Chapitre VII

APPLICATION PROVISOIRE DES TRAITÉS

A. Introduction

140. La Commission, à sa soixante-troisième session (2011), a décidé d'inscrire le sujet «Application provisoire des traités» à son programme de travail à long terme³²⁰, sur la base de la proposition figurant à l'annexe III du rapport de la Commission sur les travaux de cette session³²¹. L'Assemblée générale, au paragraphe 7 de sa résolution 66/98 du 9 décembre 2011, a pris note, entre autres, de l'inscription de ce sujet au programme de travail à long terme de la Commission.

B. Examen du sujet à la présente session

- 141. À sa 3132^e séance, le 22 mai 2012, la Commission a décidé d'inscrire le sujet «Application provisoire des traités » à son programme de travail et a nommé M. Juan Manuel Gómez Robledo Rapporteur spécial pour le sujet.
- 142. À sa 3151e séance, le 27 juillet 2012, le Rapporteur spécial a présenté à la Commission un rapport oral sur les consultations officieuses tenues sur ce sujet, sous sa présidence, les 19 et 25 juillet 2012 (voir *infra* par. 144 à 155). À la même séance, la Commission a pris note de ce rapport.
- 143. À cette séance également, la Commission a décidé de prier le Secrétariat de préparer une étude sur les travaux précédemment entrepris par la Commission sur ce sujet dans le contexte de ses travaux sur le droit des traités, et sur les travaux préparatoires relatifs aux dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après «Convention de Vienne de 1969»).

RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL CONCERNANT LES CONSULTATIONS OFFICIEUSES TENUES SUR LE SUJET

144. L'objet de ces consultations officieuses était d'engager un dialogue informel avec les membres de la Commission sur un certain nombre de questions pouvant présenter un intérêt pour l'examen de ce sujet durant le quinquennat en cours. Le Rapporteur spécial a l'intention de soumettre un premier rapport sur le fond à la soixantecinquième session de la Commission (2013). Il a néanmoins communiqué aux membres de la Commission un document informel présentant certains éléments préliminaires, à rapprocher du plan d'étude établi par M. Giorgio Gaja, c'est-à-dire l'avant-projet pour ce sujet, qui était reproduit à l'annexe III du rapport de la Commission de 2011³²². De l'avis du Rapporteur spécial, l'examen de ce

sujet par la Commission devait avant tout se fonder sur ses travaux sur le sujet concernant le droit des traités, ainsi que sur les travaux préparatoires relatifs aux dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969.

- 145. À ce stade initial, le Rapporteur spécial avait jugé approprié de solliciter le point de vue des membres de la Commission sur un certain nombre de questions précises, dont les suivantes: a) les formalités qu'il y aurait lieu de considérer comme des conditions préalables de l'application provisoire d'un traité et de sa cessation; b) dans quelle mesure l'article 18 de la Convention de Vienne de 1969, qui énonce l'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur, intéressait le régime de l'application provisoire visé à l'article 25 de la Convention de Vienne; c) dans quelle mesure la situation juridique créée par l'application provisoire de traités était pertinente aux fins de l'identification de règles du droit international coutumier; et d) la nécessité d'obtenir des indications sur la pratique des États.
- 146. Ces questions ainsi que d'autres aspects du sujet avaient donné lieu à un riche débat.
- 147. Les deux premières questions ont suscité plusieurs commentaires et propositions, que le Rapporteur spécial entend prendre en considération dans ses rapports. Concernant en particulier les relations entre les articles 18 et 25 de la Convention de Vienne de 1969, les membres qui se sont exprimés sur ce point ont, dans leur majorité, estimé que l'application provisoire visée à l'article 25 allait audelà de l'obligation générale de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur. Il existe certes un lien entre les deux articles dans la mesure où l'un et l'autre concernent la période précédant l'entrée en vigueur du traité, mais les deux dispositions donnent naissance à des régimes juridiques différents et doivent donc être traitées comme telles.
- 148. Pour ce qui est de savoir quel intérêt présente la situation créée par l'application provisoire des traités aux fins de l'identification de règles du droit international coutumier, le sentiment généralement exprimé est que les aspects relatifs à la formation et à l'identification du droit international coutumier doivent être exclus du champ de ce sujet. Une analyse de la valeur coutumière de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 peut néanmoins être envisagée.
- 149. Concernant la pratique des États et son utilisation éventuelle, il a été observé que si la Commission ne devait pas s'intéresser directement à des questions qui restaient un simple fait au regard du droit international, les travaux sur le sujet ne pouvaient tout simplement pas faire abstraction de la position des États sur le plan interne quant à

³²⁰ Annuaire... 2011, vol. II (2e partie), par. 365 à 367.

³²¹ Ibid.

³²² Ibid.

l'application provisoire des traités. Il a été dit à cet égard qu'il serait utile pour les travaux de la Commission que celle-ci dispose d'un aperçu représentatif de la pratique pertinente des États.

- 150. Il a également été observé qu'il serait utile pour les travaux de la Commission que celle-ci dispose d'exemples de clauses de traités relatives à l'application provisoire des instruments concernés.
- 151. Les autres points abordés lors des débats concernaient, par exemple, le sens exact de l'expression «application provisoire» d'un traité; les diverses formes et manifestations visées par cette institution juridique; la base juridique de l'application provisoire d'un traité, à savoir l'article 25 lui-même ou un accord conclu parallèlement au traité; la question des organes compétents pour décider de l'application provisoire et le lien entre cette question et l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969; la question de savoir si le régime juridique de l'application provisoire était identique pour différents types de traités; le point de savoir si l'application provisoire d'un traité donnait naissance à des obligations juridiquement contraignantes dont la violation engagerait la responsabilité internationale de l'État ou des États concernés; et les modalités et effets de la cessation de l'application provisoire d'un traité, qui pouvaient soulever des questions liées aux règles régissant l'extinction et la suspension de l'application des traités énoncées dans plusieurs articles de la section 3 de la partie V de la Convention de Vienne de 1969.
- 152. La question du résultat final des travaux de la Commission sur ce sujet a aussi été abordée lors des débats. Le sentiment général était qu'il était encore

- prématuré de prendre une décision sur ce point. La possibilité d'élaborer des projets d'article a été mentionnée par certains membres mais d'autres formes possibles, comme des directives et des clauses types, ont aussi été évoquées et ne doivent pas être exclues à ce stade.
- 153. Certains membres ont évoqué la possibilité de demander au Secrétariat de préparer une étude sur ce sujet. Au terme de consultations avec le secrétariat de la Commission, le Rapporteur spécial estimait qu'il serait très utile de disposer d'une étude sur les travaux précédemment entrepris par la Commission sur ce sujet dans le contexte de ses travaux sur le droit des traités, ainsi que sur les travaux préparatoires relatifs aux dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969. Il a donc proposé que la Commission charge le Secrétariat d'élaborer une telle étude.
- 154. Le Rapporteur spécial a exprimé ses sincères remerciements à tous les membres de la Commission qui ont participé à ces consultations officieuses et qui lui ont fait part de leurs précieux commentaires et suggestions sur de nombreux aspects de ce sujet. Cet échange de vues faciliterait grandement sa tâche pour établir son premier rapport.
- 155. Le Rapporteur spécial a indiqué que la Commission ne devait pas avoir pour but de modifier la Convention de Vienne de 1969. Elle devait plutôt viser à extraire tout ce qui pouvait servir aux États pour envisager de recourir à l'application provisoire d'un traité dans certaines circonstances et à certaines conditions. Il était indispensable de préserver la souplesse inhérente à cette démarche.