

les intéressés pour créer des droits et obligations entre, d'une part, les Etats membres d'une organisation internationale et, d'autre part, les partenaires de cette organisation à un traité, impossibilité de formuler une règle générale concernant le régime des droits et obligations ainsi créés et nécessité corrélatrice de régler conventionnellement cas par cas les solutions adoptées et de porter à la connaissance des cocontractants de l'organisation en cause les conditions et les effets des relations établies. Négativement, la Commission a écarté ainsi certaines suggestions qui avaient pu lui être faites et qui soit affaiblissaient l'exigence d'un consentement explicite ou bien semblaient se référer d'une manière trop exclusive à un cas aussi particulier que celui des Communautés européennes. Finalement, l'article 36 *bis* constitue, à propos de situations très individualisées, mais qui risquent de se multiplier, un rappel de certaines nécessités de la sécurité juridique; si l'intention initiale qui présidait à sa première formulation est demeurée inchangée, à savoir prendre en considération la situation des Etats membres d'une organisation internationale qui tout en restant des tiers par rapport aux traités conclus par l'organisation peuvent dans certains cas se trouver dans une situation très particulière, le contenu même de l'article 36 *bis* s'est trouvé profondément transformé grâce à toutes les observations présentées par les gouvernements et aux très longs débats de la Commission. Mais, après avoir soulevé de nombreux doutes et quelques oppositions très fermes, l'article 36 *bis* a pu recevoir une orientation plus précise, plus exacte et plus modeste que dans sa substance initiale et, dans la formule qui est présentée à l'issue de ce long effort, il a pu être adopté à l'unanimité des membres de la Commission.

11) Le nouveau texte présenté par la Commission appelle d'abord une remarque préliminaire. Il ne vise que le cas d'une organisation internationale formée exclusivement d'Etats. A raison du texte de l'article 5, adopté en deuxième lecture, la Commission a admis, comme une hypothèse qui pouvait se réaliser et au sujet de laquelle certaines indications peuvent être relevées dans la pratique<sup>111</sup>, le cas d'une organisation qui pourrait, outre des Etats, compter une ou plusieurs organisations internationales. Il s'agit cependant d'hypothèses exceptionnelles qui ne suffiraient ni à faire perdre aux organisations internationales en cause leur caractère « intergouvernemental », ni à modifier l'ensemble des dispositions du projet d'articles. Toutefois, on observera que l'article 36 *bis* est rédigé de telle sorte qu'il ne porte que sur les organisations dont tous les membres sont des Etats. La raison de cette limitation réside dans le caractère également exceptionnel des situations visées à l'article 36 *bis*. Il a semblé à la Commission qu'il était suffisant de prendre en considération l'hypothèse la plus simple qui, pour le moment, est à peu près la seule que connaisse la pratique.

<sup>111</sup> Aux références citées par le Rapporteur spécial dans son premier rapport, *Annuaire...* 1972, vol. 11, p. 210 et 211, doc. A/CN.4/258, par. 69 et 73 et note 173, on peut ajouter les références citées dans le commentaire de l'article 5 (voir ci-dessus note 57).

12) L'article 36 *bis* dans sa rédaction finale porte à la fois sur les obligations et sur les droits qui pourraient naître pour les Etats membres d'une organisation internationale, des traités conclus par celle-ci. Pendant une certaine phase de ses travaux, la Commission avait pensé pouvoir se limiter aux obligations, mais il est apparu finalement que cette distinction était en l'espèce très arbitraire puisque les droits des uns constituent les obligations des autres et qu'il fallait donc les considérer simultanément.

13) Pour que les obligations et les droits soient créés à la charge ou au bénéfice des Etats membres de l'organisation, trois conditions sont nécessaires, deux relatives au consentement des intéressés et une à l'information des futures parties au traité conclu par l'organisation.

14) Un premier consentement est nécessaire : celui des parties, Etats et organisations, au traité conclu par l'organisation; il faut que ce consentement soit exprimé. Il faut que la volonté de créer ces obligations et ces droits soit réelle. Il ne suffit pas ici d'une simple intention qui n'aurait pas mesuré dans toute son étendue la portée de cette création; il ne suffit pas d'un consentement abstrait donné au principe même de cette création; il faut que ce consentement définisse les conditions et les effets des obligations et des droits ainsi créés. Les parties au traité définiront normalement dans le traité lui-même le régime de ces obligations et droits, mais elles peuvent en convenir autrement, par un accord distinct.

15) Un deuxième consentement est nécessaire : celui des Etats membres de l'organisation; il doit porter sur les dispositions du traité qui vont créer pour eux des obligations et des droits. Ce consentement doit émaner de tous les membres de l'organisation, car c'est bien à raison de leur qualité de « membres » que ces effets vont apparaître. Ce consentement pourvu qu'il soit établi peut être donné de n'importe quelle manière. L'alinéa *a* de l'article 36 *bis* commence par donner un exemple important mais exceptionnel : celui où ce consentement est donné à l'avance dans le traité qui crée l'organisation. On peut imaginer en effet — et l'on revient à l'exemple de l'organisation à qui sa forme a été donnée par une union douanière — que les Etats aient donné à l'organisation non seulement le droit de conclure certains traités qui établissent des règles que les Etats membres doivent respecter, mais des traités qui fassent naître à l'égard de tiers des obligations à la charge des Etats membres et des droits à leur bénéfice. Mais cette hypothèse reste exceptionnelle par son ampleur, car le traité qui créera l'organisation prévoira généralement ces effets pour toute une catégorie de traités (accords tarifaires par exemple). En revanche, les Etats membres peuvent consentir « par ailleurs », c'est-à-dire par un accord séparé, qu'un traité déterminé à conclure par l'organisation entraîne de tels effets.

16) Il faut enfin, aux termes de l'alinéa *b* de l'article 36 *bis*, que ce dernier consentement des Etats membres ait été porté à la connaissance des Etats et organisations ayant participé à la négociation du traité. Cette condition, énoncée en dernier lieu dans l'alinéa *b*, montre