes » par « acte constitutif », est bonne et ferait manifestement droit à l'objection fort justifiée de M. Ouchakov (1703^e séance) en donnant aux Etats membres l'assurance qu'ils ne seront pas surpris par une décision ou une résolution approuvée par la majorité. M. Lacleta Muñoz, qui adresse à l'alinéa *b* les mêmes critiques que M. Ouchakov, est par ailleurs préoccupé par le fait que cet alinéa repose sur une « admission », expression qu'il faudrait éviter car elle suscite des doutes sur le plan du droit international.

50. Selon toute apparence, la rédaction de l'article 36 *bis* a été influencée par le fait que les deux articles précédents concernaient uniquement le respect d'obligations et l'exercice de droits. Etant donné qu'il s'agit maintenant d'un cas particulier de consentement, il est indispensable de remanier le texte de l'article. Peut-être pourrait-on fusionner les deux alinéas, comme le Rapporteur spécial l'a suggéré, en donnant la priorité à l'alinéa *a*. D'autres modifications, qui toutes paraissent valables à M. Lacleta Muñoz, ont été proposées pour l'alinéa *b*.

51. M. FRANCIS dit que quelle que soit la décision qui sera prise quant à l'opportunité d'assouplir quelque peu les modalités d'expression du consentement d'un Etat membre d'une organisation internationale, la question générale traitée à l'article 36 *bis* devrait être mentionnée dans le rapport de la Commission.

52. M. Francis est enclin à penser que, d'un point de vue strictement juridique, les Etats membres d'une organisation internationale sont des Etats tiers par rapport aux traités conclus par l'organisation. Toutefois, il s'agit d'Etats tiers d'un type spécial, c'est-à-dire d'Etats tiers ayant des intérêts particuliers. M. McCaffrey a rappelé la position exposée par M. Pinto, à la précédente session de la Commission, au sujet des intérêts des Etats membres d'une organisation et des intérêts de l'organisation elle-même. Il serait utile d'étudier plus avant cette question dans un autre contexte. M. Francis est convaincu que, dans la mesure où une organisation a compétence pour conclure un traité, ses membres pris collectivement ont intérêt à ce que les objectifs du traité soient atteints, car comme M. Ouchakov (1705^e séance) l'a fait observer à juste titre, ils sont les éléments constitutifs de l'organisation. Mais chacun d'eux a également intérêt à ce que le traité relève du mandat de l'organisation et, en tant que membre, a le même intérêt que l'organisation elle-même à ce que le traité soit efficacement appliqué. La capacité d'une organisation de conclure des traités n'est en fait rien de plus que le produit de la volonté collective de ses membres. Il est donc souhaitable de traiter de cette importante question dans le rapport, en la dissociant de celle de la « supranationalité ».

53. Le Rapporteur spécial a estimé (*ibid.*) qu'on pourrait assouplir quelque peu la règle énoncée à l'article 35 soit en ajoutant un nouveau paragraphe à cet article, soit en introduisant un article 35 *bis* et que la suggestion formulée par M. Ni à ce sujet (1704^e séance, par. 20) constituait une bonne base de discussion. Tout dépend en fait de ce que souhaite faire la Commission. Si elle veut énoncer une règle positive dans le projet d'articles, le texte proposé par M. Ni serait un excellent point de départ : il a l'avantage d'abandonner la notion stricte d'obligation et d'envisager des « effets » à l'égard des Etats membres. Si, en revanche, la Commission ne souhaite pas aller jusqu'à énoncer une règle positive, il conviendrait alors de s'inspirer de la suggestion de M. Riphagen (1705^e séance, par. 21).

54. M. QUENTIN-BAXTER dit qu'en l'état actuel des choses, il conviendrait, pour le moment, de conserver l'article 36 *bis* ; vu le temps et les efforts qui lui ont été consacrés, il est tout à fait impossible de faire autrement. L'Assemblée générale doit être pleinement informée et elle doit pouvoir parvenir à ses propres conclusions sur la base d'un projet d'articles non tronqué. Il est vrai que l'article 36 *bis* rompt quelque peu avec la pure géométrie du projet d'articles. Il envisage des relations autres que les relations entre les parties au traité et cela dans une optique plus positive que celle des articles de la Convention de Vienne relatifs aux droits et obligations des tiers. Qui plus est, la Commission n'est pas en train d'élaborer le droit des organisations internationales ; elle devrait donc faire preuve de prudence lorsqu'elle a affaire aux relations entre les membres d'une organisation et l'organisation elle-même, car cette question, si elle est bien du domaine de compétence de la Commission, ne relève pas du champ d'application du projet d'articles à l'examen. En ce qui concerne la protection, M. Quentin-Baxter se préoccupe moins des intérêts des Etats membres de l'organisation, qui sont généralement en mesure de se

défendre, que des intérêts des Etats qui doivent traiter avec l'organisation. En effet, ceux-ci risquent d'être moins bien placés pour se faire une idée exacte de la portée des règles pertinentes de l'organisation.

55. La suggestion faite par M. Riphagen selon laquelle il faudrait tout au moins élaborer une clause de sauvegarde prévoyant expressément qu'aucune disposition du projet d'articles n'affecte l'application des autres règles de droit relatives aux questions dont traite l'article 36 *bis*, et notamment l'alinéa *a*, met en évidence le problème. En pratique, une telle clause indiquerait qu'il existe une brèche entre la Convention de Vienne et les règles appliquées aux organisations dans leurs relations avec les Etats et les autres organisations internationales.

56. Bien entendu, comme le Rapporteur spécial l'a bien indiqué, la CEE constitue pour l'instant un cas particulier et il n'est pas nécessaire de prévoir dans un traité normatif un article visant à protéger les Etats qui traitent avec cette organisation, la sécurité de ces Etats étant convenablement assurée par ses instruments constitutifs. Mais quel aveu d'impuissance, si une fois le travail de codification achevé, il fallait se reporter à d'autres dispositions juridiques que celles élaborées par la Commission ou codifiées dans la Convention de Vienne. Il ne faut pas perdre de vue que les traités dont s'occupe la Commission représentent un pourcentage élevé de la totalité des traités conclus dans le monde moderne.

57. Il n'est pas facile de prévoir comment la situation évoluera. En ce qui concerne les petits Etats du Pacifique Sud et de sa propre région, M. Quentin-Baxter reconnaît, avec M. Njenga, qu'il est peu probable qu'ils veuillent dans l'immédiat conclure des arrangements du type de ceux passés entre les membres de la CEE. Paradoxalement, il semble que ce soit les pays importants et puissants qui soient prêts à renoncer en partie à leur liberté pour pouvoir entreprendre une action commune. S'ils agissent ainsi, c'est qu'en renonçant partiellement à leur liberté, ils voient s'accroître leur puissance et leur influence. Toutefois on pourrait imaginer aussi que des Etats beaucoup plus petits et beaucoup moins puissants que le sont les membres de la CEE veuillent renforcer leur position en prenant des mesures analogues ; il conviendrait donc de ne pas les priver de cette possibilité.

58. Comme d'autres membres de la Commission, M. Quentin-Baxter est extrêmement intéressé par la modification proposée par M. Ni à l'alinéa *a* de l'article 36 *bis*, qui insisterait sur l'« acte constitutif » au lieu de se référer de manière générale aux « règles de l'organisation ». A cet égard, la Commission devra définir clairement la portée du projet d'articles. Pour sa part, M. Quentin-Baxter tendrait à penser que, quelles que soient les dispositions énoncées dans le projet d'articles, celui-ci ne régirait pas, en dernière analyse, les relations entre une organisation et ses membres. Si les règles d'une organisation ont pour effet d'imposer à ses membres les obligations conventionnelles que cette organisation a elle-même contractées, le fait de limiter la portée du projet d'articles ne modifiera pas en soi les relations entre l'organisation et ses membres. La situation restera inchangée en ce qui concerne les relations des membres d'une organisation entre eux et les relations entre les membres de l'organisation et l'organisation elle-même.

Mais on peut aussi suivre l'argument de M. Lacleta Munoz et dire que la CEE constitue un précédent valable en ce sens que les relations sont clairement définies dans ses instruments constitutifs et qu'il devrait en être de même dans d'autres cas.

59. En conclusion, M. Quentin-Baxter dit qu'à son avis — qui est aussi l'avis général — la suppression du mot « tiers » et l'accent mis sur la notion de consentement constituent des améliorations, mais l'imprécision du mot « admission » à l'alinéa *b* est préoccupante.

Organisation des travaux (suite*)

COMPOSITION DU GROUPE DE PLANIFICATION

60. Le PRÉSIDENT propose que le Groupe de planification se compose des membres suivants : M. Díaz González (président), M. Castañeda, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Ouchakov, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos et M. Thiam.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

* Reprise des débats de la 1699^e séance.

1707^e SÉANCE

Vendredi 14 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]

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 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.