Document:-
A/CN.4/SR.794

Compte rendu analytique de la 794e séance

sujet:
Droit des traités

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

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

Copyright © Nations Unies

794e SÉANCE

Mercredi 2 juin 1965, à 10 heures

Président : M. Milan BARTOŠ

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

Droit des traités
(A/CN.4/175 et Add.1, 2 et 3; A/CN.4/177 et Add.1; A/CN.4/L.107)
(Suite)

[Point 2 de l'ordre du jour]

ARTICLE 8 (Parties à un traité) [1] *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 8.

2. M. PAREDES rappelle qu'à propos d'autres articles déjà, il a exprimé l'avis que, dans une codification, chaque article ne doit renfermer qu'une seule règle relative à une seule question. Si un article a trait à plusieurs questions, la formule adoptée, si souple soit-elle, ne peut englober tous les aspects des problèmes envisagés.

3. Sous la dénomination de « traité multilatéral général », le paragraphe 1 de l'article 8 vise en réalité des traités qui diffèrent entièrement par leur nature et qui exigent des règles différentes. Il y a, d'une part, les traités qui reconnaissent et énoncent une pratique internationale universellement obligatoire; d'autre part, les traités relatifs à des intérêts particuliers des nations.

4. Les premiers se réfèrent aux bases mêmes de la coexistence entre Etats et légifèrent d'une manière universellement obligatoire. M. Lachs a dit qu'il existe certains types de traités qui lient tous les Etats même s'ils n'ont pas pris part à leur élaboration, tels que les conventions concernant la répression de la traite des êtres humains ou la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ou encore le Traité de Moscou. M. Paredes, pour sa part, croit que ces traités sont une sorte de législation qui impose un certain comportement non seulement aux Etats qui ont participé à leur élaboration, mais à tous les Etats. Au reste, ces traités ne formulent même pas de règles ou obligations nouvelles : ils ne font que reconnaître la pratique internationale, la définir et la délimiter. En ce sens, ils peuvent être acceptés et reconnus par tous les peuples, mais il s'agit de savoir s'ils sont universellement obligatoires. Ils se réfèrent nécessairement non pas aux intérêts particuliers d'un Etat quelconque, mais aux intérêts généraux de l'humanité, comme la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. En conséquence, ils peuvent et doivent être ouverts à l'adhésion de tous les pays du monde, qu'il s'agisse d'Etats possédant toutes les caractéristiques de l'Etat ou de groupes quelconques qui ont des fonctions politiques ou réglementées par la même catégorie de lois.

5. Si donc les Etats qui interviennent dans ces traités ne créent rien et se bornent à reconnaître et proclamer en quoi consistent ces obligations internationales, on pourrait se demander si une déclaration de ce genre lie tous les Etats qui ne sont pas et ne veulent pas être parties aux traités. De l'avis de M. Paredes, il s'agit de principes si fondamentaux de la vie des nations que nul ne peut s'en écarter sans faire courir de grands dangers à l'ordre public international. Par conséquent, tout Etat, toute entité internationale, peut et doit adhérer à ces traités. Ce qui reste à déterminer, c'est qui possède la faculté ou le droit de dicter ces lois obligatoires pour le monde entier. La question est claire si les normes sont adoptées par un grand organisme international comme l'Organisation des Nations Unies.

6. Il n'en va pas de même des autres traités compris sous la dénomination de « traités multilatéraux généraux ». Il y a des traités qui ont trait à des intérêts particuliers, mais la vie imposant à tous les êtres humains les mêmes besoins, ces traités présentent un intérêt pour tout le monde. M. Paredes cite comme exemple les conventions sur la réglementation de la pêche, sur les limites de la mer territoriale ou sur les privilèges ou immunités consulaires. Il s'agit de questions d'intérêt général particulier; mais chaque Etat ayant ses intérêts propres, ces traités généraux ne sont pas universellement obligatoires et ils sont régis par l'autonomie de la volonté des parties.

7. Les traités du premier groupe énoncent une règle que l'on peut qualifier d'obligatoire, ce sont des traités-lois prohibitifs, la prohibition impliquant une sanction contre quiconque ne s'y conforme pas. L'Etat qui, malgré les conventions internationales, continue à se livrer à la traite des blanches, par exemple, peut être poursuivi par tous les autres Etats. Dans le cas des traités du deuxième groupe, en revanche, si un Etat qui n'est pas membre d'un organisme international et n'a pas participé à l'adoption de conventions sur la pêche ou les immunités consulaires, se refuse à accepter les règles établies dans ces instruments, qui va les lui imposer ? Personne ne le peut, car ce serait aller contre le principe de l'égalité des Etats et de leur liberté d'opter pour tel ou tel comportement. Les Etats qui ont concouru à élaborer des traités de cette deuxième catégorie peuvent choisir conformément au principe de l'autonomie de la volonté, ceux avec qui ils veulent traiter en la matière et ceux avec qui ils ne veulent pas traiter.

8. M. Paredes est donc convaincu qu'il y a une différence notable entre les deux groupes de traités qu'il vient de distinguer; pour cette raison, les objections valables pour la deuxième catégorie ne s'appliquent pas à la première. La matière du paragraphe 1 de l'article 8 devrait donc être traitée en deux articles consacrés chacun à l'une de ces deux questions, qui sont complètement différentes.

---

[1] Voir 791e séance, à la suite du par. 60 et au par. 63.

9. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA rappelle que le paragraphe 1 de l'article 8 n'a été examiné et adopté qu'à la fin de la quatorzième session et que lui-même n'a pu prendre part à son élaboration. Il lui est donc possible d'en parler en toute impartialité, ayant suivi avec un esprit ouvert le débat fort instructif qui s'est déroulé au cours de ces derniers jours.

10. La Commission ne devrait pas se laisser arrêter par les difficultés politiques du moment lorsqu'il s'agit de prendre une décision sur une question importante. Il lui faut voir les choses de plus loin en étant consciente du fait que son travail de codification doit reposer sur des bases permanentes, ce qui ne veut pas dire que ses membres, en tant que juristes, aient à négliger certains aspects de la politique des Etats qui prévaudront à longue échéance.

11. La question de la participation aux traités multilatéraux ne devrait pas servir d'arme politique à un régime non reconnu pour établir des relations contractuelles avec des Etats qui refusent de le reconnaître comme entité politique, cela afin de leur forcer la main, d'acquérir du prestige ou d'améliorer son statut politique. Elle ne devrait pas non plus servir à tenir à l'écart des entités politiques non reconnues et à les empêcher de participer à la vie de la communauté internationale, comme elles pourraient légitimement y prétendre par le seul fait de leur existence et de l'efficacité de leur gouvernement.

12. Après avoir entendu les avis des membres à la présente session, M. Jiménez de Aréchaga en est arrivé à la conviction que la formule de 1962 devrait être maintenue, sous réserve peut-être de certaines modifications rédactionnelles telles que celles qui ont été suggérées par le Rapporteur spécial.

13. Il ne peut s'associer à ceux qui désirent transformer l'article en une règle de *jus cogens*. Toutes les fois que la Commission établit une règle de *jus cogens*, elle touche à un principe fondamental de droit international : *pacta sunt servanda*, selon lequel les Etats sont libres de conclure entre eux un accord et que ce qu'ils ont convenu est pour eux le droit.

14. Toutefois, les divergeances d'opinion ne doivent pas détourner la Commission de ce qui est sa tâche essentielle dans la codification du droit des traités, à savoir l'établissement de règles supplétives qui devraient prévaloir au cas où les parties ne pourraient se mettre d'accord. La formule de compromis retenue en 1962 constitue précisément une règle de ce genre; de plus, elle est de portée limitée, car elle ne vaut que pour les traités multilatéraux généraux énonçant des règles de droit international susceptibles d'une application générale et dont le caractère et la fonction sont de nature quasi législative.

15. L'une des caractéristiques du droit international est que les règles ou les principes fondamentaux qui doivent être universellement observés peuvent être formulés et mis en pratique par des traités auxquels adhèrent des Etats « représentant l'immense majorité des membres de la communauté internationale », pour reprendre les termes de la Cour internationale de Justice; ces instruments peuvent établir des normes juridiques objectives de caractère universel faisant obligation de s'y conformer aux Etats qui n'ont pas eu l'occasion de prendre part à l'adoption du texte. Si, comme l'article 38 du Statut de la Cour le prévoit, la pratique générale peut constituer un droit coutumier qui lie même les Etats qui n'ont eu aucune possibilité de participer à son élaboration, on est fondé à en déduire que l'élaboration du traité pourrait aboutir à un effet juridique analogue au cas où l'immense majorité de la communauté internationale aurait participé à ce processus. Cependant, aucune raison d'ordre juridique ne peut justifier — ce qui présenterait en outre de graves inconvénients du point de vue pratique — que l'on interdise à des Etats, pour des motifs politiques, de prendre part à l'élaboration d'accords quasi législatifs ou qu'on leur refuse le droit d'adhérer à ces accords pour établir leur consentement exprès à des règles auxquelles ils devraient se conformer.

16. Le Traité de 1963 relatif à l'interdiction des essais nucléaires est une illustration frappante de cette idée que, pour certaines règles vitales du droit international général, les avantages de l'acceptation universelle doivent l'emporter sur toutes considérations à court terme au sujet de la reconnaissance. Ce Traité prouve également que certaines difficultés de procédure pour le dépositaire pouvaient être surmontées, soit que l'on prévoie des dépositaires parallèles, soit que le Traité lui-même contienne des instructions spéciales. Toutefois, on ne pourra éviter que des difficultés pratiques surgissent des notions mêmes d'Etat et de traité multilatéral général. C'est pourquoi M. Jiménez de Aréchaga estime que le principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 8 doit être une règle supplétive et non une règle qui puisse prévaloir sur la volonté expresse des parties.

17. Enfin, en ce qui concerne le lien entre le paragraphe 1 de l'article 8, et le paragraphe 2 de l'article 3, relatif à la capacité des Etats membres d'une union fédérale de conclure des traités, capacité définie par rapport à la loi constitutionnelle, M. Jiménez de Aréchaga appelle l'attention de la Commission sur le fait qu'une fédération peut conférer cette capacité aux Etats qui la composent et que ces derniers peuvent alors chercher à adhérer à des traités multilatéraux généraux, en vertu du paragraphe 1 de l'article 8. Il en résulterait que l'Etat fédéral, sans s'écarter de ses obligations essentielles aux termes de tel ou tel instrument, puisse s'assurer un nombre accru de parties ou de voix dans la procédure de formation du traité, acquérant ainsi un rôle plus grand, voire décisif, dans des questions telles que la modification et la terminaison, qui dépendent de l'importance numérique des parties. Le danger n'est pas dû à un quelconque défaut du paragraphe 1 de l'article 8, mais au fait que la Commission n'a inclus au paragraphe 2 de l'article 3 aucune disposition concernant la reconnaissance internationale par d'autres Etats, élément inhérent à la notion d'Etat et à la capacité de conclure des traités.

18. M. RUDA constate que l'article 8 distingue le cas « d'un traité multilatéral général » de « tous les autres cas », cette dernière indication lui paraissant confuse. Le projet d'articles ne renferme aucune classification des traités, pas même en traités bilatéraux et multilatéraux : l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article premier se borne à définir l'expression « traité multilatéral géné-

ral ». Au paragraphe 2 de l'article 8, il s'agit évidemment d'un traité multilatéral « particulier », par opposition au traité multilatéral général ou « au traité multilatéral » tout court, dont il est question à l'article 9.

19. Le but de l'article 8 est d'essayer de définir une procédure selon laquelle un type déterminé de traités, étant donné l'importance de leur contenu et leur intérêt universel, est ouvert à la participation de tous les Etats ou, du moins, du plus grand nombre possible d'Etats. M. Ruda est tout à fait d'avis d'étendre au maximum l'application de certaines normes du droit international conventionnel : c'est l'aspiration qu'il faut chercher à réaliser quand il s'agit de traités importants. Mais il faut reconnaître que cette aspiration relève d'un domaine qui dépasse l'ordre juridique et échappe à la structure normative.

20. Le paragraphe 1 *c* de l'article premier définit le traité multilatéral général comme un traité multilatéral « relatif à des normes générales de droit international » ou « portant sur des questions d'intérêt général pour l'ensemble des Etats ». Si, par « normes de droit international », il faut entendre celles qui sont valables pour tous les Etats, et les traités, en principe, ne sont obligatoires que pour les parties, on est forcé de conclure que, jusqu'à maintenant, le droit international général est coutumier, car il n'existe aucun traité auquel tous les Etats aient adhéré, ce qui n'empêche pas en théorie qu'il puisse en exister dans l'avenir, si une norme conventionnelle est acceptée à l'unanimité.

21. Quant au traité « portant sur des questions d'intérêt général pour l'ensemble des Etats », M. Ruda estime que cette formule n'a pas un sens juridique strict : c'est un simple jugement de valeur qui peut différencier ce type de traité d'autres traités multilatéraux, du point de vue politique, économique ou social, mais non pas, en termes absolus, du point de vue juridique formel, des autres traités multilatéraux quant au régime juridique applicable à leur processus de formation.

22. Le droit international conventionnel est formulé sur la base de l'autonomie et du consentement des parties intéressées : c'est un droit créé par les parties qui se lient. Le traité est un acte juridique créateur de normes internationales dans lequel l'élément formatif caractéristique est la coïncidence des volontés exprimées par les autorités compétentes. Le traité est la manifestation externe, la forme que revêt l'accord des volontés entre deux Etats ou plus.

23. Du point de vue juridique, les traités ne peuvent échapper à leur nature contractuelle et prendre un caractère législatif, et les traités dits multilatéraux généraux, si importante pour la vie internationale que soit la norme qu'ils énoncent, n'en sont pas moins des traités, des accords exprimant la volonté des Etats.

24. De l'avis de M. Ruda, il est raisonnable d'inclure dans les traités de grande importance politique, sociale ou économique, une formule tendant à étendre le champ de leur application à « tout Etat », comme dans le cas du Traité de Moscou interdisant les essais d'armes nucléaires, mais cette norme ne doit être énoncée dans le traité que par la volonté des parties contractantes. Dans de tels cas, on peut avoir recours à des procédés qui permettent de réserver le problème de la reconnaissance ou à des systèmes qui facilitent la tâche du dépositaire, comme d'ailleurs cela a été fait; mais ces procédés et systèmes devront être conformes à la volonté des parties.

25. Il n'existe pas de normes internationales coutumières qui imposent aux Etats l'obligation d'accepter, dans les traités qu'ils concluent ou dans un type déterminé de traités, ceux qui doivent y devenir parties, et il n'y a pas non plus de présomption que tout Etat peut être partie de ces traités. Fixer cette norme *de lege ferenda* serait modifier la nature contractuelle des traités et leur donner un caractère législatif qu'ils n'ont pas : il faudrait modifier au fond la structure du droit international public actuel, qui repose sur l'égalité des Etats souverains.

26. M. AMADO souscrit à tout ce que vient de dire M. Ruda. Il prend note avec une vive satisfaction de ce qu'indique le Rapporteur spécial au paragraphe 3 de ses observations relatives à l'article 8 (A/CN.4/177), à savoir que « si le concept de l'universalité dans l'application de traités multilatéraux généraux doit être considéré comme une règle du *jus cogens,* la Commission devra peut-être réexaminer, à la lumière de ce concept, un certain nombre d'autres articles, par exemple ceux qui traitent des réserves et de la modification des traités ». En effet, si la Commission transforme le *jus cogens* en un autre droit naturel, elle va vers de grandes difficultés théoriques et pratiques.

27. En 1962, M. Bartos, appuyant l'amendement proposé par M. de Luna, avait dit qu'on « ne saurait refuser aux Etats le droit de choisir les partenaires avec lesquels ils désirent entrer en relations par traité, mais on peut leur demander d'indiquer d'avance s'ils ont l'intention de refuser à certains autres Etats la faculté de devenir parties au traité qu'ils élaborent » [2]. M. Amado lui-même estimait alors que « les traités multilatéraux généraux décrits par certains membres de la Commission tiennent davantage de la législation internationale que des traités. Sans doute sont-ils conformes à un idéal qui tient à cœur à tous les spécialistes du droit international, mais si les participants ne sont pas libres de choisir leurs partenaires, on ne peut plus dire qu'il y ait à proprement parler traité » [3]. En effet, il n'y a pas eu de tractations : personne n'a rien donné et personne n'a rien reçu. Dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, par exemple, les parties n'échangent rien, il n'y a pas matière à prestation, il y a une matière qu'on traite.

28. M. Amado note que le droit international à progressé. L'institution de l'adhésion a pris une grande ampleur. Le traité est là, signé, et peut être accepté par tous les Etats qui le veulent, dans certaines conditions. Ayant tant de possibilités d'universaliser les traités, la Commission va-t-elle adopter un article qui est inspiré par un cœur généreux, mais qui ne satisfait à peu près personne? L'article 9 montre le chemin à suivre et M. Amado espère, avec M. Tsuruoka, M. Briggs et

---

[2] *Annuaire de la Commission du droit internationale 1962,* vol. I, 667e séance, par. 16.

[3] *Ibid.,* par. 20.

M. Cadieux, que la Commission s'engagera dans cette voie.

29. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que son intervention de 1962 n'a pas toujours été bien comprise. Ce qu'il a voulu dire c'est qu'en principe chaque Etat a le droit de choisir ses partenaires pour conclure un traité mais que, d'autre part, il est inconcevable que certains Etats qui ont la prétention d'édicter dans un traité des règles universellement obligatoires puissent reprocher la violation de ces règles à des Etats auxquels ils n'ont pas permis d'adhérer au traité. Quelles sanctions peut-on appliquer aux Etats qui violent des règles multilatérales d'intérêt général s'ils n'ont pas le droit d'invoquer ces mêmes règles contre les autres Etats? On ne peut à la fois refuser d'avoir certains Etats pour partenaires et exiger de ces mêmes Etats qu'ils observent des règles qui leur sont imposées; ce serait admettre que certains Etats ont un droit de réglementation tandis que d'autres ne peuvent qu'accepter le régime institué sans avoir pu exprimer leur consentement à ce régime.

30. Les observations qui précèdent valent aussi pour les traités-lois régionaux dont certaines clauses sont en fait obligatoires pour tous les Etats de la région parce qu'elles énoncent des règles générales dans le cadre de la région, même si ces règles dérogent aux règles universelles.

31. M. Bartos reste convaincu, non seulement par idéal mais compte tenu des nécessités de la vie internationale, que la Commission doit énoncer comme règle générale que les traités qui prétendent avoir un caractère de législation universelle doivent être accessibles à tous les Etats. Il faudrait que cette règle soit acceptée par tous les Etats; elle ne peut leur être imposée. S'il se révèle impossible de l'adopter, M. Bartos se résoudra au compromis qui consiste à maintenir la liberté du choix des partenaires, mais seulement comme exception à la règle générale ci-dessus. Autrement dit, dans tous les cas où il n'aura pas été formulé de restriction quant aux Etats à admettre comme parties au traité, on devra appliquer la règle suivant laquelle les traités multilatéraux sont accessibles à tous les Etats sans distinction.

32. M. AGO dit que l'article en discussion est l'un des points les plus délicats de toute la partie des traités dont la Commission doit s'occuper au cours de la session. Le compromis réalisé à la session de 1962 ne satisfait que peu de gouvernements et peu de membres de la Commission, et encore ceux qui se déclarent satisfaits le font-ils pour des raisons opposées. Il arrive parfois que lorsqu'une solution est critiquée de plusieurs côtés à la fois, cela signifie qu'elle est bonne. Mais en l'occurrence, malgré toute son estime pour le Rapporteur général, M. Elias, qui avait proposé ce compromis à la fin de la session pour aider la Commission à sortir de l'impasse où elle se trouvait, M. Ago croit que l'article 8 adopté en 1962 par 10 voix contre 7 avec 3 abstentions, est une mauvaise solution.

33. Les partisans de cette solution soutiennent que tout Etat a un droit proprement dit de devenir partie à un traité multilatéral général, mais M. Ago nie qu'il existe un tel droit. Dans le domaine du droit conventionnel, tout Etat a le droit de formuler une offre ou d'accepter une offre, mais il est faux que tout Etat ait le droit de devenir partie à un traité contre la volonté des autres parties.

34. On a même prétendu que le droit de tout Etat d'adhérer à un traité multilatéral général était une règle de *jus cogens*. M. Ago se félicite que M. Amado ait cité à ce sujet le commentaire si sage du Rapporteur spécial. En cherchant à énoncer un trop grand nombre de règles de *jus cogens*, la Commission risque d'anéantir cette notion encore assez faible et difficile à faire accepter par la majorité des Etats; la Commission perdrait ainsi le fruit de tous ses efforts pour faire admettre comme règle de *jus cogens* ce qui mérite vraiment de l'être. Comme l'a dit M. Ruda, le seul principe auquel on peut se référer en matière de droit des traités est la volonté des Etats. Or il est impossible d'imposer à un Etat l'obligation d'entrer en rapports conventionnels avec un autre Etat si telle n'est pas sa volonté.

35. Certes, ainsi que l'a fait observer M. Lachs, il y a un intérêt d'ordre général à obtenir la participation la plus large possible aux traités multilatéraux généraux, surtout lorsqu'il s'agit de traités qui énoncent des règles de droit international général. Mais la Commission doit prendre garde qu'on risque de perdre d'un côté ce qu'on gagnerait de l'autre en énonçant une règle qui oblige les Etats à accepter, contre leur volonté, que certaines entités deviennent leurs partenaires. En effet, une telle règle aura peut-être pour résultat que ces entités deviendront partie aux traités, mais alors certains Etats ne le deviendront pas parce qu'ils ne voudront pas entrer en relations conventionnelles avec lesdites entités. C'est à dessein qu'il dit « entités », car la question qui se pose le plus fréquemment en ce qui les concerne est celle de savoir si elles sont ou non des Etats au sens du droit international.

36. Le Président a eu raison de le dire, on ne peut pas prétendre qu'un Etat viole des règles quand on lui refuse la possibilité de souscrire à ces règles. Pourtant, il est rare qu'un Etat se voie reprocher de violer des règles conventionnelles auxquelles il n'a pas souscrit; ce qu'on lui reproche, c'est de violer des règles coutumières du droit international général, règles qui existent indépendamment des traités.

37. On a dit aussi qu'il fallait s'inspirer du principe de l'universalité. M. Ago passe parfois pour un champion de l'universalité et ne saurait donc être taxé d'hostilité à ce principe. Mais ce n'est pas au nom de ce principe qu'on peut forcer des Etats à entrer en rapports conventionnels, au moyen d'un traité, avec certaines entités qu'ils estiment ne pas pouvoir admettre comme partenaires.

38. Plusieurs membres de la Commission, et notamment M. Lachs, ont dit qu'il fallait simplifier le problème en précisant que le fait d'admettre un Etat à participer à un traité multilatéral général n'implique pas la reconnaissance de cet Etat. Or, M. Ago ne croit pas qu'il s'agisse essentiellement ici d'un problème de reconnaissance. Dans tous les cas concrets où le problème s'est posé, on a pu constater, comme M. Verdross l'a souligné à la séance précédente, que la difficulté venait plutôt du fait qu'il existe des entités dont la qualité d'Etat au sens du droit international est contestée. En

énonçant comme règle que tout Etat a le droit de participer aux traités multilatéraux généraux, la Commission ne ferait donc que reculer le problème, puisque la question se posera toujours de savoir si une certaine entité est un Etat ou non.

39. En outre, dans certains cas, bien que la qualité d'Etat soit reconnue, on conteste que cet Etat soit représenté par un certain gouvernement. M. Rosenne a donc eu raison de rappeler que l'adoption de la règle proposée poserait de graves difficultés au dépositaire.

40. Une telle règle ferait encore surgir d'autres difficultés concrètes. Par exemple, il peut arriver qu'une organisation internationale exclue un de ses membres. Est-il concevable, dans ce cas, que l'Etat expulsé d'une organisation ait le droit de devenir partie à un traité conclu sous les auspices ou dans le cadre de cette organisation?

41. Quand la Commission parle de traités multilatéraux généraux, elle pense surtout à ceux qu'elle prépare elle-même. Or, il y a d'autres sortes de traités multilatéraux, par exemple les conventions internationales du travail : celles-ci sont ouvertes à tous les Etats membres de l'Organisation internationale du Travail mais non aux Etats qui ne sont pas membres de cette Organisation, parce que l'OIT a établi un mécanisme pour s'assurer que lesdites conventions sont respectées par les Etats membres tandis que ces moyens de contrôle lui manquent pour les Etats non membres.

42. En toute franchise, M. Ago ne croit ni possible ni opportun de chercher à résoudre des problèmes politiques — qu'il espère d'ailleurs passagers — en les faisant entrer dans le domaine de la codification du droit international. Ce n'est pas au moyen d'une règle juridique relative à la participation aux traités multilatéraux généraux que l'on résoudra ces problèmes. Mieux vaut les laisser aux organes politiques compétents.

43. En ce qui concerne la participation aux traités, il faut s'appuyer sur le principe de la volonté des Etats d'entrer en rapports conventionnels avec d'autres Etats et ne pas chercher à forcer cette volonté. La question de la participation est généralement examinée et tranchée au moment de la convocation de la conférence internationale appelée à conclure un traité sur un certain sujet. La décision est alors prise sur la base de critères politiques que la Commission n'a pas à juger. Ce qui importe c'est que la question est résolue à ce moment et non pas ultérieurement. A ce propos, M. Cadieux a avancé un argument irréfutable : la question ayant été tranchée dans une assemblée à la majorité des deux tiers lorsqu'a été prise la décision de convoquer la conférence, le silence du traité sur la question de la participation peut être obtenu par le tiers des participants à la conférence plus un. La règle supplétive adoptée par la Commission en 1962 aurait donc ce résultat absurde qu'une minorité pourrait imposer que certains Etats aient le droit de devenir parties au traité alors que la majorité voulait exclure ces Etats.

44. Un Etat qui a été exclu des négociations ne peut être admis à devenir partie au traité que si la même majorité qui l'a exclu décide de lever son opposition. C'est pourquoi M. Ago propose de rédiger l'article 8 comme suit :

« 1. Peut devenir partie à un traité multilatéral tout Etat qui a pris part à son élaboration ou qui a été invité à assister à la conférence au cours de laquelle il a été élaboré.

« 2. Peut aussi devenir partie à un traité multilatéral tout autre Etat auquel une telle faculté a été reconnue par le traité lui-même. »

45. Cette proposition ne fait que reprendre sous une forme légèrement différente ce que le Rapporteur spécial avait proposé à l'origine et ce que le Comité de rédaction avait présenté à la Commission en 1962 [4]. Cette formule ne plaira sans doute pas à certains membres de la Commission, en particulier à M. Tounkine, mais M. Ago a le regret de dire que, de son côté, il ne pourrait accepter la proposition de M. Tounkine.

46. En conclusion, M. Ago insiste de nouveau pour que la Commission fasse preuve d'une grande prudence dans la formulation d'un article aussi important.

47. M. TOUNKINE souligne que l'article 8 est étroitement lié au problème du traité en tant que source actuelle de droit international général. La situation à cet égard a sensiblement changé au cours des dernières décennies; tandis qu'auparavant le droit international général était en presque totalité un droit coutumier, à l'heure actuelle il est de plus en plus d'origine conventionnelle. Le traité joue maintenant un rôle prédominant dans la création, le développement et les modifications des règles de droit international général. Du reste, une même norme de droit international général est souvent conventionnelle pour certains Etats et coutumière pour d'autres.

48. Le traité multilatéral général est un phénomène relativement nouveau en droit international; en 1962, la Commission a fait un pas en avant en isolant ce genre de traité pour l'étudier et elle en a donné une définition qui met en relief la place spéciale qu'il occupe dans le cadre du droit international général.

49. Une autre conclusion que l'on peut tirer du droit international moderne est que ce droit repose dans une plus large mesure sur l'accord des Etats que ne le faisait l'ancien droit international. Le droit international général moderne est universel ou quasi universel : il a pour base l'accord de tous les Etats, ou du moins de leur presque totalité. La société internationale actuelle se compose d'Etats souverains et l'accord entre ces Etats est le seul moyen possible de créer des normes de droit international liant tous les Etats. Le temps est passé où un groupe d'Etats pouvait créer et faire respecter des normes par lesquelles ils prétendaient lier tous les Etats, quoi qu'il en fût de leur consentement. Il a été suggéré, au moins implicitement, par certains membres de la Commission que la majorité des Etats pouvait empêcher une minorité de participer aux affaires internationales qui intéressent la totalité des Etats. L'opinion de M. Tounkine est que tous ceux qui sont

[4] *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. I, 666e séance, par. 105.

d'opinion favorable au développement progressif du droit international devraient donner leur appui à la formule « tout Etat ».

50. Il y aurait une contradiction évidente à formuler des normes censées être des normes de droit international général tout en interdisant en même temps à quelques Etats de participer à leur élaboration, ce qui revient à dire à l'avance que ces règles ne sauraient être acceptées par les Etats ainsi exclus comme les liant.

51. La formule « tout Etat » est en harmonie avec les principes fondamentaux du droit international moderne, et notamment avec celui de l'égalité souveraine des Etats. Certains membres ont fait une déduction selon laquelle l'égalité souveraine suppose la liberté d'action quant à la conclusion des traités. Cependant, on ne doit pas oublier que, dans toute société, la liberté d'action d'une personne ou d'un Etat ne saurait avoir pour effet le refus, à d'autres, de cette même liberté. Si certains Etats empêchent certains autres de devenir parties à des traités multilatéraux généraux, ils affirment leur souveraineté, mais ce faisant, ils violent la souveraineté des Etats exclus.

52. La définition du « traité multilatéral général » donnée à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article premier est une définition féconde, car elle porte sur des traités qui offrent un intérêt du point de vue des normes générales du droit international ou qui traitent de questions d'intérêt général pour l'ensemble des Etats. La conclusion à tirer de cette définition est que, s'agissant de ces traités et des questions qui en font l'objet, ce serait nier l'égalité souveraine des Etats que de vouloir régler des problèmes qui les intéressent tous par une décision prise par un groupe seulement d'entre eux, si large qu'il puisse être.

53. Les pratiques restrictives qui sont maintenant courantes sont nées de la politique de la guerre froide. La liberté de choisir ses partenaires dans la conclusion des traités, comme toute autre liberté, ne saurait être absolue. Cette observation vaut non seulement pour les traités multilatéraux généraux, mais aussi pour les autres traités : il faut même dire que trois Etats ne peuvent régler une question qui en intéresse un quatrième, sans permettre à celui-ci de participer au règlement.

54. Vu qu'un traité multilatéral général, selon la définition donnée à l'article premier, intéresse tous les Etats, il s'ensuit que tout Etat, même s'il n'est reconnu que par quelques Etats et non par d'autres, a le droit d'y être partie. Comme l'a fait remarquer M. Pal, ce qui est en jeu, c'est le droit pour un Etat de participer aux relations internationales et son devoir d'entretenir des relations amicales avec les autres Etats. Les pratiques restrictives en matière de participation constituent un déni et de ce droit et de ce devoir.

55. L'opinion selon laquelle l'emploi de la formule « tout Etat » pourrait avoir pour effet de limiter le nombre des Etats parties à un traité, ne trouve pas de justification dans la pratique. Le Traité de Moscou interdisant les essais d'armes nucléaires contient la formule « tout Etat »; pourtant il a été signé par 108 Etats, dont aucun n'a élevé d'objection contre cette formule. Les quelques Etats qui n'ont pas signé le Traité de Moscou se sont abstenus pour des raisons toutes différentes.

56. On a dit que la formule « tout Etat » ne contribuerait pas au développement des relations amicales entre les Etats et pourrait même provoquer des désaccords. C'est là un opinion surprenante. La pratique qui consiste à interdire à quelques Etats de participer aux relations internationales remonte au XIXe siècle, période où la communauté internationale était considérée comme une sorte de club fermé, un club auquel des pays tels que la Turquie et le Japon ont dû être admis dans les formes. Cette conception d'une communauté internationale fermée a été récemment ranimée par la guerre froide. Dans ces conditions, il est bien clair qu'abandonner les pratiques restrictives actuellement suivies serait apporter une contribution notable à la coopération internationale.

57. On a beaucoup parlé des difficultés que la formule « tout Etat » pourrait créer au dépositaire. En fait, beaucoup de traités contiennent cette formule; or elle n'a entraîné aucune difficulté pour le dépositaire. On a notamment suggéré que le dépositaire aurait à juger de la question de savoir si une entité déterminée constitue un Etat aux fins de la participation à un traité. Le problème est un de ceux que l'on rencontre dans toutes les branches du droit international et il se poserait quelle que soit la formule adoptée en matière de participation; il se pose, par exemple, au sujet de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963. En réalité, ce n'est pas au dépositaire qu'il incombe de résoudre le problème, mais à chaque Etat de juger par lui-même s'il considère, un autre signataire comme un Etat.

58. En ce qui concerne le problème de la reconnaissance, M. Tounkine n'a que peu de chose à ajouter aux observations de M. Lachs. Tous les spécialistes du droit international sont d'accord pour reconnaître que le fait d'être partie à un traité multilatéral n'implique pas la reconnaissance des Etats ou des gouvernements qui signent le traité. Par exemple, le Traité interdisant les essais d'armes nucléaires a été signé par de nombreux Etats, dont certains ne se reconnaissent pas l'un l'autre, et les accords de 1954 sur le Viet-Nam et de 1962 sur le Laos ont été signés tant par les Etats-Unis que par la République populaire de Chine.

59. M. Tounkine est convaincu que les préoccupations qu'éprouvent certains membres de la Commission au sujet de la reconnaissance sont entièrement dépourvues de fondement; il ne s'opposerait cependant pas à l'insertion dans l'article 8 d'une clause de réserve portant que le fait d'être partie à un traité multilatéral n'implique pas la reconnaissance; une réserve de ce genre servirait à dissiper les craintes qui pourraient subsister sur ce point.

60. L'opinion a été émise que la question à l'étude était une question d'ordre politique et exigeait donc une décision politique. Mais le droit international régit les relations entre les Etats, et ces relations sont, en un

sens très large, toujours de caractère politique. Même si dans les relations internationales les problèmes sont ou bien d'ordre politique ou économique, ou bien d'ordre juridique, il ne s'ensuit pas que les décisions d'ordre politique doivent être réglées sans égard pour le droit international, en d'autres termes, en fonction de considérations purement politiques. Pareille conception rappellerait la philosophie dite « du réalisme politique », qui n'a pas de fondement scientifique, mais n'en est pas moins fort dangereuse. Ceux qui se sont faits les avocats de cette philosophie, tel le Professeur Hans Morgenthau, regardaient les actions humaines dans une perspective où les hommes se subdivisent en hommes politiques, en hommes religieux ou en juristes : quand un homme prend une décision en qualité d'homme politique, on estimait qu'il doit être guidé par des considérations d'ordre politique, par ce qu'on appelait « l'intérêt national ». Cette dangereuse philosophie fournissait des justifications faciles aux décisions arbitraires et aux mesures arbitraires prises en violation du droit international. En fait, la seule philosophie qui vaille est celle qui veut que toute décision politique soit prise dans le respect du droit international.

61. En ce qui concerne la portée juridique de la formule « tout Etat », M. Tounkine relève que le Rapporteur spécial a émis l'opinion, au paragraphe 3 de ses observations sur le projet d'article (A/CN.4/177), qu'elle aurait pour effet d'abroger toutes les clauses finales existant à l'heure actuelle qui seraient en contradiction avec cette règle. M. Tounkine, quant à lui, aimerait voir abroger ces clauses finales, mais il accepterait une formule qui n'irait pas tout à fait aussi loin. Il pourrait donc accepter que l'on ajoutât au texte une clause de réserve portant que la formule en question ne s'applique pas aux traités conclus « avant l'entrée en vigueur de la présente convention ».

62. Quelques membres de la Commission ont dit que la Commission s'avancerait sur un terrain dangereux si elle tentait d'introduire de nouvelles règles de droit impératif *(jus cogens)* en la matière. Or ce n'est pas de règles de *jus cogens,* mais bien de règles ordinaires de droit international qu'il s'agit et ces règles doivent pourtant être respectées. Personne ne soutient, par exemple, que les dispositions des quatre conventions de Genève sur le droit de la mer, de 1958, soient toutes des règles de *jus cogens,* mais, en tant que règles ordinaires de droit international, elles n'en doivent pas moins être respectées.

63. Somme toute, le problème que pose l'article 8 va droit aux fondements mêmes du droit international moderne. La formule « tout Etat » est dictée par les exigences du droit international moderne et par la nécessité primordiale de développer les relations internationales en vue d'affermir la paix du monde.

La séance est levée à 13 h 5.

795e SÉANCE

Jeudi 3 juin 1965, à 10 heures

Président : M. Milan BARTOŠ

Présents : M. Ago, M. Amado, M. Briggs, M. Cadieux, M. Castrén, M. El-Erian, M. Elias, M. Lachs, M. Pal, M. Paredes, M. Pessou, M. Reuter, M. Rosenne, M. Ruda, M. Tounkine, M. Tsuruoka, M. Verdross, Sir Humphrey Waldock, M. Yasseen.

Droit des traités

(A/CN.4/175 et Add.1, 2 et 3; A/CN.4/177 et Add.1; A/CN.4/L.107)

(Suite)

ARTICLE 8 (Parties à un traité) [1] *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 8.

2. M. REUTER ne croit pas que les questions soulevées à propos de l'article 8 soient mûres pour faire l'objet d'une règle énoncée dans un texte. Il ne peut appuyer ni la définition du traité multilatéral général qui est donnée à l'alinéa *c* du paragrahe 1 de l'article premier, ni la règle proposée au paragraphe 1 de l'article 8. S'il est nécessaire que la Commission choisisse entre les diverses propositions qui ont été faites, il se prononcera pour celle de M. Ago [2].

3. S'étant demandé quel est le sens du présent débat, M. Reuter pense qu'il y a trois réponses possibles à cette question. La première serait que le débat a porté sur la question de la définition de la communauté internationale; en d'autres termes, il y aurait doute sur le caractère universel de cette communauté. Mais cette réponse n'est évidemment pas la bonne. En effet, la Commission prend comme point de départ l'époque présente; actuellement, il est incontestable, non seulement que la communauté internationale est universelle, mais que les Etats nouvellement appelés à l'indépendance ou à l'existence portent une grande part de responsabilité, du moins juridiquement, dans la communauté dont ils sont un élément important.

4. La deuxième réponse possible est la suivante : étant donné que le monde offre actuellement trois ou quatre exemples de cas où, à la suite de la deuxième guerre mondiale et des conflits qui se sont produits depuis, des territoires et des populations se trouvent dans une situation véritablement tragique et même angoissante, on pourrait concevoir que la Commission s'efforce d'élaborer un principe pour résoudre ces difficultés. Cette idée, que M. Reuter ne prête d'ailleurs à personne, serait aussi fausse que la première. Il est à noter que les Etats, et pas seulement ceux qui sont les plus intéressés, ont pris à l'égard de ces situations des

---

[1] Voir 791e séance, à la suite du par. 60 et au par. 63.

[2] Voir 794e séance, par. 44.