

Document:-  
**A/CN.4/SR.792**

**Compte rendu analytique de la 792e 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>)*

tion faite par le Rapporteur spécial dans ses observations relatives à l'alinéa 1 c de l'article premier (A/CN.4/177), il ne voit aucune raison d'empêcher ces Etats de devenir parties à de tels traités.

80. On ne saurait exagérer les difficultés dans lesquelles se trouvent les dépositaires de traités s'ils reçoivent des notifications d'adhésion de la part du gouvernement d'une entité dont la qualité d'Etat, sujet de droit international, est contestée ou n'est pas reconnue par tous les membres de la communauté internationale. Dans ses observations relatives à l'article 8 (A/CN.4/177, par. 5), le Rapporteur spécial dit que ces obstacles ne sont pas insurmontables et, de l'avis de M. Castrén, la question de la reconnaissance est un problème spécial, sans importance décisive pour la question dont la Commission s'occupe maintenant. M. Castrén ne croit pas non plus qu'il y ait souvent des cas où des entités sans personnalité internationale expriment le désir de devenir parties aux traités internationaux.

81. Le problème est différent de celui auquel a trait l'article 3, relatif à la capacité de conclure des traités. Il fallait alors formuler une définition, plutôt théorique, qui ne prête pas à la critique. Il s'agit, dans l'article 8, de résoudre une question pratique qui revêt aussi une grande importance de principe. Si M. Castrén fait cette observation, c'est que, ayant proposé la suppression de l'article 3, il ne voudrait pas être taxé d'inconséquence.

82. La pratique générale des Etats, et particulièrement celle que suit l'Organisation des Nations Unies, n'admet pas que tous les Etats aient la liberté d'adhérer aux traités des autres, quel que soit le caractère de ces traités. La Charte déjà impose à cet égard des conditions précises. Des observations des gouvernements sur l'article 8 il ressort que leurs points de vues varient beaucoup, d'un extrême à l'autre. Il y a aussi des gouvernements, comme celui du Danemark, qui ont accepté la proposition de la Commission. Il semble difficile de donner satisfaction à tous. La Commission pourrait évidemment choisir la voie la plus facile et se borner à présenter un article qui ne fasse que confirmer la pratique actuelle.

83. M. Castrén pense que la Commission devrait, dans ce cas, s'autoriser de son mandat pour proposer des règles de caractère progressif et faire ainsi un premier pas vers l'extension du droit des Etats de participer aux traités multilatéraux généraux importants. Il suggère donc que la Commission ne revienne pas sur sa décision de 1962 et qu'elle accepte la substance de l'article 8.

84. En ce qui concerne la forme, M. Castrén souscrit aux propositions du Rapporteur spécial et du Gouvernement suédois, entre autres, visant à rédiger l'article d'une manière plus claire et concise. Il est prêt à accepter, sous réserve de quelques améliorations de forme, la nouvelle version proposée par le Rapporteur spécial, qui ne diffère guère de celle qu'a suggérée le Gouvernement suédois.

85. M. TOUNKINE dit que le paragraphe 1 de l'article traite de l'un des principes fondamentaux du droit des traités et que le sort même de tout le projet de la Commission peut dépendre de la façon dont ce paragraphe sera formulé. Tous les membres de la Commis-

sion connaissent la pratique issue de la guerre froide, suivant laquelle certains Etats ont été empêchés de devenir parties à des traités multilatéraux généraux. A la question de savoir si les Etats sont libres d'exclure de cette façon certains membres de la communauté internationale, M. Tounkine, se plaçant au point de vue juridique, répond catégoriquement : non.

86. La reconnaissance, par la Commission, de l'existence d'un principe selon lequel les traités multilatéraux généraux doivent être ouverts à tous les Etats, représente une contribution substantielle au développement du droit international moderne. C'est là un aspect d'un autre principe fondamental de *jus cogens*, à savoir l'égalité souveraine des Etats. En vertu de la définition figurant à l'alinéa c de l'article premier, tout Etat doit avoir le droit de participer à l'élaboration des normes générales du droit international qui doivent être obligatoires pour tous. Interdire à certains Etats l'accès aux traités multilatéraux généraux, par quelque moyen que ce soit, direct ou indirect, serait incompatible avec la nature même de ces traités et préjudiciable au progrès du droit international. Cela étant, le paragraphe 1 de l'article 8 doit être modifié de manière à ne contenir que cette seule disposition : « Dans le cas d'un traité multilatéral général, tout Etat peut devenir partie au traité. » Le reste du paragraphe doit être supprimé.

La séance est levée à 12 h. 45.

## 792<sup>e</sup> SÉANCE

Lundi 31 mai 1965, à 17 heures

Président : M. Milan BARTOŠ

Présents : M. Ago, M. Amado, M. Briggs, M. Ca-  
dieux, 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. Tabibi, M. Toun-  
kine, M. Tsuruoka, M. Verdross, Sir Humphrey Wal-  
dock, 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)<sup>1</sup> (suite)

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

2. M. LACHS dit que ses observations porteront uniquement sur les problèmes fondamentaux que soulève l'article 8 et qu'il laissera de côté les questions de rédac-

<sup>1</sup> Voir 791<sup>e</sup> séance, par. 61 et par. 63.

tion. Le texte élaboré par la Commission à sa quatorzième session est un compromis quelque peu boiteux entre deux principes — savoir entre ce qu'on appelle la liberté des Etats de choisir leur partenaire dans un instrument international, d'une part, et le caractère universel des normes générales du droit international qui intéressent tous les Etats, d'autre part. Cette opinion est corroborée par les observations des gouvernements et les commentaires que le Rapporteur spécial leur a consacrés. Beaucoup de gouvernements ont soutenu que l'article ne va pas assez loin; certains, comme celui du Japon, ont préconisé sa suppression, tandis que d'autres l'ont critiqué parce qu'ils estiment qu'il porte atteinte à la liberté des Etats contractants de déterminer la portée d'un traité. A la précédente séance, M. Briggs a présenté une argumentation très serrée en faveur de la suppression pure et simple de l'article.

3. De l'avis de M. Lachs, les solutions traditionnelles sont loin d'être satisfaisantes et la Commission ne doit pas se dissimuler le fait que les discussions qui se sont déroulées en 1962, de même que les considérations qui ont été avancées depuis, ont porté sur le véritable nœud du problème, c'est-à-dire la reconnaissance, bien qu'on n'ait jamais voulu l'avouer ouvertement. Le moment est venu d'appeler les choses par leur nom et d'admettre que les Etats désirent conserver leur liberté d'action en matière de reconnaissance et hésitent par conséquent à entrer en relations contractuelles avec des gouvernements qu'ils ne veulent pas reconnaître ou avec des entités auxquelles ils refusent de reconnaître le statut d'un Etat de crainte que cela n'implique leur reconnaissance. La reconnaissance est un fait politique que la Commission doit garder présent à l'esprit.

4. S'il a bien compris l'origine de la difficulté, la solution consisterait à donner aux Etats l'assurance que le projet d'article n'impliquera pas la reconnaissance. Cela serait conforme à la pratique suivie avant l'adoption de la formule des Nations Unies, époque à laquelle les Etats qui concluaient des traités avaient surtout recours à deux subterfuges pour conserver leur liberté d'action. L'un était de refuser d'accepter les obligations découlant d'un traité à l'égard d'un Etat ou d'un gouvernement qu'ils ne reconnaissaient pas; c'est ce qui a eu lieu dans le cas de la Convention sanitaire internationale de 1926<sup>2</sup>, de la Convention de 1929 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer<sup>3</sup> et de la Convention de 1931 pour limiter la fabrication et régler la distribution des stupéfiants<sup>4</sup>. L'autre subterfuge consistait à faire une déclaration indiquant que la participation à un traité n'impliquait pas la reconnaissance; c'est à ce procédé qu'ont eu recours l'Autriche, à la Conférence de 1863 sur l'Escaut, et la Colombie, à propos de l'admission du Panama à la Société des Nations. Il y a eu également des circonstances où des Etats se sont vu refuser le droit de devenir partie à un traité en tant que tel « en attendant la reconnaissance », comme ce fut le cas, par exemple, pour le Traité du Spitzberg signé à Paris le

9 février 1920 mais même alors « les nationaux et les sociétés » de l'Etat dont le gouvernement n'était pas reconnu ont été admis à jouir « des mêmes droits que les ressortissants des Hautes Parties contractantes<sup>5</sup> ». Mais il y a d'autres traités où même une telle réserve ne serait pas admissible, car elle réduirait à néant l'objet même du traité. On peut citer, à titre d'exemple, le Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale (Paris, 1928)<sup>6</sup> qui, en fait, ne comporte aucune réserve de ce genre.

5. Pendant la période entre les deux guerres, les gouvernements non reconnus admis à participer à des instruments internationaux avec des réserves ont été beaucoup plus nombreux que ceux auxquels cette participation a été refusée. La possibilité pour un Etat d'être partie à des traités multilatéraux sans que cela implique sa reconnaissance est maintenant acceptée comme un principe général du droit international. Ce point de vue est corroboré par les renseignements fournis par le Secrétaire général et par ceux que le conseiller juridique du Département d'Etat des Etats-Unis a fournis en 1963 à la Commission des affaires étrangères du Sénat.

6. Si les Etats manifestent des inquiétudes au sujet de la formule « tout Etat », c'est probablement parce qu'ils craignent que la participation à un traité ne renforce la position des Etats qu'ils ne veulent pas reconnaître, mais cette objection ne manquerait pas de disparaître si la Commission affirmait sans ambages quelles sont les véritables incidences de l'article relatif aux parties à un traité.

7. La doctrine selon laquelle les Etats sont libres de choisir leurs partenaires éventuels dans un traité ne s'applique pas nécessairement à toutes les catégories de traités; c'est ainsi qu'un traité multilatéral général qui énonce des normes générales de droit international ou qui présente un intérêt général pour tous les Etats doit, par définition, être ouvert à une participation universelle. Comme exemples de traités de ce genre, on peut citer les Conventions de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les forces armées en campagne et le Pacte Briand-Kellog. Les avantages qu'il y a à permettre à des entités non reconnues de devenir parties à des instruments qui créent de nouvelles règles de droit ou confirment des règles existantes l'emportent sur les inconvénients, parce que cette participation permet d'obtenir des engagements et des garanties réciproques d'une importance capitale qu'on n'obtiendrait pas autrement. Il serait contraire à la logique et au droit d'empêcher ces gouvernements ou ces entités d'adhérer à des instruments tels que la Convention sur le génocide, la Convention sur l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, ou au Traité de Moscou relatif à l'interdiction des essais nucléaires, parce que les traités qui énoncent des normes de droit générales ou nouvelles doivent, par leur nature même, avoir un caractère universel et être ouverts à tous sans limitation. S'il en était autrement, ils ne permettraient

<sup>2</sup> Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. LXXVIII, p. 230.

<sup>3</sup> *Ibid.*, vol. CXXXVI, p. 83.

<sup>4</sup> *Ibid.*, vol. CXXXIX, p. 302.

<sup>5</sup> *Ibid.*, vol. II, p. 14.

<sup>6</sup> *Ibid.*, vol. XCIV, p. 58.

pas d'atteindre le but qu'ils visent. Peut-on limiter l'interdiction du génocide à certaines régions seulement du globe sous prétexte que certains gouvernements ne sont pas reconnus par d'autres? On ne saurait certes avancer un tel argument pour refuser de protéger des hommes partout où ils se trouvent ni pour empêcher la coopération de tous en vue de prévenir et de réprimer ce crime.

8. La Commission devrait dire en termes exprès que le seul fait de la non-reconnaissance n'empêche pas l'entité en question d'être un facteur des relations internationales : sa seule existence y suffit. Les faits sont obstinés et il faut en tirer les conséquences juridiques qui s'imposent. Exclure ces entités du processus d'élaboration des traités serait diviser le monde en deux catégories d'Etats, auxquelles s'appliqueraient deux catégories de règles, créer ainsi une dualité ou une pluralité très regrettable et introduire des considérations politiques dans un domaine où le point de vue juridique devrait l'emporter.

9. L'argument selon lequel le principe d'universalité créerait des difficultés au dépositaire et rendrait donc une disposition qui s'en inspirerait inacceptable pour la majeure partie des gouvernements n'est pas pertinent, car il touche à la procédure et non au fond; or l'expérience du récent Traité interdisant les essais d'armes nucléaires montre combien il est facile de surmonter cette difficulté. Quatre-vingts Etats l'ont signé dans les trois capitales, Moscou, Washington et Londres, deux à Washington et à Moscou, un à Moscou et à Londres, sept à Washington et à Londres, trois à Moscou seulement et treize à Washington seulement. D'autres signatures y ont été apposées par la suite. On a préconisé une procédure semblable à la Commission des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, au sujet du projet d'accord international sur l'assistance aux objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique, et à leur équipage en cas d'avarie ou d'atterrissage ou d'amerrissage forcé. Ainsi, les difficultés du dépositaire peuvent recevoir une solution et sont, en vérité, en voie de solution; la formule « tout Etat » ne constitue pas un obstacle insurmontable, même quand le dépositaire est une organisation internationale.

10. Les conclusions de M. Lachs sont donc les suivantes : en premier lieu, la Commission devrait faire ressortir plus clairement dans son commentaire que le fait d'être partie à un traité multilatéral ne suppose pas la reconnaissance; en deuxième lieu, la liberté qui appartient aux Etats de choisir leurs partenaires dans un traité ne peut jouer lorsqu'il s'agit de traités multilatéraux généraux qui, par définition, sont universels; en troisième lieu, les critères adoptés jusqu'ici par l'Organisation des Nations Unies pour l'admission aux traités internationaux conclus sous son égide, étant évidemment de caractère politique, ne peuvent être appliqués aux traités multilatéraux généraux qui créent le droit, puisque cela revient à introduire un filtre politique à deux étages dans un processus juridique; quatrième, la catégorie spéciale que désigne l'expression traités multilatéraux généraux devrait être conservée dans le projet de la Commission; en cinquième lieu, la formule « tout Etat » devrait être renforcée et élargie.

11. M. TSURUOKA reconnaît qu'il y a, dans les arguments de M. Lachs, des points intéressants à retenir, mais il regrette de ne pouvoir partager entièrement son opinion.

12. Il attache une grande importance, en droit international, au principe de l'autonomie de la volonté des parties en matière contractuelle. Suivant ce principe, les Etats jouissent d'une entière liberté de choisir leurs partenaires quand ils concluent un traité, ce qui favorise l'activité internationale et le rapprochement des Etats entre eux. Ni la doctrine ni la pratique ne s'opposent à ce principe, lequel n'est rien moins que le corollaire des principes de la souveraineté des Etats et de l'égalité entre Etats indépendants, tous deux confirmés par la Charte des Nations Unies, qui en consacre aussi le corollaire. Le fait que le droit des Etats de choisir librement leurs partenaires contractuels découle directement et nécessairement de la notion de souveraineté n'exige aucune explication : il est inconcevable qu'un Etat indépendant soit mis dans l'obligation d'accepter, sans son consentement, en tant que partenaires au traité, des Etats que lui imposent d'autres Etats. Le consentement des Etats parties au traité est nécessaire pour l'ouvrir à la participation de tout Etat et cette règle s'applique aussi bien aux traités multilatéraux tout court qu'aux traités multilatéraux généraux.

13. Il ne s'ensuit pas que l'ouverture d'un traité multilatéral exige toujours le consentement unanime de tous les Etats participants à la conférence qui l'élabore. Les Etats voient dans un assouplissement de la règle de l'unanimité en la matière une conséquence des nécessités sociales de la communauté internationale. A l'heure actuelle, une majorité écrasante de cette communauté admet qu'une conférence réunie pour élaborer un traité multilatéral est entièrement libre de fixer la majorité requise pour régler la question relative à l'ouverture du traité aux Etats non participants à la conférence, tout comme elle est libre de fixer la majorité requise pour adopter d'autres dispositions du traité. C'est à la conférence de décider si elle veut ouvrir le traité à tout Etat ou à une catégorie plus ou moins limitée d'Etats.

14. Il y a loin de là à dire que tout traité multilatéral, du moment qu'il est d'ordre général, doit être ouvert à tout Etat, indépendamment de la volonté des Etats participant à une conférence réunie pour l'élaborer. Le moins que l'on puisse prétendre, c'est que beaucoup d'Etats ne reconnaissant pas cette thèse comme constituant une règle de droit international.

15. Peut-on donc raisonnablement s'attendre que ces Etats la reconnaissent comme règle *de lege ferenda*? M. Tsuruoka conclut par la négative. Ces Etats ne verront ni la nécessité ni l'utilité de pareille règle en droit international. Ils craindront même de se voir privés, pour une raison peu valable, d'une partie de la liberté qui leur est reconnue; et le fait qu'ils ne savent pas au juste ce qu'est ou ce que n'est pas un traité multilatéral général augmente encore leurs craintes.

16. Si les Etats ne ressentent ni cette nécessité ni cette utilité, c'est qu'ils savent bien que la conférence n'a nullement besoin d'une telle règle pour trancher la question de l'ouverture du traité : elle peut la régler et l'a toujours réglée en toute liberté. Au reste, si l'idée

d'ouvrir le traité multilatéral général à tout Etat est conçue pour assurer une participation universelle à ce traité, il faut constater que les Etats doutent fort de son efficacité pratique. Le traité de Moscou a bien été ouvert à tout Etat, mais les deux gouvernements que beaucoup auraient voulu y voir adhérer sont restés et demeurent encore en dehors du traité, sans manifester aucune intention d'y devenir partie. C'est dire que la formule « tout Etat », que l'on pourrait interpréter comme une généreuse invitation, n'est pas dotée de cette vertu.

17. D'un autre côté, il ne faudrait pas perdre de vue que cette formule « tout Etat » risque de faire hésiter certains Etats à devenir parties au traité qui la renferme, ce qui restreint le nombre des Etats participants. Il ne faut pas non plus oublier que tout Etat a la possibilité de conclure avec les partenaires qui lui plaisent un traité multilatéral ayant la même teneur que le traité multilatéral général.

18. M. Tsuruoka est donc persuadé que l'insertion de la formule « tout Etat » pose un problème très délicat : elle restreint l'autonomie de la volonté des Etats dans leurs rapports contractuels, qui est l'un des grands principes du droit international, et elle risque de porter atteinte aux principes consacrés par la Charte des Nations Unies, à savoir le respect de la souveraineté des Etats indépendants.

19. Les Etats peuvent facilement se passer de la formule « tout Etat », car, réunis en une conférence, ils peuvent, chaque fois qu'ils le veulent, adopter cette formule. La perspective qu'elle risque de diminuer le nombre d'Etats participants au traité rendra probablement difficile son adoption par une conférence de plénipotentiaires, ce qui est encore une raison de la déconseiller à la Commission.

20. Certains enfin voudraient ériger la formule « tout Etat », sinon en règle de *jus cogens*, du moins en une règle de présomption ou en une règle d'interprétation couvrant les cas où les traités multilatéraux sont muets quant à la possibilité de les ouvrir à d'autres Etats que ceux qui ont participé à leur élaboration. M. Tsuruoka n'en voit pas la nécessité. S'il s'agit d'interprétation, les dispositions des articles du projet relatif à l'interprétation des traités suffisent amplement. Une présomption en faveur de la formule « tout Etat » risque même de trahir parfois la véritable volonté des Etats réunis en conférence internationale pour élaborer le traité. M. Tsuruoka envisage ce qui se passe dans les conférences internationales réunies pour élaborer des traités multilatéraux généraux. Il est impensable qu'à un moment quelconque, un ou deux Etats au moins parmi la centaine de pays qui participent à la conférence ne soulèvent pas la question de savoir à quels Etats le traité sera ouvert. La question sera donc discutée et fera l'objet d'un vote dans toutes les conférences chargées d'élaborer des traités multilatéraux généraux. Pourquoi alors ces traités resteraient-ils muets en la matière ? C'est parce que des propositions faites à ce sujet auront été rejetées. Il n'est pas superflu de rappeler que, dans la plupart des conférences, il faut la majorité des deux tiers pour adopter une disposition de fond. Une minorité d'un tiers plus une voix suffit donc à écarter toute proposition de cette nature. Par conséquent, il n'est pas

déraisonnable de prévoir qu'une proposition semblable à la formule qui prédomine actuellement dans la pratique internationale, peut être rejetée par une minorité plus une voix soutenant la formule « tout Etat », en sorte que le traité ne renfermera pas de disposition concernant son ouverture. En pareil cas, il serait absurde de prétendre que la volonté de la plupart des Etats participant à la conférence est présumée être en faveur de la formule « tout Etat ».

21. M. Tsuruoka estime donc que souvent la formule « tout Etat », en tant que règle de présomption, manque de fondement et que l'argument invoqué pour l'insérer dans le projet de convention ne se justifie pas.

22. Il suggère de modifier radicalement, sinon de supprimer, le paragraphe 1 de l'article 8.

23. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, fait observer qu'à une conférence diplomatique s'il existe un texte établi par la Commission du droit international il faut la majorité des deux tiers pour le rejeter; s'il n'y a pas de texte, il suffit de la majorité simple pour qu'un texte soit approuvé en commission et il faut la majorité des deux tiers pour qu'il soit adopté par la conférence plénière. Ce sont donc les forces à l'œuvre au sein d'une assemblée diplomatique plutôt que la rédaction qui décident.

24. La question qui se pose au Comité de rédaction est donc de trouver une formule ou deux variantes. Mais, si la Commission du droit international écarte toutes les formules, comme elle est encline à le faire de temps à autre, elle laissera la conférence diplomatique dans le plus grand embarras; l'absence de texte de base se révèle souvent la difficulté majeure à surmonter dans ces réunions.

La séance est levée à 17 h 50.

## 793<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 1<sup>er</sup> juin 1965, à 10 heures.

Président : M. Milan BARTOŠ

Présents : M. Ago, M. Amado, M. Briggs, M. Caedieux, 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. Tabibi, 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)<sup>1</sup> (suite)

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

<sup>1</sup> Voir 791<sup>e</sup> séance, à la suite du par. 60 et au par. 63.