

PARTICIPATION UNIVERSELLE AUX TRAITES MULTILATERAUX

par

Denise MATHY

Chargée d'enquêtes au Centre de droit international de
l'Université de Bruxelles

POSITION DU PROBLEME

La participation universelle aux traités multilatéraux est une question non résolue qui, depuis plusieurs années, fut et reste discutée devant les différents organes, Comités ou Commissions des Nations Unies, ainsi qu'au sein de conférences tenues sous leurs auspices. Plus particulièrement, lorsqu'il s'est agi de codifier le droit des traités, la Commission de droit international et, ensuite, la Conférence de Vienne¹ sur le droit des traités, ont largement étudié la question².

Considérant la mission de développement progressif du droit dans la codification du droit des traités qu'avait confiée l'Assemblée générale à la Commission du droit international, certains Etats estimaient que la Commission devait, dans son projet d'articles, insérer une disposition qui énoncerait le principe de l'ouverture des conventions multilatérales générales à tous les Etats. La Commission de droit international ne le fit pas, laissant à la Conférence de Vienne le soin de trancher la question.

Les efforts déployés par les Etats pour faire inscrire le principe dans la nouvelle convention se soldèrent aussi par un échec. Aucun article spécifique ne fut introduit pour régler cette question.

¹ La conférence sur le droit des traités s'est réunie à Vienne en deux sessions: la première du 26 mars au 24 mai 1968, la seconde du 9 avril au 22 mai 1969.

² Deux cent soixante et un discours sur la question auraient été prononcés au cours de la Conférence: NAHLIK, E., « La Conférence de Vienne sur les droits des traités », *A.F.D.I.*, 1969, pp. 24 et ss.

La seule concession faite fut l'adjonction d'une déclaration de principe susceptible d'être appliquée à la Convention³.

Non seulement le principe de l'universalité des traités multilatéraux n'est pas inscrit dans la Convention, mais celle-ci n'est ouverte, en vertu de ses articles 81 relatif à la signature et 83 relatif à l'adhésion, qu'aux :

« ... Etats membres de l'Organisation des Nations Unies ou membres d'une institution spécialisée ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique, ainsi que de tout Etat partie au statut de la Cour internationale de Justice et de tout autre Etat invité par l'Assemblée générale des Nations Unies à devenir partie à la convention... »

Il s'agit d'une formulation purement traditionnelle dite « formule de Vienne », parce qu'elle fut mise au point en 1961, lors de l'élaboration du traité relatif aux relations et immunités diplomatiques⁴, et reprise en 1963 dans le traité relatif aux relations consulaires.

Aux yeux de certains, une telle clause de participation constitue déjà l'ouverture universelle du traité. Pourtant, si une telle clause permet à un grand nombre d'Etats de participer au traité, elle ne l'ouvre cependant pas à tous. Pour tendre vers plus d'universalité, la Convention se servira plutôt de termes plus simples tels que : « le traité est ouvert à la signature ou à l'adhésion de tous les Etats ».

Au contraire, quels sont les Etats couverts par la formule de Vienne ?

La qualification « Etats membres des Nations Unies désigne les 132 Etats membres qui, par cette qualité, ont la possibilité de participer au traité⁵. Si la Suisse, le Liechtenstein et St-Marin ne sont pas membres des Nations Unies, par contre ils sont respectivement, depuis les 28 juillet 1948, 29 mars 1950, 18 février 1954, parties au statut de la Cour internationale de Justice. La formule de Vienne prévoyant cette qualité leur permet de participer aux traités qui la reprennent.

Quant aux « membres d'institutions spécialisées »⁶, que trouve-t-on dans cette

³ Pour le texte de cette déclaration, voir ci-dessous, p.

⁴ Selon M. Eric Suy, la formule a été utilisée pour la première fois dans le traité relatif à la nationalité de la femme mariée du 29 janvier 1957 : « Universaliteit en kodifikatie van het volkenrecht », sous presse aux éditions Bruylant dans *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*.

⁵ Nombre arrêté en mars 1972. Les derniers Etats admis étant : Fidji, Qatar, Bahreïn, Oman, Emirats arabes unis.

⁶ La rédaction de l'article 81 de la Convention de Vienne sur le droit des traités n'est pas identique à celle de l'article 48 du Traité de 1961 sur les relations diplomatiques. Cette convention est ouverte à la signature « des Etats membres de l'Organisation des Nations Unies ou d'une institution spécialisée » tandis que la Convention sur le droit des traités est ouverte aux « Etats membres de l'Organisation des Nations Unies ou membres d'une institution... ». Ne doit-on pas penser que la différence de rédaction permet, pour la seconde convention, une ouverture à des « membres d'institutions spécialisées » qui ne sont pas nécessairement des Etats ou dont cette qualité n'est pas reconnue par l'ensemble de la communauté internationale ?

catégorie outre des Etats non membres des Nations Unies tels que : Liechtenstein, St-Marin, Monaco, Suisse⁷, Nauru⁸, Samoa occidentale⁹, St-Siège¹⁰, l'Etat de la Cité du Vatican¹¹; y figurent aussi les parties non socialistes des Etats divisés : République de Corée¹², République du Vietnam¹³, République fédérale d'Allemagne¹⁴ (la Chine étant représentée par Taïwan) et des territoires, si l'expression « membres d'institutions spécialisées » n'implique pas la qualité d'Etat¹⁵.

Les seuls Etats indépendants qui restent en dehors de ces catégories sont ainsi bien mis en relief sur la carte du monde : la République démocratique allemande, la République démocratique du Vietnam, la République populaire de Corée et, jusqu'à tout récemment, la République populaire de Chine.

Le membre de phrase : « membre de l'Agence internationale de l'Energie atomique » est mentionné parce que cette organisation n'est pas une institution spécialisée. Il n'y a pas d'Etat qui soit uniquement membre de cette organisation, malgré la possibilité offerte par ses statuts¹⁶.

Reste le membre de phrase : « tout autre Etat invité par l'Assemblée générale des Nations Unies à devenir partie à la convention ». La résolution qui mit en œuvre¹⁷ l'article XI de la Convention pour la répression du crime de génocide¹⁸ a déterminé de quels Etats il s'agissait :

« Tous les Etats non membres qui sont ou deviendront membres actifs d'une ou de plusieurs institutions spécialisées des Nations Unies ou qui sont ou deviendront parties au statut de la C.I.J. »

⁷ Ces quatre Etats sont membres de plusieurs institutions spécialisées.

⁸ Membre de l'U.P.U.

⁹ Membre de l'O.M.S.

¹⁰ Membre de l'A.I.E.A.

¹¹ Membre de l'U.P.U. et de l'U.I.T.

¹² Se trouve dans toutes les institutions spécialisées, sauf l'O.I.T.

¹³ *Idem*, sauf l'I.M.C.O.

¹⁴ Se trouve dans toutes les institutions spécialisées.

¹⁵ Par exemple les provinces portugaises de l'Afrique orientale sont membres de l'U.P.U.; la Rhodésie du Sud est partie, en tant que territoire, de l'U.I.T.; la Namibie est à l'U.I.T.

¹⁶ L'article IV du statut laisse la possibilité d'être membre de l'Agence à des Etats non membres des Nations Unies ou d'une institution spécialisée. Le Saint-Siège constitue peut-être une exception, puisqu'il ne semble être membre que de l'A.I.E.A. Ce serait l'Etat de la Cité du Vatican qui serait à l'U.P.U. et à l'U.I.T. Toutefois, l'A.I.E.A. conclut des accords avec des Etats non membres. Ainsi, en mars 1972, elle signait un accord de garantie avec la R.D.A.

¹⁷ Résolution 368 (IV) du 3 décembre 1949.

¹⁸ Cet article prévoit la participation à la convention, par signature ou adhésion des Etats membres des Nations Unies, ou de tout autre Etat non membre à qui l'Assemblée aura adressé une invitation à cet effet.

En d'autres termes, lorsqu'un Etat devient membre d'une de ces institutions, une invitation à participer au traité lui sera envoyée¹⁹.

On remarquera ainsi qu'aucune partie socialiste des Etats divisés n'a pu devenir membre de l'O.N.U., d'une institution spécialisée ou de l'A.I.E.A.; aucun n'est partie au statut de la C.I.J. et jusqu'à ce jour aucun de ces Etats n'a été invité par l'Assemblée générale à participer à un traité multilatéral qui prévoyait la possibilité d'inviter d'autres Etats.

En revanche, qui pourrait couvrir l'utilisation de la formule « tous Etats » ?

1. Les quatre Etats socialistes, à présent trois depuis la rentrée de la Chine aux Nations Unies.

2. Des entités sécessionnistes au moment où leur statut international est contesté, comme, par exemple, le Biafra, le Katanga, le Bangla Desh.

3. Des territoires artificiels, comme Sealand, pourraient tenter de revendiquer la qualité d'Etat.

Dans le présent article nous essayerons de montrer le développement historiquement de la question depuis la fondation de l'O.N.U.; nous verrons ensuite comment elle fut débattue à la Commission de droit international puis à la conférence de Vienne sur le droit des traités.

Nous terminerons par une brève critique des arguments présentés par les partisans et les adversaires de l'ouverture universelle des traités multilatéraux et les moyens de sortir de l'impasse.

SECTION I

L'UNIVERSALITE DES TRAITES A LA CONFERENCE DE GENEVE SUR LE DROIT DE LA MER

L'une des premières conférences à examiner le problème de la participation universelle fut la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, tenue à Genève du 24 février au 27 avril 1958.

Le délégué soviétique²⁰ à la quatrième commission (plateau continental) commença par demander à la Commission de ne pas proposer de clauses

¹⁹ Le Secrétaire général a envoyé des invitations à vingt Etats non membres : le 6 décembre 1949 : Albanie, Autriche, Bulgarie, Ceylan, Finlande, Hongrie, Irlande, Italie, Corée, Monaco, Portugal, Roumanie, Suisse, Jordanie; le 27 mars 1950 : Indonésie; le 10 avril 1950 : Liechtenstein; le 31 mai 1950 : Cambodge, Laos, Vietnam; le 20 décembre 1950, R.F.A. : C.I.J., « Mémoires, plaidoiries et documents : Réserves à la convention pour la prévention du crime de génocide », p. 95. Signalons que la R.F.A. n'a adhéré qu'en 1964.

²⁰ Il est appuyé par la Suisse, la Bulgarie, Ceylan et le Mexique.

finales, de laisser à la conférence elle-même le soin de les élaborer²¹. La Commission rejeta cette proposition²².

Estimant que la Conférence sur le droit de la mer constituait de la part des Nations Unies une contribution au développement progressif du droit, le délégué soviétique ne voyait pas comment elle pourrait dire à tel ou tel Etat qu'il lui était interdit d'accepter les règles de droit international qu'elle énonçait. C'est pourquoi il proposa ensuite que la convention fût ouverte à la signature au nom de tous les Etats²³. Il ne fut pas suivi par la quatrième commission²⁴ qui recommanda à la conférence le texte suivant relatif à la signature²⁵ :

« La présente convention sera, pendant six mois à partir de la clôture de la conférence, ouverte à la signature au nom de tous les Etats membres de l'Organisation des Nations Unies ou de l'une des institutions spécialisées, de tout autre Etat invité à participer à la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, ainsi que de tout autre Etat invité par l'Assemblée générale à devenir partie à la convention²⁵. »

La conférence n'a pas considéré, comme le soutenait le délégué soviétique, qu'en acceptant une telle clause de participation²⁷, elle prenait une décision qui allait à l'encontre du principe d'égalité des Etats²⁸. Elle fut sensible sans aucun doute à l'argument selon lequel la clause de la signature s'appuyait sur la résolution de convocation de la conférence²⁹ dont elle ne faisait que reprendre les catégories.

²¹ A ce moment, on ne savait pas encore s'il y aurait une ou plusieurs conventions sur le droit de la mer et les différentes commissions pouvaient établir chacune leurs propres clauses.

²² Par 21 voix contre 19 et 10 abstentions, *Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, doc. off., vol. VI, quatrième commission, 39^e séance, § 11 et 12.

²³ *Ibid.*, § 17 à 19. L'amendement soviétique fut rejeté par 28 voix contre 14 et 10 abstentions.

²⁴ Les autres commissions n'ont pas fait de telles recommandations.

²⁵ L'article sur l'adhésion se réfère aux mêmes catégories d'Etats que celles reprises dans l'article relatif à la signature.

²⁶ Adopté en commission par 29 voix contre 10 et 14 abstentions, *ibid.* sous § 39.

²⁷ L'article contenu dans les quatre conventions est ainsi libellé :

« La présente convention sera, jusqu'au 31 octobre 1958, ouverte à la signature de tous les Etats membres de l'Organisation des Nations Unies ou d'une institution spécialisée, ainsi que de tout autre Etat invité par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies à devenir partie à la convention. » Adopté par 58 voix contre 8 et 3 abstentions.

« La convention est en outre ouverte à l'adhésion de tout Etat appartenant à l'une des catégories mentionnées à l'article relatif à la signature. » Adopté par 56 voix contre 9 et 9 abstentions, 17^e séance plénière, vol. II, séances plénières des doc. off. de la Conférence.

²⁸ TUNKIN à la 17^e séance plénière lors de la discussion du sixième rapport du Comité de rédaction de la conférence : clauses finales (A/CONF. 13/L 32).

²⁹ FITZMAURICE à la 17^e séance plénière.

*Lien entre la convocation à la conférence d'élaboration
et l'ouverture du traité*

On pourrait se demander en effet si la désignation de catégories d'Etat dans la résolution de convocation d'une conférence d'élaboration de traités détermine de manière définitive l'éventail des Etats qui seront invités à participer au traité ?

Les Etats participants à la conférence sont-ils liés par les catégories d'Etat stipulées dans la résolution de convocation, tout est-il déjà décidé par la convocation et les Etats réunis en conférence n'auront-ils pas la possibilité de choisir qui pourra participer au traité ?

Si l'on examine la pratique suivie par les Nations Unies, on voit qu'en fait, au début, les articles relatifs à la participation au traité prenaient quelque liberté à l'égard de la résolution de convocation³⁰.

Dans les conventions postérieures les deux formules se rapprochent pour finir par se rejoindre pratiquement : il en est ainsi pour les Conventions de Genève sur le droit de la mer d'avril 1958³¹, la Convention de Vienne de 1961 sur les relations et immunités diplomatiques³², la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, la Convention du 30 août 1961 pour l'élimination et la réduction des cas d'apatridie³³. Les clauses finales de ces conventions n'ajoutent

³⁰ La formule de convocation de la conférence qui rédigea la convention concernant la déclaration de décès des personnes disparues, signée à Lake Success le 6 avril 1950, prie le Secrétaire général d'inviter les gouvernements des Etats membres; elle chargeait en outre le Secrétaire général de toutes autres dispositions nécessaires pour la convocation de la conférence. Or l'article 13 ouvre celle-ci à l'adhésion des membres de l'O.N.U., des Etats non membres parties au statut de la C.I.J. et de tous les Etats non membres invités par le Conseil économique et social agissant sur requête de l'Etat intéressé. Toutefois peu d'Etats sont parties à la Convention. Au 31 décembre 1969, il y avait : Belgique, Chine, République fédérale d'Allemagne, Guatemala, Israël, Italie, Pakistan.

³¹ La résolution 1105 (XI) convoque les Etats membres de l'O.N.U. et des institutions spécialisées. Cependant, lors des débats, en sixième commission, on formula l'idée d'inviter à toute conférence sur le droit de la mer tous les Etats qui désiraient y participer, qu'ils soient ou non membres de l'O.N.U. ou des institutions spécialisées, onzième session, rapport de la sixième commission, annexes, point 53 de l'ordre du jour, § 70 et 74.

³² La résolution 1450 (XIV) de convocation de conférence sur les relations et immunités diplomatiques qui s'est réunie à Vienne du 2 mars au 14 avril 1961 et la résolution 1685 (XVI) convoquant la conférence sur les relations consulaires, réunie à Vienne du 4 mars au 22 avril 1963 invitent les Etats membres de l'O.N.U. ou des institutions spécialisées et les Etats parties au statut de la C.I.J. à participer à ces conférences.

³³ Le 4 décembre 1954, la résolution 896 (IX) relative à la convocation d'une conférence des Nations Unies pour l'élimination et la réduction des cas d'apatridie prie le Secrétaire général d'envoyer les documents aux Etats membres et aux Etats non membres qui sont ou deviendront membres d'une institution spécialisée, il est prié de convoquer ces mêmes Etats à la conférence, réunie à Genève du 24 mars au 18 avril 1959 et à New York du 15 au 28 août 1961. La conférence établit le texte de la Convention du 30 août 1961 qui est

qu'une catégorie d'Etats à celles mentionnées dans la résolution de convocation : « les Etats auxquels l'Assemblée générale des Nations Unies enverra une invitation à participer au traité ». Quant à la résolution de convocation de la Conférence de Vienne sur le droit des traités, elle est encore plus complète³⁴, puisqu'elle laisse à l'Assemblée la possibilité d'inviter spécialement un Etat non mentionné dans les catégories membres de l'O.N.U., d'institutions spécialisées ou parties au statut de la C.I.J. Cette possibilité d'ouverture ne fut cependant pas mise à profit par l'Assemblée générale pour inviter³⁵ les parties socialistes des Etats divisés, ni la République populaire de Chine ni d'autres Etats³⁶.

Les conférences diplomatiques ne prennent aucune initiative pour étendre l'ouverture du traité, qu'elles ont élaboré, à d'autres Etats que ceux mentionnés par les résolutions de convocation.

Des arguments juridiques obligent-ils des Etats réunis en conférence à réserver l'ouverture des traités multilatéraux à portée universelle, conclus sous les auspices des Nations Unies, aux catégories choisies par l'Assemblée générale pour faire partie de la conférence d'élaboration du traité ?

Certains prétendent qu'une conférence diplomatique n'est souveraine que dans les limites de son mandat. Ils soutiennent que ce mandat est fixé dans la résolution de convocation et que seuls les Etats mentionnés dans cette convocation peuvent signer le traité, une adhésion ultérieure d'autres Etats ne pouvant avoir lieu qu'à la suite d'une décision de l'Assemblée générale³⁶. D'autres, au contraire, soutiennent que la conférence est souveraine en ce sens que l'Assemblée générale ne peut lui dicter la teneur des articles. L'objet de la résolution de convocation était simplement de « créer les conditions techniques favorables pour la tenue de la conférence. Une fois que la conférence est réunie, les Etats souverains qui y participent sont parfaitement libres de prendre toute décision qu'ils jugent utile. »

Il est certain que lors des discussions des clauses finales, on n'invoqua jamais le fait que l'Assemblée générale avait limité, par sa résolution de convocation, le nombre ou la qualité des Etats qui pourraient devenir parties au traité.

ouverte à tous les Etats membres de l'O.N.U. et à tout autre Etat invité à la conférence ou auquel l'Assemblée générale aura envoyé une invitation à signer ou à adhérer. Au 31 septembre 1971, la convention était ratifiée par : Suède, Royaume-Uni et Norvège.

³⁴ « Invite les Etats membres des Nations Unies, les Etats membres des institutions spécialisées, les Etats parties au statut de la C.I.J. et les Etats que l'Assemblée décide spécialement d'inviter à participer à la conférence. », résolution 2166 (XXI) du 5 décembre 1966.

³⁵ Paul REUTER remarque qu'il ne fut fait aucun usage de la faculté d'inviter : *La convention de Vienne sur le droit des traités*, Armand Colin, Paris, 1970, 95 p.

³⁶ Sur les catégories d'Etats ayant participé aux sessions ou à l'une des sessions de la conférence, voyez l'article de NAHLIK déjà cité, et spécialement les pp. 26 et 27.

³⁷ *Conférence de Vienne sur les relations et immunités diplomatiques*, première séance, participation à la conférence, § 22 à 40.

Mais il est, d'autre part, certain que les conventions ouvertes à la signature ou à l'adhésion de tous les Etats l'ont été en vertu de la résolution de l'Assemblée. C'est donc la volonté politique de l'Assemblée générale, dans sa composition actuelle, qui est déterminante.

SECTION 2

L'UNIVERSALITE DES TRAITES DANS LES TRAVAUX DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

a) *Huitième session (1956).*

Le projet de code que Sir Gerald Fitzmaurice présenta à la huitième session de la Commission du droit international, en 1956, contenait des articles relatifs aux techniques de participation à des traités notamment par la signature et par l'adhésion. L'un³⁸ réservait le droit de signer aux Etats qui avaient participé à la négociation, sans qu'aucun autre Etat puisse, en principe, jouir de ce droit, sauf si le traité le prévoyait ou si les signataires en décidaient ainsi. L'autre³⁹ faisait de l'adhésion le moyen de participation par excellence, pour les Etats qui n'avaient pas suivi les négociations ou qui, s'ils l'avaient fait, n'avaient pas signé à temps. Cependant la participation par voie d'adhésion n'était pas un droit absolu, elle n'était possible que si le traité ou un document séparé⁴⁰ la prévoyait expressément.

Commentant l'article sur l'adhésion, le rapporteur affirmait que :

« Les Etats qui n'ont pas pris part à l'élaboration d'un traité et qui ne l'ont pas signé ne peuvent juridiquement prétendre y participer. Un Etat ne peut, de sa propre initiative, déposer un instrument d'adhésion à un traité auquel il décide de s'intéresser⁴⁰. »

Ces articles ne furent pas autrement étudiés à cette session.

b) *Onzième session (1959).*

C'est à sa onzième session, en 1959, que la discussion des articles sur la signature et l'adhésion amènera la Commission du droit international à prendre en considération la question de la participation universelle aux traités multilatéraux.

³⁸ Article 24 : *Annuaire de la Commission du droit international* (ci-dessous *A.C.D.I.*), 1956, vol. II, p. 114.

³⁹ Article 34, *ibid.*

⁴⁰ Par exemple, les protocoles qui ont permis la participation à des traités conclus sous les auspices de la Société des Nations.

⁴¹ Commentaire des articles, rapport de Sir Gerald Fitzmaurice, *A.C.D.I.*, 1956, vol. II, p. 128.

Examinant l'article 24 relatif à la signature⁴², M. Tounkine remarquait qu'il touchait au problème du droit de devenir partie à un traité. En vertu du principe de l'égalité des Etats, ceux-ci ont tous des droits égaux à participer au règlement des problèmes qui sont d'intérêt général, il proposait dès lors d'insérer dans ce code une disposition relative au principe de la participation de tous les Etats à des traités multilatéraux généraux.

Le rapporteur estimant qu'il serait possible de faire figurer dans le projet un article général consacré au droit de devenir partie aux traités, présenta un nouvel article 24 qui laissait au traité le soin de dire les catégories d'Etats qui pouvaient en devenir parties ainsi que le choix des moyens : l'article n'apportait cependant aucune modification en ce qui concernait la participation de tous les Etats⁴³. Pas plus que dans sa première rédaction, il n'appliquait au droit des traités le principe de l'égalité des Etats.

M. Tounkine proposa alors la disposition impérative suivante :

« Tout Etat a le (pouvoir) droit de participer à un traité multilatéral qui, par sa nature a un caractère universel⁴⁴. »

Car, pour lui, la pratique suivie par les Nations Unies⁴⁵ qui limite la possibilité

⁴² Article 24 du rapport de Sir Gerald Fitzmaurice de 1956 :

« Etats qui ont le droit de signer :

1. Tous les Etats qui participent à la négociation d'un traité ont le droit de signer, dans tous les cas où la signature est le mode d'authentification adopté.

2. Le droit de signer est limité, en principe, aux Etats qui ont participé à la négociation, mais d'autres Etats peuvent être admis à signer le traité lorsque celui-ci le prévoit ou quand il en est ainsi décidé par tous les signataires ou (dans le cas où le traité reste ouvert à la signature) par tous les Etats ayant participé à la négociation. »

Cet article a été examiné aux 502^e à 504^e séances, *A.C.D.I.*, 1959, vol. I

⁴³ Article 24 présenté à la 502^e séance, § 57. « 1. Lorsque le traité spécifie les Etats ou catégories d'Etats admis à devenir parties, seuls ces Etats ou catégories d'Etats peuvent devenir parties au traité. Lorsque le traité spécifie la méthode ou les méthodes selon lesquelles des Etats peuvent devenir parties, seules cette méthode ou ces méthodes peuvent être employées à cette fin.

2. Lorsque le traité ne comporte ni stipulation sur ces points, ni clause générale d'adhésion, de nouveaux Etats ne peuvent devenir parties que par le consentement des parties au traité, si celui-ci est en vigueur, ou, s'il ne l'est pas, par le consentement des Etats signataires.

⁴⁴ 503^e séance, § 57; à la 504^e séance, M. Tounkine accepte de remplacer le mot « droit » par « pouvoir ».

⁴⁵ Cette pratique est exposée à la 503^e séance, § 38-46 par M. Liang, secrétaire de la Commission du droit international et directeur de la division de codification des services juridiques des Nations Unies; cette pratique M. Liang souhaite la voir confirmée plutôt que modifiée. Depuis la création des Nations Unies, la participation implicite ou explicite d'autres Etats que les Etats membres des Nations Unies aux traités multilatéraux conclus sous ses auspices est prévue. Les clauses utilisées dans les conventions et la résolution sur l'article XI de la Convention sur le génocide permettent une large ouverture de ces traités, mais n'atteignent toutefois pas l'universalité de certaines conventions conclues en dehors de l'O.N.U., comme les conventions de Genève sur le droit de la guerre qui sont ouvertes à l'adhésion de toute puissance qui ne les a pas signées.

de devenir partie aux traités multilatéraux conclus sous les auspices des Nations Unies aux Etats membres de celles-ci et aux Etats invités par l'Assemblée générale est discriminatoire et motivée par des raisons purement politiques.

Si les partisans de l'ouverture à tout Etat s'accordaient avec le rapporteur pour reconnaître un caractère politique à la question, ils différaient sur la solution à adopter. Les premiers souhaitaient la rédaction d'une norme juridique conventionnelle qui n'irait pas à l'encontre du droit international moderne et du principe de l'égalité des Etats, et qui répondrait en outre à la mission de développement progressif du droit confiée à la Commission du droit international : tous les Etats pourraient devenir parties aux traités de caractère universel; cette possibilité devrait être reconnue aux nouveaux Etats.

Le rapporteur, de son côté, ne désirait rien changer à la pratique actuelle⁴⁶. De toute façon, la question ne pouvait, selon lui, se poser que de manière subsidiaire : lorsque le traité ne contenait aucune disposition sur les Etats qui ont la faculté d'en devenir parties; on ne pouvait aller jusqu'à soutenir « que des Etats qui n'ont pas participé à la négociation peuvent prétendre avoir le droit d'y devenir parties ».

La question était d'importance. La Commission allait-elle accepter l'introduction du principe, irait-elle jusqu'à reconnaître la règle impérative qui s'imposerait pour tous les traités à caractère universel, ou proposerait-elle une règle de participation universelle, sauf disposition contraire? La Commission se rendant compte de la portée du problème, à la suggestion de M. Tounkine, en renvoya l'examen à une session ultérieure⁴⁷.

c) *Quatorzième session (1962).*

En 1962, à la 14^e session de la Commission du droit international, le rapporteur, devenu Sir Humphrey Waldock, présenta un article reconnaissant un droit d'adhésion dans les conditions expresses ou implicites imposées par le

⁴⁶ Cette pratique n'était cependant pas uniforme puisque certaines conventions de cette période sont ouvertes à tous les Etats. Elles ne furent toutefois pas conclues sous les auspices de l'O.N.U. Par exemple : les conventions de Genève du 12 août 1949 sur le droit de la guerre sont ouvertes à l'adhésion de « toute puissance », la R.P. de Corée, le 27 août 1957; la R.P. du Vietnam, le 28 juin 1957; la R.P. de Chine, le 28 décembre 1956; la R.D.A., le 30 novembre 1956, y ont adhéré. La convention internationale pour la protection des végétaux du 6 décembre 1951 est ouverte à tous les Etats. Le directeur de la F.A.O. est dépositaire. Enfin, selon l'article VIII de la Convention universelle sur les droits d'auteur du 6 septembre 1952 cette convention est ouverte à la signature ou à l'adhésion de tout Etat; le dépositaire est le directeur de l'Unesco. La pratique postérieure est tout aussi variée.

⁴⁷ Le président remarqua qu'en adoptant cette suggestion, la Commission du droit international renonçait à l'article général sur la participation pour traiter séparément du droit de signer, de ratifier ou d'adhérer, V, 504^e séance. Cette question ne sera plus examinée en 1959.

traité⁴⁸. Ce droit est reconnu à tous les Etats ou catégories d'Etats prévus par le traité ou un instrument connexe; ce droit est présumé pour les Etats qui étaient invités à participer aux négociations ou à la conférence d'élaboration. Enfin, d'autres Etats peuvent acquérir ce droit avec le consentement des Etats qui ont « voix au chapitre ».

Aux yeux du rapporteur, cet article conciliait les droits souverains des Etats parties au traité en les laissant choisir leurs partenaires et le principe de la plus large participation possible aux traités multilatéraux. L'article fut discuté pendant trois séances⁴⁹ : certains membres niaient l'existence d'un droit de participation⁵⁰, d'autres estimaient qu'il s'agissait plus d'une faculté que d'un droit⁵¹, enfin on pensait qu'il s'agissait d'un droit incomplet qui ne pouvait être acquis que par sa consommation⁵². Finalement, on suggéra⁵³ qu'en cas de silence du traité multilatéral, il devait être présumé ouvert à la participation. Une exception était réservée en ce qui concernait les traités multilatéraux restreints ou plurilatéraux⁵⁴. On insista pour que la Commission de droit interna-

⁴⁸ Article 13 : Participation à un traité par adhésion :

1. a) Un Etat a le droit de devenir partie à un traité par adhésion, au sens de l'article premier, lorsque le traité lui-même ou un instrument connexe prévoit expressément que le traité sera ouvert à l'adhésion soit de tous les Etats, soit de certains Etats ou certaines catégories d'Etats dont l'Etat adhérent fait partie.

b) A moins qu'il n'en dispose autrement de façon expresse, un traité multilatéral est réputé reconnaître le droit d'adhésion à tout Etat qui était invité à participer aux négociations ou à assister à la conférence au cours de laquelle le traité a été établi, mais n'a pas rempli les conditions requises pour devenir partie au traité en suivant l'une des procédures spécifiées dans le traité.

2. A moins que le traité lui-même n'en dispose autrement, un Etat qui n'a pas le droit d'adhérer à un traité en vertu des dispositions du paragraphe précédent peut néanmoins acquérir ce droit : a) dans le cas d'un traité bilatéral ...; b) dans le cas d'un traité plurilatéral...; c) dans le cas d'un traité multilatéral établi lors d'une conférence...; d) dans le cas d'un traité multilatéral établi au sein d'une organisation internationale...

3. ... (les procédures à suivre).

Un article 16 prévoit la participation par acceptation.

Le rapporteur avait commencé par présenter l'article 7 relatif aux Etats ayant le droit de signer un traité. La Commission du droit international estimant que cet article touchait au point de savoir s'il fallait insérer une disposition relative au droit inhérent à chaque Etat de signer un traité, décida d'en reculer l'étude jusqu'au moment où elle aborderait les articles relatifs à la participation. Pour le texte de l'article 7, voyez *A.C.D.I.*, 1962, vol. II, p. 48, premier rapport de Sir Humphrey Waldock.

⁴⁹ 648^e, 649^e et 650^e séances. Voyez le commentaire de l'article, *A.C.D.I.*, 1962, vol. II, pp. 61-66.

⁵⁰ DE ARECHAGA, 648^e séance, § 23, GROS, 649^e séance, § 23 et ss.

⁵¹ BRIGGS, le rapporteur, Ago.

⁵² LACHS, 648^e séance, § 49.

⁵³ LACHS, 648^e séance, § 50.

⁵⁴ Sur ces notions, voyez l'étude de VIRALLY, M., « Sur la classification des traités », *Comunicazioni et Studii*, 1969, pp. 17-35.

tional évite de créer un semblant de droit de veto permettant à un Etat d'empêcher d'autres Etats de devenir parties à un traité⁵⁵.

*Question de la participation des Etats nouveaux aux traités anciens
conclus sous les auspices de la S.D.N.*

La Commission s'intéressa tout spécialement au cas particulier de la participation des Etats nouveaux aux traités anciens⁵⁶. On émit l'idée que l'introduction d'une règle de participation universelle aux traités multilatéraux généraux permettrait de résoudre le problème de l'ouverture des traités anciens à l'adhésion de nouveaux Etats. Le rapporteur n'était pas de cet avis : d'une part, la ratification et l'entrée en vigueur de la présente convention risquait de prendre beaucoup de temps, d'autre part il doutait que la présente convention puisse créer un droit d'adhésion aux traités anciens. La Commission du droit international estima qu'il fallait étudier d'autres moyens pour ouvrir ces traités à de nouveaux Etats⁵⁷.

Quel était le problème ? Certaines clauses d'adhésion de traités conclus sous les auspices de la Société des Nations ne permettaient plus à de nouveaux Etats d'y participer par adhésion, signature ou tout autre moyen. Certains de ces traités avaient été ouverts à l'adhésion des Etats membres de la Société des Nations et des « Etats non membres auxquels le Conseil de la Société pourra décider de communiquer officiellement la présente convention ». Le Conseil de la S.d.N. n'existant plus, l'exercice de ses pouvoirs et fonctions, notamment la communication de textes ne pouvait plus se faire. Aussi, pour pallier cette lacune, l'Assemblée générale adopta, entre 1946 et 1953, une série de résolutions de transfert des fonctions de la Société des Nations au Secrétaire général et des protocoles qui amendaient les clauses de participation des anciennes conventions⁵⁸.

On peut citer, comme exemple de cette dernière procédure, le Protocole amendant les accords, conventions et protocoles sur les stupéfiants⁵⁹. Par ce Protocole ouvert seulement en vertu de son article V « à la signature ou à l'acceptation de tous les Etats parties aux accords, conventions et protocoles sur les stupéfiants auxquels le secrétaire général de l'O.N.U. aura communiqué une copie du présent Protocole », les Etats parties s'engagent à attribuer plein

⁵⁵ ROSENNE, 649^e séance, n^o 3, pp. 9-10.

⁵⁶ El Erian estimait que la Commission avait « le devoir d'adresser une recommandation à l'Assemblée générale, concernant les mesures à prendre pour permettre aux Etats nouveaux d'adhérer aux anciens traités-lois multilatéraux », 649^e séance, § 52.

⁵⁷ Rapport à l'Assemblée générale, *A.C.D.I.*, 1962, vol. II, p. 186, § 10.

⁵⁸ Michael HARDY a étudié la question : « The United Nations and General Multilateral Treaties Concluded Under the Auspices of the League of Nations », *B.Y.B.I.L.*, 1953, pp. 425-440.

⁵⁹ Signé à Lake Success, New York le 11 décembre 1946, *R.T.N.U.*, vol. 12, p. 179.

effet juridique aux amendements et aux instruments mentionnés en annexe⁶⁰ au-dit Protocole. Ces amendements ont pour principal objectif de transférer les fonctions de la S.d.N. au Secrétaire général des Nations Unies et d'amender les clauses de participation en ouvrant les traités anciens aux Etats membres des Nations Unies et aux Etats non membres auxquels le secrétaire général communiquerait un exemplaire de la convention⁶¹.

Envisageant les procédures possibles pour permettre la participation des nouveaux Etats aux traités anciens, la Commission du droit international estima que, pour obtenir le consentement des Etats intéressés, il fallait faire voter une résolution par l'Assemblée générale par laquelle « chaque Etat membre accepterait qu'une liste donnée de traités multilatéraux de caractère universel soit ouverte à l'adhésion de nouveaux Etats »⁶².

L'Assemblée confia l'étude de cette question à la sixième commission qui resta partagée sur le point de savoir à quels Etats ces conventions seraient ouvertes⁶³. C'est ainsi que l'Assemblée pria la Commission de droit international de continuer à étudier la question⁶⁴.

d) *Quinzième session (1963).*

Le travail de la Commission se bornait à faire des observations générales pour aider la sixième commission à établir des propositions, elle ne tranchait pas le problème du choix des moyens. La Commission estima que la procédure des protocoles, utilisée pour ouvrir certaines conventions anciennes, était compliquée et ne s'appliquait qu'entre les parties du Protocole⁶⁵. En conclusion, elle suggéra que, si elle le désirait, l'Assemblée pouvait être compétente pour désigner

⁶⁰ Les instruments annexés sont les actes internationaux relatifs aux stupéfiants, du 11 février 1925, la convention du 19 février 1925, la convention du 13 juillet 1931, l'accord du 27 novembre 1931, la convention du 26 juin 1936.

⁶¹ L'article IV du Protocole confie au Secrétaire général la révision des textes anciens qu'il devra communiquer à titre d'information aux Etats membres des Nations Unies et Etats non membres auxquels il aurait communiqué le présent Protocole.

⁶² Commentaire de l'article 9 dans le rapport à l'Assemblée générale, *A.C.D.I.*, 1962, vol. II, p. 186, § 10. On suggéra aussi que les dépositaires des traités en question soient chargés d'obtenir le consentement des Etats intéressés, pour chaque traité.

⁶³ Doc. off. 17^e session, A/5287 et Corr. 1, § 30-39, rapport.

⁶⁴ Par sa résolution 1766 (XVII) du 20 novembre 1962, l'Assemblée pria la Commission du droit international de continuer à étudier la question de la participation la plus large aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la S.D.N., compte tenu des vues exprimées à la 17^e session de l'Assemblée générale. La Commission du droit international, pour sa part, ne voulut pas trancher la question du choix des moyens, elle se borna à faire des observations générales pour aider la sixième commission à établir des propositions; elle ne formula pas d'observation sur l'étendue de la participation.

⁶⁵ *A.C.D.I.*, 1963, vol. II, p. 231, § 39, 40.

un organe des Nations Unies chargé d'assumer et d'exercer les pouvoirs autrefois attribués au Conseil de la S.d.N.⁶⁶.

En outre, de quels traités s'agissait-il, puisque l'Assemblée générale avait adopté des résolutions et protocoles relatifs à certains d'entre eux⁶⁷ ? Il s'agissait de vingt et un traités techniques et non politiques⁶⁸, conclus sous les auspices de la Société des Nations et à l'égard desquels aucune mesure n'avait été prise⁶⁹.

La sixième commission, suivant la suggestion de la Commission du droit international, proposa⁷⁰ que l'Assemblée générale devienne l'organe compétent pour inviter les Etats à adhérer aux traités multilatéraux de caractère technique et non politique conclus sous les auspices de la S.d.N. Cette proposition ne précisait pas quels Etats ou catégories d'Etats pouvaient être invités à adhérer. Divers amendements allaient la compléter. Ils reflétaient les principales tendances sur la question de la participation aux traités multilatéraux, puisque l'un proposa d'adresser une invitation à tous les Etats⁷¹, d'autres à certaines catégories d'Etats⁷², enfin un amendement oral proposa que la Commission ne décidât rien⁷³.

Rappelons brièvement les arguments des tenants de chacune des thèses.

Les partisans de l'ouverture à tous les Etats réaffirment le principe de l'universalité du droit international. Le droit de participer aux traités anciens est fondé sur le principe de l'égalité souveraine des Etats, principe de *jus cogens*; ils rappellent aussi l'obligation qu'ont les Etats de coopérer et de contribuer au développement progressif du droit. Les formules consacrant l'ouverture restreinte sont discriminatoires et incompatibles avec les buts et les principes de la Charte.

⁶⁶ Rapport à l'Assemblée générale, *A.C.D.I.*, 1963, vol. II, pp. 233, § 50.

⁶⁷ Les protocoles : 11 décembre 1946 pour les conventions relatives aux stupéfiants; 12 novembre 1947, 3 décembre 1948 relatif aux conventions sur la traite des blanches et les enfants; 4 mai et 12 novembre 1947 relatif au trafic et à la circulation des publications obscènes; 7 décembre 1953 relatif à l'esclavage. Voyez le rapport à l'Assemblée générale, *A.C.D.I.*, 1963, vol. II, chapitre III, § 18 à 50.

⁶⁸ « Notant qu'il y a vingt et un de ces traités de caractère technique et non politique dont les dispositions autorisaient le Conseil de la Société des Nations à inviter d'autres Etats à y devenir parties et qui, par suite, n'étaient pas conçus comme fermés aux nouveaux Etats », résolution 1903 (XVIII).

⁶⁹ Document A/C/6/L498 établi par le Secrétariat dans les Annexes de la 17^e session de l'Assemblée générale.

⁷⁰ Projet présenté par Autriche, Ghana, Grèce, Guatemala, Indonésie, Mali, Maroc, Nigeria, Pakistan, doc. A/C.6L/533, *Annuaire des Nations Unies*, 1963, p. 71.

⁷¹ A/C.6L/533, Corr. 1 et 2, présenté par Ghana, Indonésie, Mali, Maroc, Nigeria.

⁷² A/C.6L/534, Australie, Grèce, Guatemala, proposent Etats membres de l'O.N.U. ou des institutions spécialisées; A/C.6L/536 : Colombie, Congo (Léopoldville), Jamaïque, Nicaragua ajoutent les catégories suivantes : Etats parties au statut de la C.I.J. ou désignés par l'Assemblée générale.

⁷³ Amendement oral de Ceylan.

De plus, les traités dont il est question étaient largement ouverts aux Etats non membres de la S.d.N.

Quant aux partisans d'une ouverture limitée, ils ne fondent pas leur argumentation sur des principes de droit international, mais soutiennent que le fait d'inviter tous les Etats mettrait le Secrétaire général dans une situation difficile, l'obligeant d'en référer à l'Assemblée générale pour qu'elle établisse la liste des Etats habilités à devenir parties à ces traités; les entités non membres de l'O.N.U. ou des institutions spécialisées posent un problème pour lequel le Secrétaire général devrait recevoir des instructions.

Les partisans d'une ouverture limitée invoquent encore la pratique et particulièrement les Conventions de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et de 1963 sur les relations consulaires. Au contraire, selon eux le Traité de Moscou de 1963, qui est ouvert à la signature de tous les Etats, n'est pas une pratique à suivre.

On peut se demander quelle pratique suivait, à l'époque de la Société des Nations, le Secrétaire général lorsqu'il devait communiquer copie des textes de conventions, non seulement aux Etats membres, mais aux Etats non membres. Comment déterminait-il s'il fallait communiquer le traité à une entité politique ?

« En préparant la liste des Etats auxquels le Secrétaire général de la Société des Nations allait envoyer une copie de la convention, le Conseil prenait seulement en considération les Etats dont l'existence, l'indépendance et l'autonomie ne laissaient aucun doute. Dans certains cas, il prenait en considération le fait de savoir si en raison de la nature de la convention, il était souhaitable que certaine entité politique aux caractéristiques particulières (la petitesse de son territoire ou son statut particulier devait devenir ou ne pas devenir partie à la convention.

En fait, la liste des Etats non membres auxquels copie des conventions conclues a été adressée a très peu varié ⁷⁴. »

Le Secrétaire général des Nations Unies peut-il assumer la responsabilité de décider quelles sont les entités qui constituent des Etats et celles qui n'en sont pas ? Après avoir exposé quelles sont ses obligations en tant que dépositaire lorsqu'il adresse une invitation ou reçoit un document d'adhésion, le Secrétaire général explique :

« Il existe dans le monde certaines régions dont le statut n'est pas clairement défini. Si je devais adresser une invitation à un pays se trouvant dans ce cas, ou en recevoir un instrument d'adhésion, je me trouverais dans une situation très délicate, à moins que l'Assemblée ne me donne des directives explicites quant aux pays qui entrent dans la catégorie définie par les termes " tout Etat ". Je ne voudrais pas avoir à trancher, de ma propre initiative, une question politique aussi brûlante et aussi controversée que celle de savoir si les pays dont le statut n'est pas clairement établi sont des Etats au sens de l'amendement au projet de résolution que nous examinons en ce moment. A mon avis, une telle décision ne relève pas de ma compétence ⁷⁵. »

⁷⁴ *League of Nations Journal*, 1946, Special Supplement n° 193, p. 17, dans notre traduction (cité par M. Hardy), nous n'avons pu trouver cette liste.

⁷⁵ Pratique du Secrétaire général comme dépositaire, 1258^e séance plénière du 18 novembre 1963, § 101 et citée : *A.C.D.I.*, 1965, vol. II, p. 133.

Le Secrétaire général estima donc que c'était à l'Assemblée générale de décider s'il s'agissait d'un Etat ou d'une « entité ».

La résolution que vota l'Assemblée suivit la proposition de la sixième commission puisqu'elle décida :

« Que l'Assemblée générale est l'organe compétent de l'Organisation des Nations Unies pour exercer le pouvoir d'inviter des Etats à adhérer aux traités multilatéraux de caractère technique et non politique, pouvoir que ces traités conféraient au Conseil de la Société des Nations. »

Elle

« Prie le Secrétaire général d'inviter tous les Etats membres de l'Organisation des Nations Unies ou membres d'institutions spécialisées ou parties au statut de la Cour internationale de Justice ou désignés à cette fin par l'Assemblée générale qui faute de quoi ne sont pas en droit de devenir parties aux traités en question, à y adhérer...⁷⁶. »

Elle décida encore d'inscrire la question des traités multilatéraux de caractère général conclus sous les auspices de la Société des Nations à l'ordre du jour provisoire de sa dix-neuvième session⁷⁷, car il fallait laisser au Secrétaire général le temps d'établir un rapport⁷⁸ sur l'état des 21 traités en question⁷⁹. A sa vingtième session, l'Assemblée renvoyait l'examen de ce problème à la sixième commission où certains des principes discutés précédemment furent remis en question, notamment celui de la participation universelle aux traités anciens⁸⁰. Les défenseurs de l'universalité estimaient nécessaire de parfaire la Résolution 1903 (XVIII) parce qu'elle ne prévoyait pas l'ouverture des traités anciens à tous les Etats⁸¹.

⁷⁶ Résolution 1903 (XVIII) du 18 novembre 1963, participation aux traités conclus sous les auspices de la Société des Nations, reproduite dans l'*Annuaire juridique des Nations Unies*, 1963, p. 77.

⁷⁷ Le point n'a pas été examiné, mais inscrit à l'ordre du jour de la vingtième session.

⁷⁸ Rapport A/5759 et Add. I.

⁷⁹ Ces traités étaient-ils encore en vigueur, l'adhésion d'autres Etats présentait-elle un intérêt, certains de ces traités ne devaient-ils pas être adaptés à la période actuelle ?

⁸⁰ Certaines délégations estimaient que puisque la question de déterminer l'organe compétent pour exercer le pouvoir d'inviter les Etats à adhérer aux traités, ainsi que celle de déterminer quels nouveaux Etats pouvaient être invités à adhérer avaient été tranchées par la Résolution 1903 (XVIII), il n'appartenait pas à la Commission de reprendre la discussion, mais d'examiner le rapport du secrétaire général.

⁸¹ Les arguments suivants étaient avancés : la participation universelle favoriserait la coopération internationale et la coexistence entre Etats à systèmes économiques et sociaux différents; elle empêcherait la discrimination entre Etats et ne violerait pas le principe d'égalité souveraine des Etats. De plus, ces traités conclus « pour le compte de l'ensemble de la Communauté internationale lui appartenaient »; des traités récents sont ouverts à tous les Etats.

Les arguments habituels de la nécessité du consentement des parties et des difficultés pour le Secrétaire général d'appliquer la formule « tout Etat » ont été développés par les partisans de l'ouverture restreinte.

Le représentant du secrétaire général maintint la position précitée et fit valoir que si l'on substituait la formule « tous les Etats » à celle utilisée dans la Résolution 1903 (XVIII), le secrétaire général ne pourrait appliquer la formule que si l'Assemblée générale lui établissait une liste des Etats visés⁸². C'est ainsi que la nouvelle résolution 2021 (XX) de l'Assemblée générale se réfère à la Résolution 1903 (XVIII) qui avait déterminé les catégories d'Etats pouvant être invités à adhérer⁸³.

Une fois encore, l'Assemblée évita donc de désigner les Etats qui devaient être invités à adhérer aux traités anciens. En application de cette résolution, le secrétaire général a adressé aux seuls Etats ainsi visés des invitations à adhérer aux dix-neuf traités⁸⁴.

Cette attitude de l'Assemblée générale n'était pas de nature à faciliter l'adoption par la Commission de droit international, dans son projet d'articles, du principe de l'ouverture universelle des traités multilatéraux.

Des propositions furent faites par le comité de rédaction relatives aux modalités d'accession à une convention⁸⁵. Des représentants refusaient la reconnaissance en droit de la pratique actuelle parce que, selon eux, elle avait « pour objet d'empêcher certains Etats socialistes de devenir parties » à des traités multilatéraux et constituait une séquelle de la guerre froide⁸⁶. Elle était, aussi, contraire au fondement du droit international contemporain; la Commission devait donc, non pas consacrer cette pratique, mais s'inspirer des buts et principes de la

⁸² Cf. la déclaration qu'il fit à la 18^e session, 1258^e séance plénière et que son représentant rappelle ici.

⁸³ Résolution 2021 (XX) : « Reconnaît que, parmi les dix-neuf traités mentionnés plus haut, ceux qui sont énumérés dans l'annexe à la présente résolution peuvent présenter un intérêt du point de vue de l'adhésion d'autres Etats, au sens de la Résolution 1903 (XVIII) de l'Assemblée générale. » Le membre de phrase « au sens de la Résolution 1903... » a été adopté par 52 voix contre 17 et 17 abstentions : contre : Algérie, Birmanie, Bulgarie, Cuba, Hongrie, Inde, Irak, Mongolie, Pologne, République arabe unie, Biélorussie, Ukraine, Roumanie, Syrie, Tchécoslovaquie, U.R.S.S., Yougoslavie. Tandis que l'ensemble est adopté par 69 voix contre zéro et 17 abstentions.

⁸⁴ Rapport annuel du Secrétaire général sur l'activité de l'Organisation, 16 juin 1965 - 15 juin 1966, p. 168, doc. off. 21^e session, supplément n° 1 (A/6301), ce rapport ne donne pas la liste des Etats invités.

⁸⁵ Les modalités pour devenir partie à un traité sont rassemblées en trois articles : l'article 7 : la faculté de devenir partie doit être reconnue par le traité, elle est présumée pour les Etats invités à l'élaboration du traité. L'article 7bis permet, dans des conditions très détaillées, aux Etats qui n'en ont pas la faculté, de l'obtenir. L'article 7ter est consacré aux procédures à suivre pour devenir partie. Ces articles sont présentés en 1962 à la 660^e séance.

⁸⁶ TOUNKINE, 660^e séance, § 98; dans le même sens LACHS, YASSEEN et TABIBI.

Charte des Nations Unies pour décider que les traités portant sur des questions d'intérêt général devaient être ouverts à tous les Etats⁸⁷.

Un nouveau texte, présenté par le comité de rédaction⁸⁸, ne satisfit personne, il fut même inacceptable pour les partisans de l'ouverture universelle⁸⁹.

Pour sortir la commission de l'impasse où elle se trouvait, un représentant du tiers monde proposa une règle impérative d'ouverture universelle :

« 1. Dans le cas d'un traité multilatéral général, tout Etat souverain peut devenir partie au traité...⁹⁰. »

Cette règle fut refusée. L'adjonction des mots : « à moins que le traité n'en dispose autrement »⁹¹ en fit une règle supplétive enfin acceptée par la Commission de droit international⁹².

Mission de la Commission de droit international et développement progressif du droit

En adoptant une règle supplétive de participation universelle aux traités multilatéraux généraux, la Commission de droit international n'a pas hésité à contribuer au développement progressif du droit international. En effet, le travail de la Commission ne consiste pas soit

« ... à codifier des règles énoncées aux XVIII^e et XIX^e siècles, soit à éliminer des règles importantes du droit international; sa tâche consiste à dire si les règles anciennes sont ou non applicables à la vie internationale moderne et au besoin à les modifier. La commission doit avoir le courage de présenter des propositions favorisant le développement progressif du droit international. Par conséquent, lorsqu'il s'agit de choisir entre le principe de la porte ouverte et celui d'un club fermé, il semble évident que le premier est le plus progressif des deux et

⁸⁷ TOUNKINE, le texte est renvoyé au comité de rédaction pour modification rédactionnelle seulement : 660^e séance, § 102.

⁸⁸ Présenté à la 666^e séance, par. 105.

⁸⁹ 666^e séance, § 107, TOUNKINE.

⁹⁰ Proposition Elias, 667^e séance, § 2. La suite de l'article se lit ainsi :

« Dans tous les autres cas, peut devenir partie au traité tout Etat :

- a) qui a participé à l'adoption du texte du traité;
- b) ou auquel le traité lui-même reconnaît expressément la faculté de devenir partie;
- c) ou qui a été invité à assister à la conférence au cours de laquelle le traité a été élaboré, sauf intention contraire exprimée dans le traité ou ressortant des circonstances de la négociation. »

Plusieurs représentants se montraient particulièrement favorables à une règle supplétive d'ouverture universelle : Yasseen, De Luna, El Erian, Verdross, Amado.

⁹¹ 667^e séance : modification à la proposition Elias.

⁹² L'article 7 adopté par 10 voix contre 7 et 3 abstentions, 667^e séance, § 51. Des membres demandent, par l'intermédiaire de M. Gros, qu'il soit indiqué qu'ils ont voté contre la proposition Elias parce qu'ils pensent qu'elle n'est pas conforme à la pratique internationale actuelle.

que, loin de constituer une violation d'une règle fondamentale de droit, ce principe reflète nettement la situation internationale moderne⁹³. »

En rédigeant une telle règle, la commission dépassait-elle la mission qui lui avait été impartie ? Au début de ses travaux de codification du droit des traités, la Commission de droit international avait envisagé de réaliser un code qui énoncerait les règles obligatoires consacrées par la coutume internationale⁹⁴. En 1962, elle décida de préparer non un « exposé de droit », mais un projet d'articles pouvant servir de base à la discussion au sein d'une conférence et à l'établissement d'une convention multilatérale. Les motifs de cette nouvelle orientation sont les suivants :

« En premier lieu, un code déclaratif, si bien formulé soit-il ne saurait de par la nature même des choses, avoir la même efficacité qu'une convention de codification; or, la codification des traités est d'une importance particulière à l'heure actuelle où un si grand nombre d'Etats nouveaux sont devenus depuis peu, membres de la communauté internationale. En second lieu, la codification du droit des traités au moyen d'une convention multilatérale donnerait à tous les Etats la possibilité de participer directement à la formulation du droit et il apparaît extrêmement souhaitable à la commission que ces Etats participent à l'œuvre de codification afin de pouvoir donner au droit des traités les fondements les plus larges et les plus solides⁹⁵. »

La formule adoptée par la Commission ne pouvait donc être considérée comme contraire à l'optique qu'elle s'était faite de sa mission puisque aussi bien c'est la formule émise et amendée par un pays du tiers monde qui avait été adoptée, donnant un sens dynamique et évolutif aux règles. De son côté, le rapporteur affirmait avoir lui-même tenté de concilier les exigences du développement progressif du droit et la nécessité d'assurer la certitude de la règle dans l'espoir que la Commission ferait la juste part à chacune de ces deux préoccupations⁹⁶.

Ce vote n'a pourtant pas encore résolu définitivement le problème de la participation aux traités multilatéraux au sein de la Commission du droit international; le Comité de rédaction, dans un souci d'harmonisation fut chargé⁹⁷ de remanier les articles 7 et 7bis en prenant en considération la pratique suivie par les organisations internationales⁹⁸.

⁹³ ELIAS, 667^e séance, § 39.

⁹⁴ Rapport à l'Assemblée, *A.C.D.I.*, 1959, vol. II, p. 93; le premier rapport Waldock rappelle les travaux de la Commission de droit international dans ce domaine, *A.C.D.I.*, 1962, vol. II. Sur l'aspect codification de la coutume et développement progressif dans la convention, voy. REUTER, *op. cit.*, pp. 7-8.

⁹⁵ Rapport à l'Assemblée, *A.C.D.I.*, 1962, vol. II, p. 175.

⁹⁶ *A.C.D.I.*, 1962, vol. I, 637^e séance, § 15.

⁹⁷ 669^e séance, § 136 et 150. Tounkine s'opposait (669^e séance, § 137) au renvoi au Comité de rédaction puisque l'article 7 avait été voté à la 667^e séance. Toutefois dans un esprit de conciliation, il accepta le renvoi.

⁹⁸ Etaient particulièrement visées la pratique de l'O.M.S. et celle de l'O.I.T.

Consciente de la nécessité de l'ouverture universelle des traités multilatéraux généraux, la commission adopta par 12 voix contre 5 le nouveau projet d'article 7 dont le premier alinéa se lit ainsi :

1. Dans le cas d'un traité multilatéral général, tout Etat peut devenir partie au traité, à moins que le traité lui-même ou les règles en vigueur dans une organisation internationale n'en disposent autrement⁹⁹.

Bien que la Commission se soit prononcée en faveur de la règle supplétive d'ouverture universelle des traités multilatéraux généraux, on peut dire que la formule adoptée ne constituait qu'une demi-mesure. C'est l'objet du traité qui devrait déterminer si un traité est susceptible ou non d'être ouvert à tous les Etats, la règle supplétive n'apporte donc pas de grandes possibilités. D'autant plus que la plupart des traités multilatéraux contiennent une clause relative à la participation et celle-ci prévaut.

e) *Dix-septième session (1965).*

En 1965, c'est un projet révisé d'articles, sur base des observations des gouvernements que présenta le rapporteur¹⁰⁰.

Les observations des Etats sur l'article 8 (ancien article 7) reflètent les mêmes divergences que celles exprimées à la Commission en 1962. Sur vingt Etats ou délégations qui, devant la sixième commission, ont fait des observations sur l'article 8, quatre seulement se sont nettement opposés au principe énoncé par cet article¹⁰¹. Il s'agit des Etats-Unis, du Japon, du Grand-Duché de Luxembourg et du Royaume-Uni. Les seize autres Etats¹⁰² acceptent le principe tel qu'il a été formulé en 1962 ou vont au-delà puisqu'ils retiennent l'ouverture

⁹⁹ Le rapporteur avait affirmé que la présomption ne lui paraissait pas justifiée, la procédure pratiquée par les Nations Unies étant plus efficace. Il ajoutait qu'en cas de contestation, l'Assemblée générale aurait à trancher : 670^e séance, § 95. Dans le rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée, cet article porte le n^o 8. La seconde partie de l'article se lit ainsi :

« 2. Dans tous les cas, peut devenir partie au traité tout Etat :

- a) Qui a participé à l'adoption du texte du traité, ou
- b) Auquel le traité lui-même reconnaît expressément la faculté de devenir partie, ou
- c) Qui, bien qu'il n'ait pas participé à l'adoption du texte, a été invité à assister à la conférence au cours de laquelle le traité a été élaboré, à moins que le Comité n'en dispose autrement. »

Cet article 7 est adopté par 12 voix contre 5.

¹⁰⁰ A/CN.4/1777 et Add. 1 et 2, *A.C.D.I.*, 1965, vol. II, pp. 1 et ss.

¹⁰¹ *Ibid.*, pp. 26-28. Le Japon et le Luxembourg estiment que ce sont les participants à la conférence qui décident de la participation d'autres Etats; pour le Luxembourg il est difficile de définir un traité multilatéral général; la Grande-Bretagne et les Etats-Unis n'acceptent pas la présomption de l'article 8 parce que non conforme à la pratique et que d'autre part, le dépositaire serait gêné par le fait de devoir décider s'il s'agit d'une entité ou d'un Etat.

¹⁰² Autriche, Cameroun, Canada, Chypre, Danemark, Hongrie, Indonésie, Mongolie, Pologne, Roumanie, Suède, Tchécoslovaquie, U.R.S.S. et Yougoslavie.

universelle des traités multilatéraux généraux comme une règle de *jus cogens*¹⁰³ à insérer dans la convention.

Bien qu'il soit opposé à un principe de *jus cogens*¹⁰⁴ sur l'ouverture universelle, le rapporteur Sir Humphrey Waldock présente un nouvel article 8 proche de l'article 7 de 1962 mais plus large :

« S'il ne ressort pas d'un traité quels Etats peuvent y adhérer :

a) lorsqu'il s'agit d'un traité multilatéral général, tout Etat peut y devenir partie;

b) dans tous les autres cas, tout Etat qui a pris part à l'élaboration du traité ou qui a été invité à assister à la conférence au cours de laquelle le traité a été élaboré peut y devenir partie. »

En dépit de la restriction formulée dans la première phrase qui en fait une règle supplétive, ce texte de compromis ne réussit pas à unir les membres de la Commission. Le principal obstacle restait la question de la reconnaissance d'entités qui ne sont pas reconnues comme Etat par un certain nombre de membres des Nations Unies. Cet obstacle était pourtant surmontable puisque la majorité des membres de la Commission étaient persuadés que la participation à un traité multilatéral n'impliquait pas la reconnaissance en droit international contemporain. Les Etats craignaient seulement un renforcement de la position de l'« entité » qui souhaitait être reconnue. Sur ce point, il n'eût pas été impossible à la Commission de donner des précisions comme cela se fit jadis. En signant certaines conventions, des Etats ont refusé expressément d'accepter des obligations à l'égard des gouvernements qu'ils ne reconnaissaient pas¹⁰⁵, ou ont déclaré que leur signature n'impliquait aucun acte de reconnaissance¹⁰⁶.

¹⁰³ Pologne, Tchécoslovaquie, Hongrie, Mongolie et Roumanie.

¹⁰⁴ Le rapporteur spécial, pour tenir compte des avis des gouvernements et de la majorité, favorables à l'ouverture universelle, ne cache par son opposition à un principe de *jus cogens*, en raison de son attachement au principe, pour lui fondamental, de la liberté des Etats de spécifier qui peut devenir partie aux traités; le principe de l'universalité est contraire, selon le rapporteur, au droit international traditionnel et à la pratique actuelle, dès lors cette règle est pour lui inacceptable même si elle contribue au développement progressif du droit. Il propose de réduire l'article 8 à son deuxième alinéa, c'est-à-dire de supprimer l'ouverture universelle en tant que règle supplétive. Pourtant, pour tenir compte des remarques du gouvernement suédois soutenant la règle supplétive, il présente un nouveau texte d'article 8, *A.C.D.I.*, 1965, vol. II, p. 30.

¹⁰⁵ Par exemple, les Etats-Unis ont déclaré que leur signature de la convention sanitaire de 1926, rec. des traités de la S.D.N., vol. LXXVII, p. 229, ne devait pas être interprétée comme « reconnaissant un régime ou une entité faisant fonction de gouvernement d'une puissance signataire ou adhérente alors que ce régime ou cette entité n'est pas reconnu par les Etats-Unis comme le gouvernement de cette puissance ». La participation des Etats-Unis à la convention « n'entraîne aucune obligation contractuelle des Etats-Unis avec la puissance signataire ou adhérente représentée par un régime... »

¹⁰⁶ Les Etats arabes utilisent ce procédé à l'égard d'Israël.

La pertinence des arguments avancés par les partisans de la participation universelle réussit cependant à ébranler la Commission¹⁰⁷.

Au cours de cette session, les débats¹⁰⁸ ont reflété trois catégories d'attitude à l'égard de la participation universelle. La première préconise l'ouverture des traités multilatéraux généraux à tous les Etats, quelle que soit la clause de participation du traité. C'est l'objet même du traité intéressant tous les Etats qui impose cette règle de *jus cogens*. La seconde, opinion respectueuse à la fois du principe d'égalité des Etats et de la libre volonté des négociateurs ou des parties, ouvre les traités multilatéraux généraux à tous les Etats, sauf stipulation contraire ou règle en vigueur dans une organisation internationale, c'est la règle supplétive adoptée en 1962. Enfin la dernière attitude est de recourir à la pratique, c'est-à-dire d'utiliser la formule consacrée à Vienne et qui, nous l'avons vu, est la négation de l'ouverture universelle des traités multilatéraux généraux puisqu'elle désigne limitativement les catégories d'Etats pouvant devenir parties à un traité¹⁰⁹.

Les textes qui furent présentés au vote ne reflètent pas exactement ces trois tendances et la commission n'arriva à réunir la majorité sur aucun d'entre eux¹¹⁰. On essaya de faire adopter à nouveau le compromis de 1962 qui ouvrait

¹⁰⁷ Ainsi, de Arechaga qui était opposé à l'ouverture universelle des traités, estimait à présent que cette question, si elle ne devait pas servir d'arme politique à un régime non reconnu, ne devait pas non plus servir à tenir à l'écart des entités politiques et les empêcher de participer à la vie de la communauté internationale, comme elles pouvaient légitimement y prétendre par le seul fait de leur existence et de l'efficacité de leur gouvernement.

¹⁰⁸ Les débats sur l'article 8 s'étendent de la 791^e à la 795^e séance.

¹⁰⁹ Les opinions émises par les membres de la Commission pourraient être groupées ainsi : première opinion : Tounkine, Bartos, Lachs, Yasseen; deuxième opinion : Castrén, de Arechaga, Elias, Verdross, El Erian, Tabibi, Pal, Paredes, Ruda, Amado et sans doute Rosenne; troisième opinion, Waldock, Briggs, Tsuruoka, Cadieux, Ago, Reuter.

¹¹⁰ Le premier texte, celui de Briggs (791^e séance, § 67), remplace purement et simplement les art. 8, 9, et 13 par le texte suivant :

« 1. Aux fins des présents articles, l'adhésion est un acte par lequel un Etat qui n'a pas signé, ratifié ou approuvé un traité, accepte d'être lié par les dispositions dudit traité.

2. A moins que le traité lui-même n'en dispose autrement, un Etat ne peut adhérer à un traité :

a) qu'après l'entrée en vigueur du traité;
 b) et i) soit avec le consentement de toutes les parties au traité,
 ii) soit en vertu de dispositions ouvrant le traité à l'adhésion, adoptées conformément aux articles 65 et 66. »

Sa proposition est rejetée par 10 voix contre 10. Contre : Bartos, Castrén, El Erian, Elias, Lachs, Pal, Paredes, Tounkine, Verdross, Yasseen, 795^e séance, § 45.

Le deuxième texte est la proposition Tounkine (791^e séance, § 86) de remplacer le 1^{er} alinéa de l'article 8 par : « Dans le cas d'un traité multilatéral général, tout Etat peut devenir partie au traité ». Cette disposition serait suivie d'une règle relative à la non-reconnaissance et à la non-rétroactivité. Rejetée par 13 voix contre 5 et 2 abstentions — celles de Verdross et Yasseen (qui avaient voté contre la proposition Briggs). Les cinq voix sont

les traités multilatéraux généraux à la participation de tous les États sauf si le traité lui-même ou les règles en vigueur dans les organisations internationales en disposaient autrement¹¹¹, mais ce compromis fut cette fois rejeté¹¹² à une voix de majorité. L'absence au moment du vote, de certains membres qui, en 1962, avaient accepté le compromis¹¹³, explique peut-être ce rejet. Ainsi, le rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de la première partie de sa dix-septième session (3 mai - 9 juillet 1965) ne contient aucun texte d'article 8 « Parties à un traité », ni d'article 13 « Adhésion ». Les décisions sur ces articles sont ajournées¹¹⁴.

f) *Dix-huitième session (1966).*

Le comité de rédaction, compte tenu des votes de 1965, a décidé de supprimer les articles 8 et 9 relatifs à la faculté d'être parties à un traité. Il ne présenta plus qu'un article relatif à l'adhésion¹¹⁵ bien éloigné du problème de la participation aux traités multilatéraux et qui sera adopté par 14 voix contre zéro et une abstention, celle de Tounkine, qui regrettait l'absence du principe de la participation universelle¹¹⁶.

La commission se demanda si, en votant à une telle majorité, elle avait pris la décision de supprimer les articles 8 et 9. Il ne se trouva que de Arechaga pour interpréter le vote sur l'article 13 comme ayant une telle portée. Le

celles de Bartos, El Erian, Lachs, Pal et Tounkine. Les treize sont : Ago, Amado, Briggs, Cadieux, Castrén, Elias, Peredes, Pessou, Reuter, Rosenne, Ruda, Tsuruoka, Sir Humphrey Waldock, 795^e séance, § 46 et 47.

La troisième, celle de M. Ago, concerne seulement le libre choix des partenaires et renonce à faire la distinction entre le traité multilatéral et le traité multilatéral général, elle reconnaît le droit de participer aux traités multilatéraux généraux aux États invités à prendre part à l'élaboration du traité ou à « tout autre État auquel une telle faculté a été reconnue par le traité lui-même ». La proposition Ago, présentée à la 794^e séance, § 44, est rejetée par neuf voix et deux abstentions. Contre : Bartos, Castrén, El Erian, Elias, Lachs, Pal, Paredes, Tounkine et Yasseen; s'abstiennent : Pessou et Verdross, 795^e séance, § 53.

¹¹¹ 795^e séance, § 54.

¹¹² Par 10 voix contre 9 et une abstention, celle de Rosenne. Contre le principe : Ago, Amado, Briggs, Cadieux, Peredes, Pessou, Reuter, Ruda, Tsuruoka, Sir Humphrey Waldock. Ont voté pour le maintien du texte de 1962 : Bartos, Castrén, El Erian, Elias, Lachs, Pal, Tounkine, Verdross et Yasseen.

¹¹³ Remarque de Castrén qui souhaite que le comité de rédaction en prenne note.

¹¹⁴ Rapport dans l'*A.C.D.I.*, 1965, vol. II, pp. 173-174.

¹¹⁵ Article 13 proposé par le comité de rédaction en 1966 à la 884^e séance, § 50 : Expression par l'adhésion du consentement à être lié par un traité. Le consentement d'un État à être lié par un traité s'exprime par l'adhésion :

- a) lorsque le traité ou un amendement au traité prévoit que ce consentement peut s'exprimer par l'adhésion de cet État;
- b) lorsqu'il ressort des circonstances de la conclusion du traité que les États intéressés entendaient accepter que ce consentement puisse s'exprimer par l'adhésion de cet État; ou
- c) lorsque toutes les parties sont convenues ultérieurement d'accepter que ce consentement puisse s'exprimer par l'adhésion de cet État.

¹¹⁶ 884^e séance, § 54. L'article a été légèrement amendé par Ago, même séance, § 52.

président, le rapporteur et les autres membres estimaient que ce vote crée tout au plus une lacune¹¹⁷ que la conférence de plénipotentiaires comblera. Ils regrettent l'absence de dispositions relatives à la faculté de devenir partie à un traité. Pourtant si la règle supplétive avait été adoptée, la majorité obtenue eût été faible et n'aurait guère permis d'en faire une règle indiscutée.

L'impossibilité d'introduire une telle règle et la suppression de l'article 8 sont basées, explique le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, sur plusieurs faits : les commentaires des gouvernements, les informations complémentaires sur la pratique récente des clauses de participation aux traités multilatéraux généraux, la portée, pour le dépositaire, de la pratique « tous Etats ».

La Commission rappelle enfin que la question a été examinée au Comité spécial des questions de droit international touchant les relations amicales.

Reprenons ces arguments : les commentaires des gouvernements sur le projet d'article 8 montrent, nous l'avons dit plus haut, qu'une vingtaine d'Etat se sont prononcés et que, parmi eux, quatre seulement se sont opposés à la reconnaissance d'une règle supplétive d'universalité des traités multilatéraux. Ce n'est donc pas la majorité qui l'emporte.

Pratique récente « tous Etats »

En pratique, les clauses finales utilisées pour les conventions multilatérales conclues depuis la Convention de Vienne sur les relations consulaires d'avril 1963 ne sont pas uniformes : en 1963, la Convention sur les relations consulaires utilise la formule de Vienne, alors que le Traité de Moscou d'août 1963 portant interdiction des armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau est ouvert à la signature de tous les Etats. A l'opposé, la Convention de Tokyo relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs de septembre 1963 n'est ouverte qu'aux Etats membres des Nations Unies ou d'une institution spécialisée, sans même que soit prévue la participation d'Etats invités.

En 1964, la nouvelle constitution de l'Union postale universelle, organisation spécialisée des Nations Unies, universelle par vocation, modifie ses clauses de participation en facilitant l'accès aux Etats membres des Nations Unies¹¹⁹.

¹¹⁷ 884^e séance, § 59 El Erian, 60 Tounkine, 61 Reuter, 62 Yasseen, 63 Briggs, 57 Castrén.

¹¹⁸ Etats-Unis, Japon, Grand-Duché de Luxembourg, Royaume-Uni.

¹¹⁹ Selon l'article 11 de la constitution révisée à Vienne en 1964, tout membre de l'organisation des Nations Unies peut adhérer à l'Union sans qu'une consultation des membres de l'Union soit nécessaire. Tout autre « pays souverain » peut demander son admission en qualité de membre mais il faudra l'approbation de sa demande par les deux tiers au moins des pays membres. De nombreux pays ont été admis comme membres en suivant cette procédure (adoptée au Congrès de Paris en 1947). Toutefois aucune partie socialiste des pays divisés n'a été admise. Il est significatif qu'au moment de la signature des actes révisés de Vienne en 1964 des déclarations ont protesté contre les prétentions de la R.F.A., du Vietnam et de Corée dont les délégations voulaient engager l'Allemagne entière, le

En 1965, nous n'avons pas relevé de traité multilatéral d'intérêt général conclu sous les auspices des Nations Unies¹²⁰. En revanche, en décembre 1966, l'Assemblée adopte le Pacte sur les droits civils et politiques et celui sur les droits économiques sociaux et culturels. Il s'agissait d'un sujet à portée universelle puisqu'il traitait de la protection des individus, mais c'est la formule d'ouverture à certaines catégories d'Etats qui fut adoptée¹²¹. Les pactes sont ouverts aux Etats membres de l'O.N.U., des institutions spécialisées ou parties au statut de la Cour internationale de Justice et tout Etat invité par l'Assemblée générale des Nations Unies à devenir partie. Cette formule réserve la compétence résiduaire à l'Assemblée.

De nombreuses résolutions des Nations Unies, adoptées à la vingtième session, appliquent cependant le principe de l'universalité du droit international contemporain en faisant appel non seulement aux Etats membres des Nations Unies, mais à tous les pays ou à tous les Etats¹²².

Vietnam entier, la Corée entière; même déclaration à l'égard des représentants de Taiwan qui prétendaient engager la Chine, *Les actes de l'Union postale, révisés à Vienne 1964 et annotés par les soins du Bureau international*, fasc. 1^{er}, Berne Bureau international de l'Union postale universelle, 1966, pp. 66 et ss.

¹²⁰ Toutefois la résolution 2106 (XX) de décembre 1965 adoptant la convention relative à l'élimination de toute forme de discrimination raciale, utilise la clause de Vienne bien que des regrets aient été exprimés sur le fait que l'on réserve à certaines catégories d'Etats la possibilité d'adhérer à une telle convention, universelle par sa conception même, 1373^e séance du 14 décembre 1965, § 72.

¹²¹ Lorsque la troisième commission de l'Assemblée générale fut saisie du texte des clauses finales, celles-ci ouvraient les pactes à la participation des Etats membres de l'O.N.U. et aux Etats non membres à qui l'Assemblée générale adresserait une invitation : documents du Conseil économique et social E/2447, annexe 1, sec. E, art. 70 et E/2573, annexe 1, annexe II B. Ce libellé qui date de 1955 faisait dire au Secrétaire général : « Rien ne permet de croire que l'Assemblée générale refusera sans raison valable d'adresser une invitation à un Etat » (A/ 2929 du 1^{er} juillet 1955).

Plusieurs amendements furent présentés dont celui qui ouvrait les pactes « à la signature et à la ratification ou à l'adhésion de tout Etat », rapport de la troisième commission, doc. A.G. O.N.U. A/6546, § 106, présenté par la République socialiste soviétique d'Ukraine. Cette clause permettrait de promouvoir la non-discrimination entre les Etats et une pratique de plus en plus ouverte à l'universalité; elle fut rejetée par 45 voix contre 34 et 16 abstentions.

L'amendement présenté par les Etats-Unis fut adopté par 57 voix contre 26 et 17 abstentions.

¹²² 2028 (XX) sur la non-prolifération des armes nucléaires : « demande instamment à tous les Etats ... » ;

2033 (XX) sur la dénucléarisation de l'Afrique où l'Assemblée générale : « demande à tous les Etats... » ;

2054 (XX) sur l'apartheid en Afrique du Sud : « 8. Demande à tous les Etats d'appliquer sans restriction toutes les résolutions du Conseil... » ;

2105 (XX) Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux : « 10. Reconnaît la légitimité de la lutte... et invite tous les Etats à apporter une aide matérielle ou morale aux mouvements de libération » ;

2032 (XX) qui fait appel à tous les pays pour qu'ils respectent l'esprit et les dispositions du traité de Moscou.

En janvier 1967, le traité sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique est ouvert à la signature de tous les Etats; même ouverture pour le traité du 22 avril 1968 relatif au sauvetage des astronautes et à la restitution des objets lancés dans l'espace extra atmosphérique, ainsi que pour le traité du 1^{er} juillet 1968 sur la non-prolifération des armes nucléaires. Au contraire, la convention du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre reprend la vieille formule de Vienne. Malgré la signature de la convention sur le droit des traités, le 23 mai 1969, les traités multilatéraux postérieurs sont ouverts à tous les Etats, par exemple la convention du 16 décembre 1970 pour la suppression de la saisie illicite d'aéronefs; le 11 février 1971 le traité sur la prohibition de placer des armes nucléaires et autres armes de destruction massive sur le lit des mers et le fond des océans; la convention sur la responsabilité internationale pour dommages causés par les objets spatiaux, adoptée par la résolution 2777 (XXVI) du 29 novembre 1971; la convention pour décourager les actes de violence contre l'aviation civile, faite à Montréal le 23 septembre 1971¹²³.

Pourtant, tout récemment, la résolution du 18 décembre 1971, 2839 (XXVI) sur les mesures à prendre contre le nazisme, contient les deux types de formule¹²⁴.

Revirement spectaculaire et qui impressionna l'opinion mondiale, la résolution 2850 (XXVI) du 20 décembre 1971 portant convocation de la conférence des Nations Unies sur l'environnement, prie le secrétaire général d'inviter à cette conférence les Etats membres de l'O.N.U., des institutions spécialisées ou de l'A.I.E.A.¹²⁵.

On voit que la pratique actuelle est loin d'être uniforme mais qu'elle indique tout de même une nette tendance à utiliser de plus en plus souvent la formule tous Etats.

Quant aux difficultés créées au depositaire par l'utilisation de la formule tout Etat, nous verrons en conclusion qu'elles ne sont pas insurmontables. Il est

¹²³ On peut ajouter des projets de conventions également ouvertes à tous les Etats : projet d'articles pour un traité d'utilisation pacifique du fond des mers : A/AC/138.43; un projet A/8391 de traité sur la lune.

¹²⁴ La résolution demande à tous les Etats de prendre des mesures pour empêcher le nazisme et autres idéologies semblables. Tandis qu'un autre dispositif s'adresse aux Etats membres de l'O.N.U. ou d'institutions spécialisées pour qu'ils ratifient les conventions sur la répression du crime de génocide ou celle sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre, toutes deux ouvertes de manière restreinte.

¹²⁵ L'U.R.S.S. reconsidère sa participation à la Conférence si la R.D.A. n'est pas invitée non pas comme observateur mais comme participant à part entière. Elle s'est d'ailleurs abstenue ainsi que la Tchécoslovaquie de participer aux travaux du groupe de travail intergouvernemental de la Déclaration sur l'environnement réuni à New York du 7 au 17 janvier : *Conférence des Nations Unies sur l'environnement - Lettre d'information*, n° 4, février-mars 1972, Genève, p. 11, Participation.

à remarquer que dans le cas des conventions ouvertes à tous les Etats, ce n'est pas le Secrétaire général des Nations Unies qui est choisi comme dépositaire, mais le gouvernement d'un ou de plusieurs pays. La pratique actuelle d'ouvrir les traités à la signature ou l'adhésion à Washington, Moscou ou Londres permet de recevoir la participation de la R.D.A., la R.P. du Vietnam, la R.P. de Corée reconnues comme Etat par l'un au moins de ces pays dépositaires.

La question de la participation aux traités multilatéraux d'intérêt général a été évoquée au Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats lorsqu'il examina le contenu du principe de l'égalité souveraine des Etats. On sait l'importance de la déclaration 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 qui formule sept principes généraux du droit, obligatoires pour les Etats¹²⁶.

Lorsqu'il s'est agi de définir le principe de l'égalité souveraine des Etats, on proposa¹²⁷ parmi d'autres éléments :

« Chaque Etat doit avoir le droit de participer à la solution des questions internationales qui touchent ses intérêts légitimes, notamment le droit d'adhérer à des organisations internationales et de devenir partie à des traités multilatéraux concernant ou régissant des questions mettant en cause ses intérêts. »

Cette partie du principe ne reçut pas l'accord du Comité mais seulement l'appui de certains Etats. Le principe, dans sa forme définitive, reprend pratiquement la proposition de la Grande-Bretagne¹²⁸. Aussi les pays qui souhaitaient, comme la Tchécoslovaquie, introduire le droit de participer aux traités multilatéraux, affirmèrent-ils que la formulation définitive n'épuisait pas le contenu du principe¹²⁹. A la vingt-deuxième session de l'Assemblée générale,

¹²⁶ Rapport du Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats : A/5746 (1964, 27 octobre), le Comité estime qu'il contribue au « respect universel du droit international, droit qui oblige tous les pays ». Reproduit dans *l'Annuaire juridique des Nations Unies*, 1964, pp. 157 et ss.

¹²⁷ Proposition tchécoslovaque (A/AC/119 L 6); à côté de la proposition tchécoslovaque une proposition yougoslave (A/AC/119 L 7) contenait l'élément suivant : le droit à l'égalité juridique et à une participation entière et égale dans la vie de la communauté des nations et dans la création et la modification des règles de droit international.

Une proposition du Royaume-Uni A/AC/119 L 8.

Une autre du Ghana, Inde, Mexique et Yougoslavie.

¹²⁸ A/AC/119/L8. Le principe de l'égalité souveraine comprend les éléments suivants :

- a) Les Etats sont juridiquement égaux;
- b) Chaque Etat jouit des droits inhérents à la pleine souveraineté;
- c) Chaque Etat a le devoir de respecter la personnalité des autres Etats;
- d) L'intégrité territoriale et l'indépendance politique de l'Etat sont inviolables;
- e) Chaque Etat a le droit de choisir et de développer librement son système politique, social, économique et culturel;
- f) Chaque Etat a le devoir de s'acquitter pleinement et de bonne foi de ses obligations internationales et de vivre et paix avec les autres Etats.

¹²⁹ A/5746, §339.

« L'accord s'est fait en principe sur ce que l'énoncé du principe de l'égalité souveraine des Etats pourrait comprendre une mention du droit pour tout Etat de prendre part à la solution des questions internationales qui touchent ses intérêts légitimes, mais l'accord ne s'est pas réalisé sur le libellé de cette idée. » Il n'y a pas eu d'accord sur une proposition concernant le droit d'adhérer à des organisations internationales ni sur « le droit pour tout Etat de devenir partie aux traités multilatéraux qui touchent ses intérêts légitimes¹³⁰ ».

SECTION 3

L'UNIVERSALITE DES TRAITES A LA CONFERENCE DE VIENNE
SUR LE DROIT DES TRAITES

A la conférence de Vienne, ébauche d'organe législatif de la communauté internationale, comme se plaisait à le souligner le président Ago lors de l'ouverture de la deuxième session, la question de l'universalité des traités allait être discutée sous deux aspects : l'introduction dans la convention d'une disposition relative à l'ouverture des traités multilatéraux généraux, et l'ouverture de la convention en préparation.

Les deux questions allaient être mêlées dans une déclaration finale.

a) *La question de l'universalité des traités multilatéraux généraux.*

Nous avons vu que la Commission avait établi un projet d'articles contenant une lacune relative à la participation aux traités multilatéraux¹³¹. C'est ainsi que lors de la première session de la conférence en 1968, onze pays ont présenté un article 5bis :

¹³⁰ 22^e session, doc. A/6799, rapport du Comité de rédaction, pp.66-67. Le Comité de rédaction explique pourquoi il ne peut inclure le principe d'adhésion aux traités multilatéraux généraux : « Bien que tous les documents aient été soigneusement étudiés, les questions soulevées par ce point demanderont encore du temps pour être résolues. »

Pour une étude de la Convention, voy. DENIS, G.M., « La codification du droit des traités », *J.T.*, 2 et 9 octobre 1971.

¹³¹ Le projet présenté à la conférence ne contient plus, rappelons-le, qu'un article 10 : Expression, par la signature, du consentement à être lié qui ne « traite de la signature qu'en tant que procédé par lequel est exprimé le consentement définitif d'un Etat à être lié par un traité », *ibid.*, p. 213.

Un article 11 : Expression du consentement par la ratification, l'acceptation ou l'approbation, à être lié, qui énonce les règles qui déterminent les cas où la ratification est nécessaire en sus de la signature, *ibid.*, p. 214.

Enfin, l'article 12 : Expression du consentement par adhésion à être lié. Le commentaire spécifie bien qu'une des formes d'adhésion est celle où le traité prévoit les Etats ou catégories d'Etats qui peuvent adhérer. Une autre forme est celle où un Etat qui n'a pas le droit de devenir partie au traité, conformément à ses dispositions, est invité, par la suite, à devenir partie, *ibid.*, p. 216.

« Tout Etat a le droit d'être partie à des traités multilatéraux généraux conformément au principe de l'égalité souveraine ¹³². »

La Commission plénière décida toutefois de renvoyer à la deuxième session l'examen d'un article relatif à la participation universelle aux traités multilatéraux généraux ¹³³. Cette décision touchait non seulement l'article 5bis mais encore l'amendement tchécoslovaque ¹³⁴ à l'article 12 : Expression par l'adhésion, du consentement à être lié par un traité. La Tchécoslovaquie proposait d'ajouter un second paragraphe à l'article 12 de la Commission :

« Tout Etat peut exprimer par l'adhésion son consentement à être lié par un traité multilatéral général qui touche à ses intérêts légitimes ¹³⁵. »

A la deuxième session, la Syrie présenta un nouveau projet d'article 5bis qui avait le mérite de préciser de quel traité il s'agissait. Ce pays était persuadé que la majorité des Etats soutiendraient le principe de l'universalité :

« Tout Etat a le droit d'être partie à un traité multilatéral qui procède à la codification ou au développement progressif de normes de droit international général ou dont l'objet et le but intéressent la communauté des Etats dans son ensemble ¹³⁶. »

L'opportunité de l'introduction du principe a été discutée pendant plusieurs séances ¹³⁷ pour être refusée par la Commission qui rejeta la proposition des

¹³² Présenté par : Algérie, Ceylan, Hongrie, Inde, Mali, Mongolie, République arabe unie, République socialiste d'Ukraine, Roumanie, Syrie, Yougoslavie, A/ Conf. 39/C.1/L.74 et add. 1 et 2.

¹³³ La Commission à sa 80^e séance décide, sans opposition, le renvoi en deuxième session de tout amendement mentionnant les traités multilatéraux généraux ou les traités multilatéraux restreints : A/Conf. 39/15, § 27-32.

¹³⁴ D'autres amendements subissent ce renvoi : à l'article 17, § 1, l'amendement présenté par la Tchécoslovaquie, A/Conf. 39/C.1/L.84 et qui se réfère aux traités multilatéraux restreints : A/Conf. 39/C.1/L.113, un amendement de la France et de la Tunisie.

¹³⁵ Amendement A/Conf. 39/C.1/L.104.

¹³⁶ A/Conf. 39/C.1/L.388 et add. 1 : 89^e séance de la Commission plénière, §. 35. Les pays suivants sont coauteurs : Algérie, Ceylan, Hongrie, Inde, Mongolie, Pologne, République arabe unie, Ukraine, Tanzanie, Roumanie, Yougoslavie, Zambie. La Tchécoslovaquie appuie ce texte et propose même d'abandonner son amendement à l'article 12 au cas « où serait adoptée une formule de l'ordre de celle qui est proposée par l'article 5 bis ». 89^e séance de la Commission plénière, § 64. Cependant, déçue par le vote sur l'article 5 bis, la Tchécoslovaquie estime inutile d'insister et retire son amendement : 105^e séance de la Commission plénière, § 10.

¹³⁷ 88^e, 89^e, 90^e, 91^e et 105^e séances de la Commission plénière.

Les arguments soutenus en Commission plénière au sujet de l'article 5bis n'offrent pas d'éléments nouveaux. Les détracteurs du principe de l'universalité s'appuient sur le principe d'autonomie de la volonté des Etats négociateurs qui ne peut être mis en échec devant le principe de l'universalité des traités multilatéraux généraux; les difficultés de déterminer s'il s'agit d'une entité ou d'un Etat; les difficultés qui en résultent pour le depositaire, sur ce point les délégués de la R.F.A., de la Corée et de la Chine ont été particulièrement éloquentes; la difficulté de définir le traité multilatéral général; la prétention que cette question est politisée par les défenseurs de l'universalité; enfin la conformité à la pratique des Nations

treize Etats¹³⁸. Ainsi la Commission plénière de la conférence décida, à son tour, de ne pas recommander à la conférence un texte relatif à la question de la participation.

En séance plénière, Ceylan¹³⁹ proposa au nom de 22 auteurs un texte d'article 5bis identique à celui présenté en Commission plénière par la Syrie. Le délégué cingalais estimait qu' :

« Il est de l'essence même du droit international que tout Etat puisse concourir à la mise au point et à la codification de normes qui sont censées d'application universelle et constituer en fait une législation internationale¹⁴⁰. »

Il rappela encore que le droit international, à l'inverse du droit interne, ne s'appliquait pas sous l'action d'une autorité centrale contraignante, mais du fait du consentement des Etats. Il ajoutait que dans un souci de préserver le principe de l'universalité, il était prêt toutefois à collaborer à tout compromis qui le respecterait. Les pays socialistes attiraient l'attention de la Conférence sur le fait que leur attitude à l'égard de la Convention dépendrait de la solution qui serait apportée au problème de l'universalité auquel ils attachaient la plus grande importance¹⁴¹.

Le projet des 22 pays fut cependant rejeté par 50 voix contre 34 et 22 abstentions¹⁴².

b) *L'ouverture de la Convention sur le droit des traités.*

Si la conférence refusa l'introduction du principe de l'ouverture universelle

Unies, sont les arguments généralement avancés par les opposants au principe de l'universalité. Les partisans de la reconnaissance du principe se réfèrent à des notions telles que les principes énoncés par la Charte : égalité souveraine des Etats, devoir de coopération, universalité du droit international contemporain, pratique des Nations Unies qui n'est pas uniforme, nécessité de contribuer au développement progressif du droit.

¹³⁸ Par 52 voix contre 32 et 19 abstentions : 105^e séance de la Commission plénière, § 10. Les pays suivants ont voté pour l'introduction du principe : Afghanistan, Algérie, Bulgarie, Birmanie, Biélorussie, Cambodge, Cameroun, Ceylan, Congo (Brazzaville), Cuba, Equateur, Ghana, Hongrie, Inde, Indonésie, Irak, Koweït, Mexique, Mongolie, Pakistan, Pologne, Roumanie, Sierra Leone, Soudan, Syrie, Tchécoslovaquie, Ukraine, U.R.S.S., R.A.U., Tanzanie, Yougoslavie, Zambie.

¹³⁹ Les autres pays sont : Algérie, Bulgarie, Ceylan, Congo (Brazzaville), Cuba, Hongrie, Inde, Mongolie, Népal, Pologne, R.A.U., Biélorussie, Ukraine, Tanzanie, Roumanie, Sierra Leone, Soudan, Syrie, Tchécoslovaquie, U.R.S.S., Yougoslavie et Zambie : A/Conf. 39/L.35, add. 1.

¹⁴⁰ PINTO, 33^e séance plénière, § 16.

¹⁴¹ 33^e séance, § 31, Pologne, 34^e séance, § 2 et 5, Hongrie et U.R.S.S.

¹⁴² 34^e séance, § 20. Votèrent pour le projet, outre les 22 pays auteurs : Ghana, Indonésie, Cambodge, Cameroun, Equateur. Se sont abstenus quatre Etats européens : Espagne, St-Siège et St-Marin, Chypre, et dix-huit pays du tiers monde : Ethiopie, Iran, Côte-d'Ivoire, Kenya, Libye, Maroc, Nigeria, Pérou, Philippines, Arabie Saoudite, Sénégal, Singapour, Afrique du Sud, Trinité et Tobago, Tunisie, Chili, Congo (R.D.), Dahomey.

des traités multilatéraux, voyons son attitude à l'égard de la convention qu'elle était en train d'élaborer.

Le Brésil présenta à la seconde session, en commission plénière, un projet d'articles relatifs à la signature et à l'adhésion qui ouvrait la convention à tous les Etats membres de l'O.N.U. ou d'une institution spécialisée ou de l'A.I.E.A. ou partie au statut de la Cour internationale de Justice ou invité par l'Assemblée générale à devenir partie à la convention ¹⁴³.

Ce projet fut amendé par le Ghana et l'Inde pour que soit ajouté un nouvel alinéa qui élargirait les catégories d'Etats susceptibles de devenir parties :

« ...

ou

b) des Etats parties à l'un des traités ci-après ou aux deux :

1. Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau;

2. Traité sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les corps célestes. »

On se souvient que ces traités sont ouverts à la participation de tous les Etats. La Conférence refusa cet amendement ¹⁴⁴.

Enfin, la Hongrie, la Pologne, la Roumanie et l'U.R.S.S. proposèrent :

« La présente Convention sera ouverte à la signature de tous les Etats jusqu'au..., au ministère fédéral des Affaires étrangères de la République autrichienne, et ensuite, jusqu'au... au siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York ¹⁴⁵. »

Pas plus que les autres tentatives d'élargissement d'ouverture de la Convention, cette proposition ne fut acceptée. Ce fut le projet anglo-brésilien qui l'emporta ¹⁴⁶.

c) *Projet de déclaration.*

De quelque côté que l'on tentât de faire une brèche dans l'édifice protecteur des droits de certaines catégories d'Etats, on se heurtait à une défense énergique qui risquait d'ailleurs d'empêcher l'obtention d'un *consensus* suffisant en faveur de la Convention.

¹⁴³ Coauteur : Royaume-Uni : A/Conf. 39/C.1/L.386, rev. 1; débats de la 100^e à la 105^e séance de la Commission plénière.

¹⁴⁴ Présenté par le Ghana et l'Inde : A/Conf. 39/C.1/L.394, voté à la 104^e séance de la Commission plénière, il a été rejeté par 48 voix contre 32 et 25 abstentions. Cet amendement prévoyait en outre un dépositaire initial, le gouvernement autrichien et un dépositaire final, le Secrétaire général des Nations Unies.

¹⁴⁵ Présenté par Hongrie, Pologne, Roumanie et U.R.S.S. : A/Conf. 39/C.1/389 et Corr. I, rejeté à la 104^e séance par 56 voix contre 32 et 17 abstentions.

¹⁴⁶ 104^e séance plénière, par 60 voix contre 26 et 19 abstentions.

C'est ainsi que le délégué de l'Espagne reconnaissant, comme beaucoup d'autres délégations, l'importance du principe de l'universalité, proposa, pour la sauver, d'annexer à la Convention une déclaration qui stipulerait ¹⁴⁷ :

« Tous les Etats doivent pouvoir participer aux traités multilatéraux qui procèdent à la codification ou au développement progressif des normes de droit international général ou dont l'objet et le but intéressent la communauté internationale des Etats en général. »

La conférence devrait recommander à l'Assemblée générale d'« examiner périodiquement l'opportunité d'inviter à participer aux traités multilatéraux intéressant la communauté internationale des Etats en général, les Etats qui n'y sont pas parties ¹⁴⁸ ».

Enfin le Nigeria, au nom de dix Etats ¹⁴⁹ présenta un projet de déclaration sur la participation universelle à la Convention sur le droit des traités :

« *La Conférence des Nations Unies sur le droit des traités,*

Convaincue que les traités multilatéraux qui portent sur la codification et le développement progressif du droit international ou dont l'objet et le but intéressent la communauté internationale dans son ensemble devraient être ouverts à la participation universelle,

Notant que les articles 81 et 83 de la Convention de Vienne sur le droit des traités permettent à l'Assemblée générale d'adresser des invitations spéciales aux Etats qui ne sont pas membres de l'Organisation des Nations Unies ou d'une institution spécialisée ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique ou ne sont pas parties au statut de la Cour internationale de Justice à devenir parties à ladite Convention,

1. *Invite* l'Assemblée générale à examiner à sa vingt-quatrième session la question de l'envoi des invitations de façon à assurer la participation la plus large possible à la Convention de Vienne sur le droit des traités.

2. *Exprime* l'espoir que les Etats membres de l'Organisation des Nations Unies s'efforceront de réaliser l'objet de la présente Déclaration.

3. *Prie* le Secrétaire général des Nations Unies de porter la présente Déclaration à l'attention de l'Assemblée générale.

4. *Décide* que la présente Déclaration fera partie de l'Acte final de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités. »

A cette déclaration était jointe une proposition de nouvel article sur les procédures de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation et un projet de résolution sur les dépenses de la commission de conciliation. Aux yeux de ce pays cet ensemble formait un tout inséparable qui devait être soumis au vote comme tel. Cette proposition devait permettre de régler les deux questions pour lesquelles la conférence n'avait pas réussi à trouver une solution : la

¹⁴⁷ A/Conf. 39/L.38, 34^e séance.

¹⁴⁸ Cette proposition était faite dans le but de tenter d'assurer une majorité importante à la Convention; comme elle n'était pas suffisamment soutenue, la délégation espagnole ne demanda pas de vote.

¹⁴⁹ Doc. A/Conf. 39/L.47 et rev. 1, Côte-d'Ivoire, Ghana, Kenya, Koweït, Liban, Maroc, Nigeria, Tanzanie, Soudan et Tunisie, le 20 mai 1969, 34^e séance plénière.

question de l'universalité de la convention en préparation et celle de l'établissement de procédures pour le règlement pacifique des différends qui naîtraient de la nullité ou de tout autre moyen de mettre fin au traité (partie V de la convention)¹⁵⁰.

Ce recours à la déclaration était une solution très décevante pour les partisans de l'universalité puisque le vote à la conférence n'entraînerait aucune obligation juridique pour les délégations de maintenir la même attitude à l'Assemblée générale¹⁵¹, alors que l'introduction d'un nouvel article relatif à la juridiction serait obligatoire s'agissant d'un article de la convention. Cette déclaration n'engagerait que les Etats qui souhaiteraient être liés par elle¹⁵². Mise au vote en bloc, la proposition des dix pays fut adoptée par 61 voix contre 20 et 26 abstentions¹⁵³.

La Déclaration sur la participation universelle reconnaissait l'existence du principe de l'universalité des traités multilatéraux généraux, elle demandait à l'Assemblée de se charger de son application dans la présente convention en la priant d'examiner la question de l'invitation d'autres Etats. Jusqu'à présent l'Assemblée a toujours repoussé l'étude de la question¹⁵⁴. Pourtant elle affirma une nouvelle fois le principe en adoptant la convention sur les missions spéciales¹⁵⁵. Elle disait en effet que les traités multilatéraux qui portent sur la codification et le développement progressif du droit international et dont l'objet et le but intéressent la communauté internationale dans son ensemble devraient être ouverts à la participation universelle. Elle « décide d'examiner à la vingt-

¹⁵⁰ La reconnaissance du principe de l'universalité était chère aux Etats du bloc de l'Est, tandis que la question de procédure de règlement des différends était soutenue par le bloc occidental.

¹⁵¹ A la 34^e séance, § 39 à 45 et 57, 58, le représentant de la Hongrie demanda au président s'il pourrait confirmer que les Etats votant en faveur de la déclaration seraient au moins moralement obligés de respecter les principes de cette déclaration au sein de l'Assemblée générale. Le président répondit qu'il n'avait pas à donner d'avis sur ce sujet.

¹⁵² Les pays occidentaux, en général, soutenaient fortement cette formule.

¹⁵³ 34^e séance plénière, § 72. Ont voté contre : Pologne, Roumanie, Thaïlande, Ukraine, U.R.S.S., R.A.U., Bulgarie, Birmanie, Biélorussie, Cameroun, République centrafricaine, Congo (Brazzaville), Cuba, Tchécoslovaquie, France, Gabon, Hongrie, Madagascar, Malaisie, Mongolie. S'abstiennent : Pérou, Philippines, Corée, Vietnam, Arabie séoudite, Sierra Leone, Afrique du Sud, Syrie, Turquie, Venezuela, Afghanistan, Algérie, Australie, Bolivie, Brésil, Chine, Dahomey, St-Domingue, Ethiopie, R.F.A., Guatemala, Inde, Indonésie, Iran, Libye, Monaco.

¹⁵⁴ L'Assemblée générale était invitée à examiner la question de l'invitation d'autres Etats à sa vingt-quatrième session, l'Assemblée renvoya cet examen à la vingt-cinquième session. Lorsque le Bureau de l'Assemblée générale examina l'ordre du jour présenté par le secrétariat, les Etats-Unis recommandèrent de renvoyer l'examen de la question à la 26^e session (doc. A/8028, p. 9 du 8 décembre 1969). A la 26^e session, à la demande de la Belgique, la question est encore renvoyée, décision du 24 septembre 1971. Elle est portée, avec la question de l'invitation d'Etats à devenir partie à la Convention sur les missions spéciales à l'ordre du jour provisoire de la 27^e session, art. 93 et 94, doc. A/8700 du 15 février 1972.

¹⁵⁵ Résolution 2530 (XXIV) ouverte à la signature, le 8 décembre 1969.

cinquième session la question de l'envoi d'invitations de façon à assurer la participation la plus large possible de la convention sur les missions spéciales »¹⁵⁶.

Cette déclaration n'a pas plus de chance que la précédente, elle est renvoyée de session à session de l'Assemblée générale.

SECTION 4

DISCUSSION DES ARGUMENTS

a) *Libre choix des partenaires.*

Le libre choix des partenaires est une donnée essentielle des relations conventionnelles interétatiques de type contractuel. On n'imagine pas qu'un traité de commerce puisse être conclu entre partenaires non désirés. Il en est de même pour les traités régionaux (américains, européens, etc.).

Lorsqu'il s'agit au contraire de conventions de caractère législatif, qui « portent sur la codification et le développement progressif du droit international ou dont l'objet et le but intéressent la communauté internationale dans son ensemble » il est déraisonnable de penser que les relations se nouent encore selon la personnalité des partenaires.

C'est le souci d'obtenir le *consensus* le plus large qui est déterminant.

Il est en effet indispensable que les conventions à vocation universelle puissent être formulées dans le cadre d'une collaboration la plus large et puissent recevoir l'adhésion de tous les Etats membres de la communauté internationale.

Dès lors, on peut se demander si les Etats qui s'arrogent la faculté d'interdire à d'autres Etats de devenir partie à ce type de traité ne font pas un usage nettement abusif de leur pouvoir de choisir les partenaires. En effet, une telle attitude révèle des motifs strictement discriminatoires. Elle nuit non seulement aux Etats ainsi écartés mais plus encore à l'ensemble de la communauté internationale en empêchant le développement de la coexistence pacifique.

Le caractère discriminatoire de la formule de Vienne a d'ailleurs été fréquemment relevé par certains Etats au moment de l'expression de leur consentement à être liés par un traité¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Sur l'amendement de l'Union soviétique, adopté par 47 voix sans opposition et 48 abstentions, A/Bur./177 du 17 septembre 1971, points 95 et 96.

¹⁵⁷ Ainsi, Bulgarie, Biélorussie, Cuba, Hongrie, Mongolie, Roumanie, Ukraine, U.R.S.S. ont déclaré que les articles 48 et 50 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques sont discriminatoires parce qu'ils empêchent certains Etats d'accéder à la convention pourtant de caractère universel. En vertu de l'égalité souveraine des Etats, elle devrait être ouverte à tous les Etats. Même type de déclaration à la convention de 1963 sur les relations consulaires; de 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale; aux Pactes sur les droits de l'homme de 1968; à la Convention sur la non-prescriptibilité des crimes de guerre; au protocole de 1949 sur les publications obscènes; à la convention de 1968 sur les signes routiers; à celle de 1968 sur le sucre. Ces différentes déclarations se trouvent sous chacune de ces conventions dans le Répertoire des conventions multilatérales dont le Secrétaire général est dépositaire.

Si un Etat souhaite éviter d'avoir des relations conventionnelles avec tel ou tel autre Etat auquel il refuse cette qualité, des déclarations ou réserves peuvent être faites dans ce sens. La pratique ne manque pas d'exemple, notamment les Etats arabes à l'égard d'Israël.

De plus empêcher certains Etats d'adhérer à un traité en se servant de la formule de Vienne n'est-ce pas une attitude qui viole le principe de l'égalité souveraine des Etats ?

En effet si tous les Etats sont souverainement égaux, de quel droit certains d'entre eux peuvent-ils interdire à d'autres de participer à ces traités ?

Si cette idée de la participation de tous les Etats aux traités multilatéraux généraux n'a pas été introduite *expressis verbis* dans la formulation du principe de l'égalité souveraine des Etats, dans la déclaration 2625 (XXV) sur les relations amicales, c'est parce que les rédacteurs de celle-ci ont toujours recherché l'unanimité sur toute formulation et que sur ce point il n'y avait pas *consensus* général. Il n'en demeure pas moins, à notre avis, que la prétention des Etats selon laquelle le principe d'égalité souveraine comprend le droit pour chaque Etat de participer de manière entière et égale à la vie de la communauté des nations et à la création ou à la modification des règles de droit international est entièrement raisonnable et que seuls des motifs politiques bien éloignés du droit ont amené certains à s'y opposer.

La discrimination opérée par la formule de Vienne ne trouve pas de fondement sérieux dans la liberté de choix du partenaire.

b) *Question de déterminer s'il s'agit d'un Etat ou d'une entité.*

Lorsque nous avons recherché ci-dessus ce que pouvait couvrir la formule tous Etats nous remarquons qu'en gros, elle pouvait s'appliquer à trois situations.

1) Tout d'abord la situation des Etats divisés. Personne ne conteste la qualité d'Etat pour la R.F.A., la R. du Vietnam et la R. de Corée, la formule de Vienne leur permet de signer ou d'adhérer aux traités.

Au rebours cette qualité n'est pas reconnue de façon unanime à la R.D.A., la R.D.V. et la République populaire de Corée. Une trentaine d'Etats seulement ont noué des relations diplomatiques avec elles. Pourtant, pour prendre l'exemple de la R.D.A., elle possède toutes les conditions nécessaires à la qualification d'Etat (en effet la reconnaissance n'a pas de caractère constitutif)¹⁵⁸ et à l'admission aux Nations Unies¹⁵⁹.

La R.D.A. et les autres parties socialistes des Etats divisés sont jusqu'à ce

¹⁵⁸ SALMON, J.J.A., *La reconnaissance d'Etat*, Armand Colin, Paris, 1971, p. 19.

¹⁵⁹ CHARVIN, R., « La République démocratique allemande et le droit international », *R.G.D.I.P.*, 1971, pp. 1-46.

jour tenues à l'écart de toute participation aux traités multilatéraux et aux institutions spécialisées non seulement de celles qui exigent, de leurs membres, la qualité d'Etat mais encore de celles qui n'ont pas une telle exigence.

Certes, dans le cas d'un Etat qui n'est reconnu par personne, même s'il remplit les conditions d'existence d'un Etat, l'absence totale de reconnaissance pose des problèmes. Mais, étant donné l'effet relatif de la reconnaissance, il est évident que plus un Etat est reconnu par un grand nombre, moins il est contestable. Le tout est de déterminer le seuil.

Il ne semble pas possible d'accorder au refus de reconnaissance par une partie de la communauté internationale un effet constitutif. Lorsqu'un Etat est reconnu par trente autres, qui, ainsi que le relevait Robert Charvin, représentent plus de la moitié de la population mondiale, sa qualité d'Etat n'est plus discutable.

En tout état de cause, il a été suffisamment rappelé que le fait de participer à une convention multilatérale n'entraîne pas reconnaissance. Tout au plus cette participation améliore-t-elle la situation de l'Etat non reconnu par tous.

On a critiqué le manque de précision de la notion d'Etat¹⁶⁰ mais la même situation affecte beaucoup d'autres notions courantes en droit international : traité multilatéral, général¹⁶¹, communauté internationale¹⁶², etc. Ce manque de définition rigoureuse ne gêne en rien leur utilisation habituelle.

Les trois Etats divisés ainsi tenus à l'écart par la clause de Vienne, adhèrent aux traités « tous Etats » sans que cela pose aucun problème de qualification.

2) Pour les Etats nés de sécessions, la question peut être plus délicate. Le fait de reconnaître trop hâtivement un Etat sécessionniste peut s'interpréter comme une intervention dans les affaires intérieures de l'Etat victime de la sécession.

Nous n'avons pas connaissance que le Katanga, le Biafra aient tenté une adhésion à un traité multilatéral¹⁶³.

En ce qui concerne le Bangla Desh, reconnu aujourd'hui par plus de cinquante Etats, la position des Nations Unies reste encore prudente ainsi qu'en atteste le communiqué de presse récent du Secrétaire général :

¹⁶⁰ Dans son commentaire de l'art. 3 : capacité de conclure des traités, la Commission disait : « Etat a ici le même sens que dans la Charte des Nations Unies, dans le statut de la Cour, les conventions de Genève sur le droit de la mer et la convention de Vienne sur les relations diplomatiques, c'est-à-dire qu'il s'agit d'Etat aux fins du droit international », rapport à l'Assemblée, *A.C.D.I.*, 1962, vol. II, p. 80.

¹⁶¹ Voir article de VIRALLY, REUTER, à la 795^e séance, *A.C.D.I.*, 1965, vol. 1, voy. aussi en 1962 *A/Conf. 39/C.1/L. 385*.

¹⁶² Intervention de REUTER, *ibid.*, § 2-13.

¹⁶³ L'adhésion aux conventions de Genève de 1949 est ouverte aux Puissances, non aux Etats.

« The competent organs of the United Nations, which alone can decide on the status of the area vis-à-vis the Organization, have not yet expressed themselves on the matter. The name "Bangladesh", as used by the authorities in control of the area, is therefore used in this report without any legal or political connotations¹⁶⁴. »

Il n'en demeure pas moins qu'une fois un tel nombre de reconnaissances acquis il n'est plus très sérieux de nier que le Bangla Desh soit objectivement un Etat. Combien d'Etats ont reconnu Nauru ou le Samoa occidental dont personne ne conteste le statut puisqu'ils sont membres d'institutions spécialisées ?

La Rhodésie est un cas plus simple puisque aussi bien le Conseil de sécurité que l'Assemblée générale se sont prononcés contre toute reconnaissance d'Etat¹⁶⁵.

3) Quant aux territoires créés artificiellement leur cas n'offre pas de difficulté puisqu'ils ne sont pris au sérieux par personne.

*
**

On voit ainsi que c'est le problème des sécessions qui offre le plus de difficulté à décider s'il s'agit ou non d'un Etat dans la mesure ou la qualification d'Etat implique un double jugement sur l'effectivité de la sécession et sur sa conformité au principe du droit impératif. Néanmoins, à notre sens, à partir du moment où une partie appréciable des Etats de la communauté internationale se sont prononcés pour l'existence du nouvel Etat, il n'y a pas de raison de lui interdire de participer aux traités multilatéraux généraux.

c) *Les difficultés pour le depositaire en cas d'utilisation de la formule tous Etats.*

Précisons tout de suite que les traités ouverts à tous les Etats ne sont pas déposés auprès du Secrétaire général des Nations Unies. La multiplicité des lieux de signature et d'adhésion (Moscou, Londres et Washington) permet à un Etat de signer ou d'adhérer au traité dans la capitale qui le reconnaît.

Cette formule évite au depositaire d'avoir à déterminer s'il s'agit d'une entité ou d'un Etat puisque l'adhérent ou le signataire signera ou adhèrera là où son statut n'est pas contesté.

Quelles sont les fonctions du depositaire ? Elles sont décrites par l'article 77 du traité de Vienne de 1969 et nous semblent parfaitement techniques et administratives. Le fait de recevoir les signatures, notifications et communications relatives au traité et d'en informer les parties et les Etats ayant qualité pour devenir partie n'oblige pas le depositaire à décider s'il se trouve en

¹⁶⁴ Cette note aux correspondants de la presse concernait le rapport du 26 février 1972 au Conseil de sécurité sur la mission de bons office du représentant spécial pour les problèmes humanitaires.

¹⁶⁵ SALMON, J.J.A., *op. cit.*

présence d'un Etat ou d'une entité, sauf, bien entendu, lorsque la prétention du signataire ou de l'adhérent est manifestement mal fondée (territoire créé artificiellement du genre Sealand).

Dans le cas de divergence entre un Etat et le dépositaire, ce dernier le signalera aux Etats contractants.

La situation est-elle différente pour le Secrétaire des Nations Unies ? Doit-il agir autrement ? Les appréciations à porter sont-elles plus difficiles pour lui que pour un autre dépositaire ?

Nous n'en sommes nullement convaincu. Dans une matière connexe, celle de l'enregistrement des traités, au titre de l'article 102 de la Charte, le Secrétaire général a enregistré des traités bilatéraux ou multilatéraux conclus entre Etats membres des Nations Unies et Etats non membres (ainsi avec la R.D.A. ou la R.D.C. ou encore la R.P. de Chine) sans le prononcer sur la qualité d'Etat de ces non-membres et d'ailleurs sans qu'il ait à le faire. Le Secrétaire général a adopté comme principe :

« ... s'en tenir à la position adoptée à cet égard par l'Etat membre pour autant qu'il s'agit de cet Etat comme partie contractante, l'instrument constitue un traité ou un accord international au sens de l'article 102. Il s'ensuit que l'enregistrement d'un instrument présenté par un Etat membre n'implique, de la part du secrétariat, aucun jugement sur la nature de l'instrument, le statut d'une partie ou toute autre question similaire¹⁶⁶. »

On comprend mal pourquoi, dès lors, il ne pourrait avoir la même attitude à l'égard des documents d'adhésion et la notification de ces documents aux Etats intéressés. Ceux-ci ont toute faculté de préciser leur position à l'égard de ceux qu'ils considéreraient comme intrus et le dépositaire se chargerait de faire connaître aux Etats intéressés ces notifications.

A supposer même que le Secrétaire général se prononce par l'acceptation d'instruments d'adhésion ou plus encore par des invitations à participer à des conférences de codification, les critères traditionnels de la notion d'Etat sont évidemment suffisants. Le Secrétaire général sait parfaitement que la R.D.A. est un Etat et que Sealand n'en est pas un, pas plus que l'Irlande du Nord par exemple. Il n'y a donc pas grand sens à renvoyer la question à l'Assemblée générale qui n'est pas en position plus favorable pour cette appréciation. Pourrait-on concevoir que la Cour internationale de Justice, saisie de la question du caractère étatique d'une entité intervenant dans une affaire au titre des articles 34, 62 et 63 du Statut, refuse de trancher cette question juridique en s'en remettant à l'avis politique de l'Assemblée générale ?

Nous croyons avoir montré que toute cette question est politisée dans le seul but d'éloigner les trois Etats socialistes des traités multilatéraux et des institutions spécialisées. L'attitude de l'Assemblée générale, lorsqu'elle est chargée,

¹⁶⁶ Cité dans *V.A.C.D.I.*, 1965, vol. I, pp. 125-126.

par la déclaration sur l'universalité des traités multilatéraux généraux ou par la déclaration annexe à la convention sur les missions spéciales, d'examiner la question des Etats à inviter, s'abstient de l'étudier autrement que sur le plan des principes. Cela montre bien son manque de volonté de dépasser l'aspect politique des choses et donc son incapacité à qualifier les situations. Le Secrétaire général ne veut pas trancher lui-même s'il s'agit ou non d'un Etat, l'Assemblée générale non plus. Alors la solution proposée par Eric Suy dans l'article dont nous avons parlé, n'est-elle pas à suivre ? Elle tend en effet à décharger ces deux organes du choix, en chargeant les trois capitales : Londres, Moscou et Washington de dresser chacune une liste des Etats qui seraient invités.

Le seul amendement que de *lege ferenda* on pourrait apporter à la formule provient du caractère bipolaire (Occident-Etats socialistes) du choix des Etats sur lesquels la communauté internationale se décharge du soin de procéder aux qualifications nécessaires. Une meilleure représentation de la communauté internationale ne devrait-elle pas tenir compte du groupe des non-alignés et remplacer Londres (ou Washington) par un Etat non aligné d'Asie ou d'Afrique ?