

RENOV'LIVRES 2013

153070¹

MISCELLANEA
W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH

*Studia ab discipulis amicisque
in honorem egregii professoris edita*

TOME PREMIER



*Mélanges publiés sous l'égide et avec l'appui
du Centre interuniversitaire de Droit public
et de l'Université Libre de Bruxelles*

ÉTABLISSEMENTS ÉMILE
BRUYLANT * BRUXELLES
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT
ET DE JURISPRUDENCE * PARIS

1 9 7 x 2

BIBLIOTHEQUE CUJAS



DU DROIT APPLICABLE A LA RFA,
A LA RDA ET A LA RÉPUBLIQUE
POPULAIRE DE CHINE (*)
QUAND ELLES SIÉGERONT
AUX NATIONS UNIES

SUZANNE BASTID

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE DROIT, D'ÉCONOMIE
ET DE SCIENCES SOCIALES DE PARIS
MEMBRE DE L'INSTITUT.

La perspective de la représentation aux Nations Unies dans un proche avenir de la RFA, de la RDA et de la République populaire de Chine conduit à examiner le droit qui leur sera alors applicable. La question se pose pour tout le droit dérivé de la Charte, mais aussi et surtout pour la Charte elle-même dont plusieurs dispositions n'expriment plus exactement le droit en vigueur.

On se bornera à citer quelques exemples de cette situation.

Dans une déclaration faite à la sixième Commission le 6 décembre 1967 au sujet des privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies, des représentants des Etats membres et des fonctionnaires de l'Organisation, le Conseiller juridique a précisé que c'est l'article 105 de la Charte qui accorde les privilèges et immunités nécessaires. « Il s'agit là d'une obligation qui s'impose à tous les Membres des Nations Unies qu'ils aient ou non adhéré à la Convention (de 1946) dont l'objet était de fixer les détails d'application. » Il ajoutait que la Convention a prévu les privilèges et immunités minimaux et que

(*) Cette étude a été rédigée en avril 1971.

d'autres peuvent se révéler dans certaines circonstances indispensables notamment lorsque sont entreprises des opérations de maintien de la paix ou établies des missions de développement.

Il relevait que 96 Etats Membres ont adhéré à la Convention de 1946, que la plupart des autres Etats membres qui n'y ont pas adhéré et de nombreux Etats non membres appliquent ses dispositions par accord spécial et ajoutait : « S'il est vrai qu'en 1946 de nombreuses dispositions de la Convention avaient le caractère de *lege ferenda*, les règles qui y sont énoncées sont devenues, depuis les 22 ans qui se sont écoulés depuis l'adoption de cet instrument, la norme qui régit, dans le monde entier, les relations entre les Etats et l'ONU. Je puis affirmer, sans crainte de m'avancer outre mesure, que les règles et les principes de la Convention ont fait l'objet d'une *acceptation si large* qu'ils font maintenant partie du *droit international général* régissant les relations entre les Etats et l'ONU » (1).

Ainsi est affirmée l'existence de règles coutumières établies en conséquence de la Charte et d'une Convention élaborée en application de l'article 105 et qui seraient aujourd'hui d'une portée générale. A l'égard notamment des Etats parties à la Charte et non parties à la Convention, les obligations de l'article 105 entraîneraient nécessairement un ensemble de devoirs fondés juridiquement sur la coutume.

En 1964 le service juridique a considéré sous un autre aspect le problème des rapports de la coutume et du droit de la Charte : il s'agit du sort de l'article 12. Celui-ci dispose que « tant que le Conseil de sécurité remplit, à l'égard d'un différend ou d'une situation quelconque, les fonctions qui lui sont attribuées par la présente Charte, l'Assemblée générale ne doit faire aucune recommandation sur ce différend ou cette situation à moins que le Conseil de sécurité ne le lui demande ».

L'avis en question (2) relève qu'à partir de 1960 l'Assemblée avait adopté plusieurs résolutions contenant clairement des recommandations à propos de questions dont le Conseil de

sécurité était alors saisi et dont on pouvait raisonnablement dire qu'il exerçait ses fonctions à leur égard (Congo 1960,61 ; Angola 1961,62 ; Apartheid, 1960,63 ; territoires administrés par le Portugal 1962,63 ; Rhodésie du sud 1962,63). Dans ces cas, suivant cette opinion, l'Assemblée semble s'être *écartée* des termes de l'article 12, mais dans aucun d'eux un Etat membre n'a fait d'objection à la recommandation à raison des dispositions de l'article 12. « Bien que l'article 12 n'ait pas été invoqué dans ce cas, *il serait difficile de soutenir que, du point de vue juridique, ses dispositions ne sont plus en vigueur*. Tout Etat membre peut donc faire valoir à l'Assemblée générale que l'article 12 interdit l'adoption d'une recommandation sur l'affaire en cause et s'il insiste sur son interprétation l'Assemblée générale peut être appelée à trancher la question. » Elle pourrait le faire soit par une décision expresse, « soit implicitement en se prononçant sur la résolution proposée ».

Sans examiner la valeur du système proposé par le service juridique pour assurer le respect de la répartition des compétences entre les organes principaux, on peut relever que depuis 1964 l'article 12 a été invoqué à maintes reprises : par la Turquie à propos de Chypre en 1965, par l'Uruguay (1965), les Pays-Bas (1966), l'Australie (1966), le Portugal, les Pays-Bas (1969) à propos de la Rhodésie. En 1968 la France s'est fondée sur l'article 12 pour s'abstenir dans le vote d'une résolution créant un comité chargé d'enquêter sur les pratiques israéliennes s'agissant des droits de l'homme en territoire occupé. En 1970 le problème a été considéré à propos du débat sur le Moyen Orient inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée générale à la demande de la République arabe unie. Israël a invoqué l'article 12. Cependant les projets de résolution déposés — y compris celui des Etats-Unis — contenaient des recommandations qui ne se trouvent pas dans la résolution du Conseil de sécurité du 22 novembre 1967 et il en était ainsi du texte finalement voté. Le Brésil a fait valoir que l'Assemblée peut faire des recommandations pour assurer la mise en œuvre d'une résolution du Conseil de sécurité qui n'est pas appliquée et la RAU a insisté sur l'aide qui peut être apportée par l'Assemblée au Conseil de sécurité dans l'exécution de sa mission, en donnant à certains Etats le moyen d'exer-

(1) *Annuaire juridique des Nations Unies*, 1967, p. 343.

(2) *Annuaire des Nations Unies*, 1964, p. 245.

cer la pression politique qui peut résulter d'une recommandation.

La pratique révèle finalement trois attitudes concernant ce texte de la Charte :

1. la mise à l'écart du texte sans autre justification ;
2. le débat au sein de l'Assemblée se terminant par une résolution qui se borne à rappeler les obligations issues de la Charte ou les termes employés par le Conseil de sécurité sans recommandation nouvelle ;
3. un effort pour justifier la mise à l'écart de l'article 12 en se fondant sur les principes du préambule ou de l'article 1^{er} de la Charte que l'on entend mettre en œuvre.

Il semble donc que reste valable la position du service juridique suivant laquelle l'article 12 n'a pas cessé d'être en vigueur. Cependant il ne semble guère contestable que l'interprétation qui en est donnée en affecte considérablement la portée. Au surplus on notera que le service juridique n'exclut pas, en principe, qu'un texte de la Charte puisse cesser d'être en vigueur.

C'est la situation qui paraît bien se produire aujourd'hui à propos de l'article 86 relatif à la composition du Conseil de tutelle. Avec la réduction à deux du nombre des puissances administrantes et eu égard à la présence nécessaire des membres permanents du Conseil de sécurité qui n'administrent pas, il n'est plus possible d'assurer au sein du Conseil la parité entre puissances administrantes et ~~non administrantes~~ ainsi que le prévoit l'article 86.1)c). Si bien que, suivant les suggestions du Secrétaire Général, l'Assemblée générale a admis le 19 décembre 1967 que la règle de parité serait écartée, sans qu'il soit procédé à une révision de la Charte. Cette manière de faire a été vivement critiquée (3) mais elle ne paraît pas avoir suscité de réactions contraires des Etats membres et c'est ainsi que fonctionne actuellement le Conseil de Tutelle.

Dans un contexte beaucoup plus important, la question s'est présentée à propos de l'article 27 de la Charte qui dispose que les décisions du Conseil de Sécurité sont prises « par un vote

(3) YEHUDA Z. BLUM, « The Composition of the Trusteeship Council », *AJIL*, 1969, p. 747.

affirmatif de sept de ses membres dans lequel sont comprises les voix de tous les membres permanents ». Dès 1950, le Dr. Yuen Li Liang opposait les vues présentées dès l'entrée en vigueur de la Charte et suivant lesquelles en l'absence d'un vote affirmatif des cinq membres permanents une décision ne pouvait être prise par le Conseil et « la pratique » de l'abstention volontaire qui s'est développée sans que la validité d'une résolution prise dans ces conditions soit contestée. Il relevait cependant des cas dans lesquels certains représentants de membres non-permanents avaient contesté le droit de modifier les règles de la Charte (4). La pratique s'est affirmée depuis lors et les auteurs l'ont présentée généralement comme une « interprétation » des termes de l'article 27, obligatoire du point de vue constitutionnel (5).

La révision de l'article 27 en vigueur depuis le 31 août 1967 portant à 10 le nombre des membres non-permanents et exigeant désormais le vote affirmatif de 9 membres a rendu possible, dans le cadre de la pratique qui vient d'être rappelée, l'adoption d'une résolution sur laquelle *tous* les membres permanents se seraient abstenus. A la suite de la résolution 221 (1966) sur la Rhodésie du Sud autorisant le Royaume-Uni à user de la force pour empêcher l'arrivée de navires pétroliers à Beira, à propos de laquelle l'URSS et la France se sont abstenues, le Portugal et l'Afrique du sud ont posé au Secrétaire général la question de la validité de cette résolution et de la procédure suivie pour son adoption. Il en a été de même à propos de la résolution 232 (1966) prévoyant sur la base du chapitre VII des sanctions et rappelant les obligations incombant à tous les membres en vertu de l'article 25 de la Charte, résolution adoptée avec l'abstention de l'URSS et de la France.

Le Portugal et l'Afrique du Sud ont indiqué qu'ils n'exécuteraient pas ces résolutions sans avoir d'explications satisfaisantes sur les conditions de leur adoption. Le Secrétaire général, saisi par le Portugal, a déclaré qu'il avait fait étudier la question par le

(4) *AJIL*, 1950, p. 694 et suiv.

(5) A. ROSS (*The UN, Peace and Progress*, p. 122) déclare en 1966 que la pratique est sans ambiguïté, que tous les membres permanents sont d'accord sur cette interprétation et qu'il n'y a pas eu de critique sérieuse de la part des autres membres ; cf. BOWETT, *The Law of International Institutions*, Londres, 1963, p. 28.

service juridique et il a répondu que les conclusions de l'étude détaillée à laquelle il avait fait procéder « ne confirmait aucune des réserves formulées par le Gouvernement portugais » (6). Dans un article paru dans l'*American Journal of International Law* en juillet 1967, le Conseiller juridique de l'Organisation, C. A. Stavropoulos, a donné les bases de la position adoptée par le Secrétaire général, arrivant à la conclusion que la pratique constante des membres permanents a été acceptée par les autres membres de l'Organisation et doit maintenant être considérée comme une partie établie du droit constitutionnel des Nations Unies. Il ne conteste pas qu'il y ait eu modification par la pratique du texte du traité (7).

A propos d'autres dispositions de la Charte, la même question se pose (8); ainsi le texte de la Charte a subi non seulement des aménagements dus à l'interprétation mais aussi des érosions et des développements ayant pris force de coutume.

La Convention de Vienne a admis dans l'article 31 que dans l'interprétation d'un traité « il sera tenu compte, en même temps que du contexte ...

b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ».

La Commission plénière a, par contre, écarté un texte proposé par la Commission du droit international (art. 38) suivant lequel « Un traité peut être modifié par la pratique ultérieure suivie par les parties dans l'application du traité lorsque celle-ci établit leur accord pour modifier la disposition du traité ».

Il semble qu'elle ait surtout reculé devant l'insertion dans une convention de codification d'un texte aussi général. Mais au

(6) Document S/7373. La lettre du gouvernement portugais (S/7271) reconnaît « que l'on a laissé s'élaborer une doctrine contraire à la Charte, en vertu de laquelle l'abstention d'un membre permanent n'équivaut pas à un veto de sa part » mais il invoque la situation nouvelle pour demander un examen de tout le problème.

(7) *AJIL*, 1967, p. 736-752. LEO GROSS — sans contester la validité des résolutions adoptées conformément à l'article 27(3) modifié par « une pratique ayant le caractère d'une coutume » — pose la question de leur force obligatoire (*AJIL*, 1968, p. 331).

(8) Cf. TH. M. FRANCK, « Who killed article 2(4) or changing norms governing the use of force by states », *AJIL*, 1970, p. 814, et les observations de Y. Z. BLUM, *op. cit.*, p. 766.

cours des débats la proposition de la Commission avait reçu l'appui de voix autorisées. Charles Rousseau, dans son *Droit international* paru en 1971, comme G. Tunkin, admettent sans hésitation qu'une règle conventionnelle puisse être modifiée par une coutume.

★

Pour les Etats qui sont admis aux Nations Unies, c'est au moment où s'achève la procédure d'admission qu'ils deviennent parties à la Charte. Jusqu'en décembre 1947 les règlements du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale prévoyaient qu'un Etat ne devenait membre après la décision de l'Assemblée générale que lorsqu'il avait déposé un « instrument d'adhésion » à la Charte. S'il en était encore ainsi la question du contenu même de l'instrument poserait des questions délicates : s'agirait-il du texte signé à San Francisco ou d'un texte modifié par telles règles coutumières? Mais on a, depuis lors, changé les règlements pour les mettre en harmonie avec la rédaction de l'article 4. L'article 58 du Règlement provisoire du Conseil de sécurité et l'article 135 du Règlement de l'Assemblée générale prévoient que « Tout Etat qui désire devenir membre de l'Organisation présente une demande au Secrétaire général. Cette demande doit contenir une déclaration, faite dans un instrument formel, par laquelle cet Etat accepte les obligations de la Charte ». Après quoi toutes les décisions relèvent du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale. Ainsi ce n'est que par le biais de la volonté exprimée de devenir « membre de l'Organisation » que l'Etat manifeste qu'il entend entrer dans le système juridique de l'Organisation et bénéficier notamment des prérogatives qui en découlent. Prenant le train en marche, le nouveau membre doit s'accommoder des modifications qui ont pris force de coutume et n'est pas en droit de prétendre qu'il n'est lié que par le texte de la Charte. En visant, dans la décision d'admission comme membre, la déclaration susmentionnée, l'Assemblée générale établit le lien juridique entre les engagements pris et la condition de membre telle qu'elle résulte du droit *actuellement* en vigueur des Nations Unies, notamment de la Charte telle qu'elle a été éventuellement modifiée par la pratique. Kelsen a écrit qu'être membre d'une

communauté juridique c'est « être sujet des obligations et des droits spécifiques établis par l'ordre juridique qui fonde cette communauté » (9). Cet ordre juridique est nécessairement un.

Il faut noter que dans divers traités, la RFA et la RDA se sont obligées à se conformer à l'article 2 de la Charte, qui d'ores et déjà, et au moins dans les rapports avec certains Etats, fait droit à leur égard (Déclaration de la RFA du 3 octobre 1954, Déclaration commune des gouvernements des Etats-Unis, de la France et du Royaume-Uni, Protocole d'accession au traité de l'Atlantique nord de la République fédérale d'Allemagne du 23 octobre 1954, traité de Moscou avec l'URSS du 12 août 1970, traité de Varsovie du 14 mai 1955, traités URSS-RDA des 30 novembre 1955 et 12 juin 1964, etc.).

La RFA participe aux activités des Nations Unies ouvertes aux membres des Institutions spécialisées et la RDA communique régulièrement son point de vue sur les résolutions destinées à provoquer un comportement des Etats.

On ne peut douter que ce soit le système de la Charte telle qu'elle est interprétée, complétée ou modifiée dans la pratique actuelle qui sera considéré par la RFA et la RDA comme leur étant applicable dès leur admission.

★

Lorsqu'un vote de l'Assemblée générale mettra fin à la controverse touchant l'autorité qualifiée pour représenter la Chine, Etat membre originaire des Nations Unies, lorsque la République populaire de Chine sera considérée comme ayant qualité à cet effet, aucun engagement de sa part n'est juridiquement nécessaire, l'article 4 de la Charte n'a pas à s'appliquer, aucun lien juridique nouveau n'aura à être établi (10). Dans ces conditions il paraît logique de considérer qu'aucun problème ne se posera touchant le droit de l'organisation qui sera applicable : ce sera le droit en vigueur. Cependant si cette position paraît s'imposer juridiquement dans le cas de « restauration » de l'autorité compétente pour assurer la représentation de la Chine, bien des raisons peuvent

(9) *The Law of the United Nations*, Londres, 1950, p. 85.

(10) Cependant la contribution financière devrait être fixée en fonction de la situation propre de la République populaire.

donner à penser que le gouvernement de Pékin prêterait plus d'attention à la nouveauté de sa participation qu'à la continuité de la présence de la Chine aux Nations Unies. Quelle que soit la procédure suivie, il estimera sans doute qu'il devient partie à un traité appliqué sans lui pendant vingt-cinq ans. Ayant été beaucoup moins en contact avec la vie et les activités des Nations Unies que la RFA et même que la RDA, on peut se demander si ce n'est pas à son égard — et en dépit de la permanence de la participation de l'Etat chinois — que risque de se poser de la façon la plus nette le problème du contenu du droit constitutionnel des Nations Unies.

Le 12 décembre 1963 le porte-parole du ministre des Affaires étrangères déclarait qu'avant « que ne soient restaurés les droits légitimes de la Chine, le gouvernement chinois considère toutes les activités de la clique de Chiang Kai Chek aux Nations Unies comme illégales et la Chine ne peut être tenue pour responsable des activités des Nations-Unies. Dans ces circonstances, chaque action des Nations Unies sera jugée par la Chine suivant ses mérites intrinsèques. La Chine s'opposera résolument à ce que les Nations Unies aient fait de mauvais mais n'aura pas d'objection aux bonnes choses qui auraient pu être faites par les Nations Unies » (11). Sans doute s'agit-il d'une appréciation portant sur la valeur des décisions et non sur la procédure suivie pour les adopter ou leur légalité intrinsèque. Cependant on a pu relever certaines déclarations des hommes politiques chinois qui se réfèrent à la notion de légalité suivant la Charte. Ainsi dans le rapport présenté par M. Chou En Lai sur la conférence de Bandung il est dit : « Nous nous sommes fermement opposés aux résolutions qui violent la Charte des Nations Unies et qui sont complètement injustes » (12). Au nombre des facteurs « d'injustice » mentionnés par les écrivains chinois, il y a entre autres l'absence de représentation de la Chine populaire (13).

On doit donc s'attendre à ce que des comportements qui ont conduit à une coutume affectant la Charte puissent être contestés

(11) Cité par HUNUGDAH CHIU, « Communist China's attitude toward the UN », *AJIL*, 1968, p. 30.

(12) *Ibid.*, p. 32, n° 37.

(13) P. 32, n° 37, citation de KUO CH'UN, *The United Nations*, Pékin, 1956, p. 36.

si la République populaire de Chine y trouve un intérêt politique. Le risque serait certainement réduit si la cohérence de la pratique était attestée par l'ensemble des Etats membres et notamment par ceux que la République populaire entendra le plus volontiers à raison des liens qui les unissent à elle.

Il n'est d'ailleurs pas certain que toutes les modifications lui paraissent contestables. Ainsi pour la coutume établie sur l'article 27 il y a lieu de penser que, s'agissant du passé, la Chine ne sera pas disposée à contester la validité des résolutions relatives à la Rhodésie à raison des circonstances dans lesquelles elles sont intervenues. Pour l'avenir, disposant du veto, on ne voit pas quel intérêt elle aurait à mettre en doute la validité d'une résolution à propos de laquelle elle aurait choisi de s'abstenir.

Mais, d'une façon générale, quand une pratique s'est suffisamment affirmée pour qu'on lui reconnaisse la valeur d'une coutume affectant le texte de la Charte, il est souhaitable qu'une expression en soit donnée dans des conditions telles que les équivoques puissent être dans toute la mesure du possible évitées, au moment où des étapes décisives vers l'universalité de l'organisation seront franchies.

SOMMAIRE

La perspective de la représentation aux Nations Unies de la RFA, de la RDA et de la République populaire de Chine conduit à examiner le droit qui leur sera applicable.

A côté de la Charte se sont développées des règles coutumières qui en affectent les dispositions.

Actuellement un Etat qui désire devenir membre des Nations Unies doit exprimer expressément cette volonté et sa déclaration est formellement visée par l'Assemblée générale dans la résolution qui décide de l'admission. Il faut en déduire que l'Etat entend se soumettre au système juridique des Nations Unies tel qu'il est effectivement pratiqué, c'est-à-dire au système de la Charte telle qu'elle est interprétée, complétée ou modifiée dans la pratique actuelle.

Pour la Chine la procédure d'admission n'est pas requise ; juridiquement c'est le droit en vigueur qui s'impose à la Chine représentée par le gouvernement de Pékin. On peut se demander cependant si, ayant été plus à l'écart des Nations Unies que la RFA et même que la RDA, les représentants de Pékin ne seront pas amenés à contester certains aspects d'une évolution qui s'est réalisée en leur absence. Il est cependant vraisemblable que l'opinion concordante des Etats que la République populaire de Chine sera disposée à ménager jouera à cet égard un rôle décisif.

LA DÉFINITION DE L'AGRESSION EN 1970 - 1971

CHARLES CHAUMONT

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BRUXELLES
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES
DE NANCY.

1. VOICI un problème typique mettant en cause certains aspects du Droit international et de sa portée, de son développement historique, de la confrontation de l'abstrait et du concret, de la fonction d'une organisation internationale à vocation universelle, de l'efficacité de cette organisation, et plus généralement, du sens de la violence internationale et de sa limitation.

La réflexion se trouve accablée sous le poids de tels enjeux, d'autant plus qu'aux yeux de l'homme moyen, tout se passe comme si, dans ce domaine apparemment si important, le Droit international n'avait aucune prise sur le réel.

On ne peut se contenter cependant d'un jugement sommaire sur la futilité de l'entreprise, ne fût-ce qu'en raison de sa permanence historique. Même sans résultats, l'existence de la notion à elle seule a une signification psychologique et sociale qui mérite l'analyse. Un concept, déjà employé par Suarez au XVI^e siècle et qui, en 1971, attend encore d'être défini, a nécessairement un contenu symbolique qui, illusoire ou non, ne peut être ignoré par l'historien et le juriste.

2. La conviction morale à quoi correspondent la qualification et la terminologie de l'agression ne coïncide pas avec la réprobation de la violence en soi. Les théologiens du Moyen Age chrétien, qui, tout comme Engels, Lénine et Mao Tsé Toung, étaient réalistes, savaient (et cela est d'ailleurs conforme à la doctrine évangélique) que les sociétés humaines sont fondées sur la vio-