

APPLICATION PROVISOIRE DES TRAITÉS

[Point 8 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/675

Deuxième rapport sur l'application provisoire des traités, par M. Juan Manuel Gómez Robledo, Rapporteur spécial*

[Original: espagnol]
[9 juin 2014]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	159
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	160
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION.....	1-8 161
<i>Chapitres</i>	
I. ANALYSE DES VUES EXPRIMÉES PAR LES ÉTATS MEMBRES.....	9-22 161
II. EFFETS JURIDIQUES DE L'APPLICATION PROVISOIRE DES TRAITÉS.....	23-85 162
A. Source des obligations.....	32-43 163
B. Droits.....	44-52 165
C. Obligations.....	53-68 166
D. Extinction des obligations.....	69-85 167
III. CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE LA VIOLATION D'UN TRAITÉ APPLIQUÉ À TITRE PROVISOIRE.....	86-95 168
IV. CONCLUSION.....	96-98 169

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

	<i>Sources</i>
Protocole portant application provisoire de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (Genève, 30 octobre 1947)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 55, n° 814, p. 309.
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) [Rome, 4 novembre 1950]	Ibid., vol. 213, n° 2889, p. 221.
Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (Rome, 25 mars 1957)	Ibid., vol. 294, n° 4300, p. 3. Voir également la version consolidée du Traité, <i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , n° C 83, 30 mars 2010, p. 47.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) [Vienne, 23 mai 1969]	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1155, n° 18232, p. 331.

* Le Rapporteur spécial tient à exprimer toute sa gratitude à M. Pablo Arrocha pour son concours inestimable à l'établissement du présent rapport.

Sources

Convention américaine relative aux droits de l'homme (Pacte de San José de Costa Rica) [San José, 22 novembre 1969]	Ibid., vol. 1144, n° 17955, p. 123.
Accord relatif à l'Organisation internationale de télécommunications par satellites «INTELSAT» (Washington, 20 août 1971)	Ibid., vol. 1220, n° 19677, p. 21.
Accord relatif à un programme international de l'énergie (Paris, 18 novembre 1974)	Ibid., vol. 1040, n° 15664, p. 271.
Accord international de 1977 sur le sucre (Genève, 7 octobre 1977)	Ibid., vol. 1064, n° 16200, p. 219.
Arrangement international relatif au secteur laitier conclu sous les auspices des Parties contractantes à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (Genève, 12 avril 1979)	Ibid., vol. 1186, n° 814, p. 55.
Convention internationale des télécommunications (Nairobi, 6 novembre 1982)	Ibid., vol. 1533, n° 26559, p. 2.
Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire (Vienne, 26 septembre 1986)	Ibid., vol. 1439, n° 24404, p. 275.
Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (ouverte à la signature à Paris le 13 janvier 1993)	Ibid., vol. 1975, n° 33757, p. 3.
Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 (New York, 28 juillet 1994)	Ibid., vol. 1836, n° 31364, p. 3.
Traité sur la Charte de l'énergie (Lisbonne, 17 décembre 1994)	Ibid., vol. 2080, n° 36116, p. 95.
Accord international de 1994 sur le caoutchouc naturel (Genève, 17 février 1995)	Ibid., vol. 1964, n° 33546, p. 3.
Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrants (New York, 4 août 1995)	Ibid., vol. 2167, n° 37924, p. 3.
Document ayant fait l'objet d'un accord entre les États parties au traité sur les forces armées conventionnelles en Europe en date du 19 novembre 1990 (Vienne, 31 mai 1996)	Ibid., n° A-44001 (le numéro de publication reste à déterminer), disponible à l'adresse suivante : https://treaties.un.org .
Convention relative à l'aide alimentaire de 1999 (Londres, 13 avril 1999)	Ibid., vol. 2073, n° A-32022, p. 135.
Accord sur les privilèges et immunités de l'organisation internationale ITER pour l'énergie de fusion en vue de la mise en œuvre conjointe du projet ITER (Paris, 21 novembre 2006)	<i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , n° L 358, 16 décembre 2006, p. 81.
Convention relative à l'assistance alimentaire (Londres, 25 avril 2012)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2884, n° 50320, p. 3.
Traité sur le commerce des armes (New York, 2 avril 2013)	Ibid., n° 52373 (le numéro de publication reste à déterminer), disponible à l'adresse suivante : https://treaties.un.org .

Ouvrages cités dans le présent rapport

ASCENSIO, Hervé «Convention de Vienne de 1969: Article 70, conséquences de l'extinction d'un traité», dans O. Corten et P. Klein (dir. publ.), <i>Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article</i> , vol. III, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 2503 à 2539.	LEFEBER, René «Treaties, provisional application», dans R. Wolfrum (dir. publ.), <i>The Max Planck Encyclopedia of Public International Law</i> , Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 1 à 5.
AUST, Anthony <i>Modern Treaty Law and Practice</i> , 2 ^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2007.	MATHY, Denise «Convention de Vienne de 1969: Article 25, application à titre provisoire», dans O. Corten et P. Klein (dir. publ.), <i>Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article</i> , vol. I, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 1047 à 1070.
GESLIN, Albane <i>La mise en application provisoire des traités</i> , Paris, Pedone, 2005.	MICHIE, Andrew «The provisional application of treaties in South African law and practice», <i>South African Yearbook of International Law</i> , vol. 30 (2005), p. 1 à 32.
GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios <i>Derecho de los Tratados</i> , Mexico, Editorial Porrúa, 2010.	QUAST MERTSCH, Anneliese <i>Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature</i> , Leyde/Boston, Brill, 2012.
KLAUS, Ulrich «The Yukos case under the Energy Charter Treaty and the Provisional Application of International Treaties», <i>Policy Papers on Transnational Economic Law</i> , n° 11, Halle, Martin-Luther-University, 2005.	REUTER, Paul <i>Introduction au droit des traités</i> , 3 ^e éd. revue et augmentée, Paris, Presses universitaires de France, 1995.

ROGOFF, Martin A., et Barbara E. GAUDITZ

«The provisional application of international agreements», *Maine Law Review*, vol. 39, n° 1 (1987), p. 29 à 81.

SIMMA, Bruno, et Christian J. TAMS

«Convention de Vienne de 1969: Article 60, extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa

violation», dans O. Corten et P. Klein (dir. publ.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. III, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 2131 à 2176.

VIGNES, Daniel

«Une notion ambiguë: l'application à titre provisoire des traités», *AFDI*, vol. 18 (1972), p. 181 à 199.

Introduction

1. Dans son premier rapport sur l'application à titre provisoire des traités¹, présenté à la Commission pour examen en juin 2013, le Rapporteur spécial a, dans un aperçu général préliminaire, balisé le terrain en vue de recenser les questions à approfondir à l'occasion de ses rapports à venir.

2. Le Rapporteur spécial a notamment évoqué l'histoire du concept d'application à titre provisoire des traités et la terminologie associée, ainsi que la finalité et l'intérêt de cette institution. Il a en outre entrepris d'examiner le régime juridique de l'application provisoire, en s'intéressant spécialement à trois de ses modalités principales: la source des obligations, les formes de la déclaration d'intention et les modalités de cessation de l'application à titre provisoire.

3. Il a annoncé par ailleurs qu'il envisagerait les effets juridiques de l'application provisoire sur les plans national et international à l'occasion de ses futurs rapports.

4. Le présent rapport se veut l'occasion d'approfondir la réflexion sur les effets juridiques de l'application provisoire des traités, ainsi qu'il est dit au paragraphe 37 du premier rapport.

5. Les membres de la Commission et les États qui ont participé aux débats sur l'application provisoire ont fait remarquer à plusieurs reprises que la question des effets

juridiques de l'application provisoire était essentielle pour la poursuite de l'examen du sujet, en ce qu'elle concerne l'incidence de cette institution du droit des traités sur l'acquisition d'obligations et de droits internationaux par l'État ou les États qui décident d'y recourir.

6. À cette fin, le Rapporteur spécial prendra en compte les vues exprimées par les États lors du débat consacré au sujet par la Sixième Commission à la soixante-huitième session ordinaire de l'Assemblée générale, ainsi que les informations sur la pratique des États reçues à ce jour comme suite à la demande formulée par la Commission dans son rapport sur les travaux de sa soixante-cinquième session² et dont l'Assemblée générale a pris note au paragraphe 1 de sa résolution 68/112 du 16 décembre 2013.

7. Bien que la Commission ait déjà reçu divers rapports au sujet de la pratique des États, le Rapporteur spécial estime prudent et nécessaire de recueillir davantage d'informations sur ce sujet, le but étant de pouvoir présenter à la Commission un tableau plus cohérent et éventuellement des conclusions concernant cette pratique.

8. Bien entendu le Rapporteur spécial a fait fond sur les rapports soumis à ce jour par les États à l'occasion de l'établissement du présent rapport et tient à remercier les États qui ont rendu compte de leur pratique. Toutefois, il surseoirait à proposer à ce stade toutes conclusions concernant la pratique des États.

¹ *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/664.

² *Ibid.*, vol. II (2^e partie), p. 16, par. 27.

CHAPITRE I

Analyse des vues exprimées par les États Membres

9. Lors du débat à la Sixième Commission à la soixante-huitième session ordinaire de l'Assemblée générale, de nombreuses délégations ont évoqué, lors de leurs interventions, le sujet de l'application provisoire des traités, et en particulier le premier rapport du Rapporteur spécial.

10. Le Rapporteur spécial remercie sincèrement toutes les délégations pour leurs précieuses contributions et observations, dont il a dûment tenu compte aux fins de l'examen du sujet dans le présent rapport.

11. Lors de leurs interventions, les États Membres ont relevé d'importants domaines de réflexion intéressant l'application provisoire. Certains États ont par exemple

suggéré au Rapporteur spécial de s'intéresser aux modalités selon lesquelles tel État peut autoriser l'application à titre provisoire d'un traité. D'autres ont suggéré de rechercher si l'on pouvait envisager l'«adhésion provisoire», et si un tel concept pourrait être assimilé à l'application provisoire au moment de l'entrée en vigueur du traité. Il a également été suggéré d'envisager la mise en place provisoire d'organes conventionnels, ainsi que l'application provisoire des traités par les organisations internationales, comme cela ressort du résumé des débats établi par le Secrétariat³.

³ Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-huitième session (A/CN.4/666).

12. Les interventions mentionnées ont également été l'occasion d'évoquer des questions liées aux effets juridiques, comme celle de savoir si l'application provisoire aurait les mêmes effets juridiques si elle prenait effet au moment de la signature du traité qu'à celui de sa ratification, ou encore si elle concernait le traité dans sa totalité ou seulement certaines de ses dispositions.

13. De manière générale, le Rapporteur spécial a pu déterminer que le sujet qui suscitait le plus d'intérêt chez la majorité des délégations était celui des effets juridiques de l'application à titre provisoire des traités.

14. À ce propos, à en juger par les informations communiquées à ce jour par les États, il n'est pas douteux que l'application provisoire de tel traité établit un lien juridique et qu'elle a, de ce fait, des effets juridiques. En revanche, l'ensemble des observations et questions qui ont été adressées au Rapporteur spécial partent justement du postulat que l'application provisoire produit des effets juridiques, qui vont au-delà de l'obligation de ne pas priver le traité de son objet et de son but consacrée à l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969).

15. Le Rapporteur spécial convient avec les membres de la Commission et avec les États Membres que la Commission n'a pas tant pour mission de promouvoir ou de décourager le recours à l'application provisoire, que de proposer des orientations qui permettent de mieux cerner cette institution. En effet, il faut voir dans l'application provisoire d'un traité un mécanisme transitoire et, dans une certaine mesure, un palliatif, et non un moyen d'éviter la ratification de tel ou tel traité ou son entrée en vigueur, tel qu'envisagé par ledit traité.

16. La pratique des États, telle qu'elle ressort des informations communiquées, inspire au Rapporteur spécial les deux observations suivantes.

17. En premier lieu, il ressort des interventions faites à la Sixième Commission que les États tiennent à voir souligner que l'application à titre provisoire de tout traité dépendra également des dispositions du droit interne de chaque État et des circonstances propres à chacun. Les États ont en effet souhaité préciser que le recours à l'application provisoire et notamment les modalités de consentement étaient régis par les dispositions du droit interne en la matière. Il a ainsi été suggéré de faire l'analyse comparative du droit interne des États, l'idée étant de pouvoir mieux cerner le fonctionnement de cette institution dans l'ordre interne.

18. Sans méconnaître le souci des États de voir respecter les prescriptions de leur droit interne, le Rapporteur spécial pense qu'une telle étude comparative n'est pas de son ressort. Il ne dispose pas du temps nécessaire à cette fin et il n'est pas certain qu'une telle étude soit utile aux membres de l'Assemblée générale. Au regard du droit international, comme l'a déclaré la Cour permanente de Justice internationale, «les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des États⁴». De même, il ressort des débats de la Commission depuis le début de l'examen du sujet qu'il est sans intérêt d'interroger le droit interne aux fins de l'examen de l'application provisoire des traités.

19. Le Rapporteur spécial convient avec certains membres de la Commission qu'il n'est pas nécessaire d'examiner les textes de lois internes que les États invoquent pour recourir ou non à l'institution de l'application provisoire des traités. Il s'intéresse donc essentiellement aux effets juridiques de l'application provisoire sur le plan international, sans oublier bien sûr que l'application provisoire est susceptible d'entraîner, ainsi que l'ont fait observer certains membres de la Commission, la révision des cas de violation manifeste du droit interne concernant une règle d'importance fondamentale relative à la compétence de l'État à conclure des traités envisagée à l'article 46, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1969.

20. En second lieu, à la date du présent rapport, seuls 10 pays [Allemagne, Botswana, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Mexique, Micronésie (États fédérés de), Norvège, République tchèque, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Suisse] ont rendu compte à la Commission de leur pratique interne en matière d'application provisoire des traités. Le Rapporteur spécial les en remercie chaleureusement: venant enrichir les débats de l'Assemblée générale, les rapports ainsi déposés constituent une précieuse source d'informations sur la pratique interne.

21. Il est intéressant de noter que les États fédérés de Micronésie, qui ne sont pas partie à la Convention de Vienne de 1969, ont rendu compte à la Commission de leur pratique en la matière, ce qui, aux yeux du Rapporteur spécial, en dit assez sur l'intérêt suscité par l'examen du sujet par la Commission.

22. Comme le Rapporteur spécial l'a déjà mentionné, il entend réunir davantage d'informations sur la pratique des États avant de dégager toutes conclusions.

⁴ *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (fond), arrêt du 25 mai 1926, C.P.J.I. série A n° 7, p. 19.

CHAPITRE II

Effets juridiques de l'application provisoire des traités

23. En 1966, le Rapporteur spécial Sir Gerald Fitzmaurice faisait valoir, dans le contexte des travaux menés par la Commission sur le droit des traités, qu'un traité appliqué à titre provisoire avait incontestablement des effets juridiques et entraînait donc de facto en

vigueur⁵. Dans son mémorandum de 2013, le Secrétaire, évoquant le premier rapport du Rapporteur spécial,

⁵ *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 229, paragraphe 1 du commentaire relatif au projet d'article 22 («Entrée en vigueur à titre provisoire»)

a souligné que la Commission considérait de manière générale que l'application provisoire emportait l'obligation d'exécuter le traité, ne fût-ce qu'à titre provisoire⁶.

24. Vu l'argumentation exposée dans le premier rapport sur l'application provisoire des traités et les observations formulées par les États, le Rapporteur spécial peut partir du principe que l'application provisoire d'un traité entraîne des effets juridiques sans toutefois s'assimiler à une forme simplifiée d'entrée en vigueur du traité ou de telle ou telle de ses stipulations. Il a déjà été précisé dans le premier rapport que l'entrée en vigueur obéissait à un régime juridique distinct⁷.

25. Nonobstant, et sans que l'on puisse en conclure autrement, des pays tels que le Botswana et la Norvège ont fait observer que la procédure d'application provisoire était la même que celle de la ratification et de l'entrée en vigueur du traité. La Suisse estime que l'«application provisoire» et l'«entrée en vigueur provisoire» ne sont effectivement pas des notions juridiques distinctes étant donné qu'elles produisent les mêmes effets de droit, et se demande si le régime des réserves s'applique aussi en cas d'application provisoire d'un traité. Pour leur part, les États-Unis signalent que, d'après un membre de la Commission des relations extérieures du Sénat américain, le traité appliqué à titre provisoire a le même statut juridique que tout autre accord conclu par le Président et produit les pleins effets, en droit interne, dès lors qu'il est ratifié.

26. Le traité appliqué à titre provisoire peut produire des effets tant sur le plan interne que sur le plan international selon le traité considéré, ses clauses d'application provisoire et son objet. Ainsi, les traités relatifs aux droits de l'homme ou aux tarifs douaniers produisent principalement des effets au plan interne⁸.

27. Quand bien même on considérerait, comme certains auteurs, que l'application provisoire intéresse non pas tant le traité en question qu'un accord parallèle né du fait même de l'application provisoire⁹, cette dernière produirait des effets juridiques.

28. Ainsi que cela a déjà été dit et comme plusieurs États membres l'ont rappelé, les États parties à un traité ne sont pas les seuls à pouvoir recourir à l'application provisoire : les organisations internationales peuvent également appliquer tel traité à titre provisoire¹⁰ dès lors que celui-ci est ouvert à la signature et à la ratification par ces sujets de droit international.

29. Il ressort des affaires *Kardassopoulos*¹¹ et *Yukos*¹², à l'occasion desquelles l'interprétation et le champ

d'application de l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie, relatif à l'application provisoire dudit instrument, étaient l'objet du litige, que l'application provisoire des traités produit des effets juridiques générateurs des droits et obligations régis par le droit international. Le collège d'arbitres saisi de l'affaire *Yukos* a examiné l'applicabilité de l'article 45, mais n'a pas mis en doute la validité juridique de l'application provisoire en soi. Autrement dit, la question en litige ne relevait pas tant du droit international public que du droit constitutionnel du pays de l'une des parties¹³.

30. Il convient cependant de garder à l'esprit que «[l]es effets du traité concernent avant tout les auteurs de l'acte : ils sont ce que les auteurs ont voulu et seulement ce qu'ils ont voulu¹⁴». À cet égard, M. Georg Nolte, Rapporteur spécial sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, a souligné qu'il importait en toutes circonstances de rechercher la volonté des parties¹⁵.

31. Il y a lieu de mentionner les travaux d'Anneliese Quast Mertsch sur le caractère contraignant des obligations découlant de l'application provisoire des traités, qui sont d'un grand intérêt pour saisir la nature et la portée des effets de l'application provisoire des traités¹⁶.

A. Source des obligations

32. En ce qui concerne le régime juridique de l'application provisoire, le Rapporteur spécial a fait observer dans son premier rapport que l'obligation d'appliquer un traité à titre provisoire pouvait naître d'une disposition du traité lui-même ou d'un accord distinct ou parallèle et que la volonté des parties pouvait s'exprimer de manière explicite ou implicite¹⁷.

33. Ainsi, la nature et les effets juridiques des obligations dépendent, en premier lieu, de ce que le traité lui-même stipule quant à l'application provisoire de tout ou partie de ses dispositions. Dans leur rapport sur la pratique interne, les États-Unis distinguent entre les traités appliqués à titre provisoire en tout¹⁸ ou en

¹³ Klaus, «The Yukos case under the Energy Charter Treaty and the Provisional Application of International Treaties», p. 4.

¹⁴ Reuter, *Introduction au droit des traités*, p. 87.

¹⁵ Voir le premier rapport dans *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/660; et le deuxième rapport, document A/CN.4/671, reproduit dans le présent volume.

¹⁶ Voir Quast Mertsch, *Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature*.

¹⁷ Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/664, par. 43 à 47.

¹⁸ Voir Air Transport Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia (Washington, 17 mai 2005), TIAS 06-721.1; Protocole additionnel à l'Accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Agence internationale de l'énergie atomique relatif à l'application de garanties aux États-Unis d'Amérique (Vienne, 12 juin 1998), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2593, n° 20737; Air Transport Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Guatemala (San José, 8 mai 1997), KAV 5945; Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs; Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire; et Arrangement international relatif au secteur laitier conclu sous les auspices des Parties contractantes à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce.

[«Mais il n'y a aucun doute que de telles clauses ont un effet juridique et mettent le traité en vigueur à titre provisoire»].

⁶ Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/658, par. 66.

⁷ Ibid., document A/CN.4/664, par. 7 à 24.

⁸ Gutiérrez Baylón, *Derecho de los Tratados*, p. 74.

⁹ Vignes, «Une notion ambiguë : l'application à titre provisoire des traités», p. 192.

¹⁰ Reuter, *Introduction au droit des traités*, p. 62 et 63.

¹¹ Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), *Ioannis Kardassopoulos v. Georgia*, décision sur la compétence du 6 juillet 2007, affaire n° ARB/05/18, disponible sur le site Web du CIRDI : <http://icsid.worldbank.org>.

¹² Cour permanente d'arbitrage, *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation*, affaire n° AA 227, sentence intérimaire sur la compétence et la recevabilité du 30 novembre 2009.

partie¹⁹, y compris ceux dont l'application provisoire est subordonnée à la législation interne²⁰, ceux assortis de conditions d'application spéciales²¹ ou d'exceptions²² et ceux qui sont limités dans le temps²³.

34. Aux termes de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 :

1. Un traité ou une partie d'un traité s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur :

a) si le traité lui-même en dispose ainsi ; ou

b) si les États ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenus d'une autre manière.

35. Cette disposition signifie que l'application provisoire d'un traité découle d'un accord entre les États ayant participé à la négociation, pour reprendre les termes de l'article 2, paragraphe 1 e, de la Convention de Vienne de 1969²⁴. On peut cependant envisager au moins quatre hypothèses distinctes :

a) celle où le traité lui-même prévoit son application à titre provisoire dès adoption, c'est-à-dire une fois satisfait aux prescriptions des articles 9 et 10 de la Convention de Vienne de 1969, respectivement relatifs à l'adoption et à l'authentification du texte du traité. La seule participation à l'adoption du traité met alors à la charge de l'État l'obligation d'appliquer provisoirement celui-ci, cette obligation découlant, sauf disposition contraire expresse, d'une manifestation non équivoque de volonté qui prend généralement la forme d'une décision ou d'une résolution²⁵. L'État qui ne consent pas à l'application provisoire ou qui exige un fondement juridique plus solide n'est pas lié par cette obligation. De fait, comme la République tchèque l'a fait observer dans son rapport sur sa pratique interne, le fondement juridique de l'application provisoire des accords conclus entre l'Union européenne et des États tiers ou

des organisations internationales est l'article 218, paragraphe 5, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, aux termes duquel

[l]e Conseil, sur proposition du négociateur, adopte une décision autorisant la signature de l'accord et, le cas échéant, son application provisoire avant l'entrée en vigueur [;]

b) celle où le traité prévoit son application à titre provisoire par les États signataires suivant l'une des modalités prévues à l'article 10 b de la Convention de Vienne de 1969, auquel cas l'obligation de l'appliquer à titre provisoire découle de sa signature, de sa signature *ad referendum* ou de son paraphe ou de ce qui est dit dans l'acte final de la conférence comportant le texte du traité²⁶ ;

c) celle où le traité ne prescrit pas aux États négociateurs et signataires de l'appliquer à titre provisoire, ménageant à chacun la faculté de décider de le faire ou non, et ce, à tout moment à compter de son adoption, y compris après son entrée en vigueur, ainsi qu'il est dit à l'article 25, paragraphe 1 a de la Convention de Vienne de 1969. La volonté de tel ou tel État d'être lié par les obligations découlant du traité peut alors s'exprimer par une déclaration unilatérale²⁷. Lorsque plusieurs États conviennent de l'application provisoire, leur volonté peut s'exprimer par la conclusion d'un accord parallèle pouvant prendre diverses formes. Dans leur rapport sur leur pratique interne, les États-Unis font ainsi observer que, dans le cas du traité d'assistance mutuelle conclu avec l'Ukraine²⁸, la volonté des parties s'était exprimée par voie d'échange de notes le 30 septembre 1999 ;

d) enfin, l'hypothèse où le traité étant muet sur l'application provisoire, il se peut qu'un ou plusieurs États négociateurs s'opposent pour quelque raison que ce soit à la décision de telle ou telle partie contractante d'appliquer le traité provisoirement. En effet, l'article 25, paragraphe 1 b, de la Convention parle des « États ayant participé à la négociation », ce qui laisserait présumer que l'application provisoire du traité par l'un des États négociateurs requiert l'accord de tous les autres. Quels seraient les effets juridiques de pareille situation ? Comme le Rapporteur spécial n'en connaît aucun exemple, il serait reconnaissant aux États de communiquer toutes informations dont ils disposent à ce sujet.

36. L'engagement d'assumer les obligations découlant de l'application d'un traité à titre provisoire, s'il peut s'exprimer par la voie d'une ou plusieurs déclarations unilatérales ou d'accord, emporte donc en tout état de cause des effets juridiques²⁹.

37. En ce qui concerne les déclarations unilatérales, la Cour internationale de Justice a conclu que

des déclarations revêtant la forme d'actes unilatéraux et concernant des situations de droit ou de fait peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques. [...] Quand l'État auteur de la déclaration

¹⁹ Voir Treaty between the United States of America and the Russian Federation on measures for the further reduction and limitation of strategic offensive arms (Prague, 8 avril 2010), TIAS 11-205 (voir aussi ILM, vol. 50, n° 3, p. 340) ; et Convention internationale des télécommunications.

²⁰ Voir Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 ; Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Kingdom of Denmark on Enhancing Cooperation in Preventing and Combating Serious Crime (Copenhague, 14 octobre 2010), TIAS 11-505 ; Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Czech Republic on Enhancing Cooperation in Preventing and Combating Serious Crime (Prague, 12 novembre 2008), TIAS 10-501 ; Accord sur les privilèges et immunités de l'organisation internationale ITER pour l'énergie de fusion en vue de la mise en œuvre conjointe du projet ITER ; Accord relatif à un programme international de l'énergie ; et Protocole portant application provisoire de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce.

²¹ Voir Convention relative à l'assistance alimentaire ; Convention relative à l'aide alimentaire de 1999 ; Accord international de 1994 sur le caoutchouc naturel ; et Accord international de 1977 sur le sucre.

²² Voir Millennium Challenge Compact between the United States of America acting through the Millennium Challenge Corporation and the Republic of Cape Verde (Praia, 10 février 2012), TIAS 12-1130.1.

²³ Voir Document Agreed Among States Parties to the Treaty on Conventional Armed Forces in Europe of November 19, 1990.

²⁴ Mathy, « Convention de Vienne de 1969 : Article 25, application à titre provisoire », p. 1063.

²⁵ Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 172.

²⁶ Ibid.

²⁷ Mathy, « Convention de Vienne de 1969 : Article 25 », p. 1065.

²⁸ Treaty between the United States of America and Ukraine on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (Kiev, 22 juillet 1998), TIAS 12978.

²⁹ Mathy, « Convention de Vienne de 1969 : Article 25 », p. 1066 à 1068.

entend être lié conformément à ses termes, cette intention confère à sa prise de position le caractère d'un engagement juridique, l'État intéressé étant désormais tenu en droit de suivre une ligne de conduite conforme à sa déclaration. Un engagement de cette nature, exprimé publiquement et dans l'intention de se lier, même hors du cadre de négociations internationales, a un effet obligatoire. Dans ces conditions, aucune contrepartie n'est nécessaire pour que la déclaration prenne effet, non plus qu'une acceptation ultérieure ni même une réplique ou une réaction d'autres États, car cela serait incompatible avec la nature strictement unilatérale de l'acte juridique par lequel l'État s'est prononcé³⁰.

38. D'après la Cour, la décision de tel État d'appliquer provisoirement un traité constitue donc un acte unilatéral autonome qui dépend entièrement de la volonté dudit État et entraîne pour celui-ci des effets juridiques nouveaux³¹, distincts des droits et obligations que le traité fait naître pour les parties dès lors qu'il entre en vigueur.

39. Ainsi, les États-Unis considèrent que le pouvoir qu'a le Président de décider unilatéralement de l'application provisoire de tel traité relève exclusivement de leur droit interne et que, en conséquence, l'application provisoire d'un traité est une question de droit constitutionnel.

40. Il convient ici de se référer aux travaux menés par la Commission concernant les actes unilatéraux des États susceptibles de créer des obligations juridiques, et en particulier aux Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques³², dont l'Assemblée générale a recommandé la diffusion dans sa résolution 61/34 du 4 décembre 2006 et qui définissent les critères permettant de déterminer si une déclaration unilatérale crée ou non des obligations en droit international.

41. On citera en particulier les principes 1³³, 3³⁴, 9³⁵ et 10³⁶, qui concernent le caractère obligatoire des

³⁰ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 253, à la page 267, par. 43.

³¹ Geslin, *La mise en application provisoire des traités*, p. 188.

³² Le texte des principes directeurs adoptés par la Commission et les commentaires y relatifs figurent dans l'*Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 169 et suiv., par. 176 et 177.

³³ *Ibid.*, p. 169, par. 176, « Des déclarations formulées publiquement et manifestant la volonté de s'engager peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques. Lorsque les conditions pour qu'il en soit ainsi sont réunies, le caractère obligatoire de telles déclarations repose sur la bonne foi; les États intéressés peuvent donc en tenir compte et tabler sur elles; ils sont fondés à exiger que de telles obligations soient respectées ».

³⁴ *Ibid.*, « Pour déterminer les effets juridiques de telles déclarations, il convient de tenir compte de leur contenu, de toutes les circonstances de fait dans lesquelles elles sont intervenues et des réactions qu'elles ont suscitées ».

³⁵ *Ibid.*, « Aucune obligation ne peut résulter pour les autres États de la déclaration unilatérale d'un État. Cependant, le ou les autres États concernés peuvent se trouver engagés par une obligation relative à une telle déclaration unilatérale dans la mesure où ils ont clairement accepté une telle déclaration ».

³⁶ *Ibid.*, « Une déclaration unilatérale qui a créé des obligations juridiques à la charge de l'État auteur ne saurait être arbitrairement rétractée. Pour apprécier si une rétraction serait arbitraire, il convient de prendre en considération :

« a) [I]es termes précis de la déclaration qui se rapporteraient à la rétractation;

« b) [I]a mesure dans laquelle les personnes auxquelles les obligations sont dues ont fait fond sur ces obligations;

« c) [I]a mesure dans laquelle il y a eu un changement fondamental des circonstances ».

déclarations qui font naître des obligations à l'égard d'États tiers; la nécessité de tenir compte des réactions que suscite telle déclaration unilatérale pour déterminer ses effets juridiques; et les conditions dans lesquelles une déclaration unilatérale peut être rétractée, en particulier si elle a créé des obligations dont d'autres sujets de droit international sont fondés à exiger le respect.

42. En tout état de cause, la source des obligations découlant de l'application provisoire d'un traité est l'expression de volonté non équivoque pouvant être manifestée par écrit ou oralement ou par un comportement quel qu'il soit, notamment un comportement actif³⁷, les principes directeurs susmentionnés reconnaissant toutefois qu'une simple conduite informelle, voire le silence, peuvent produire les mêmes effets.

43. Ainsi, la manière dont tel État exprime sa volonté d'appliquer provisoirement un traité influe directement sur la portée des droits et des obligations résultant pour lui du traité.

B. Droits

44. Dès lors qu'ils conviennent que tel traité s'applique à titre provisoire dès son adoption ou sa signature, les États peuvent exercer les droits consacrés dans le traité dès son adoption ou sa signature, respectivement.

45. Il en est d'autant plus ainsi des traités bilatéraux que les deux parties s'engagent à appliquer à titre provisoire avant leur entrée en vigueur. Dans son rapport sur sa pratique interne, la Fédération de Russie donne plusieurs exemples de ce type de traité: l'accord entre la Fédération de Russie et la Serbie sur la fourniture de gaz naturel³⁸; et l'accord entre la Fédération de Russie et l'Azerbaïdjan sur la construction d'un pont routier sur le fleuve Samur³⁹.

46. Selon ces accords, l'application à titre provisoire commence dès la signature de l'accord, pour le premier, et trente jours après la signature, pour le second.

47. De même, dans son rapport, le Mexique donne en exemple quatre traités bilatéraux: l'accord relatif aux transports aériens entre le Mexique et la Colombie⁴⁰; l'accord commercial entre le Mexique et le Gabon⁴¹; l'accord de coopération culturelle, scientifique et technique

³⁷ Reuter, *Introduction au droit des traités*, p. 30.

³⁸ Accord entre le Gouvernement de la Fédération de Russie et le Gouvernement de la République de Serbie sur la fourniture de gaz naturel par la Fédération de Russie à la République de Serbie (Belgrade, 13 octobre 2012), Fédération de Russie, *Bulletin des accords internationaux*, 2014, n° 8, p. 60 à 63 (en russe).

³⁹ Accord entre le Gouvernement de la Fédération de Russie et le Gouvernement de la République d'Azerbaïdjan sur la construction d'un pont routier sur le fleuve Samur, dans la localité de Yarag-Kazmalyar (Bakou, 13 août 2013), *ibid.*, n° 10, p. 35 à 40 (en russe).

⁴⁰ Accord relatif aux transports aériens, conclu entre le Gouvernement des États-Unis du Mexique et le Gouvernement de la République de Colombie (Bogota, 9 janvier 1975), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1364, n° 23023, p. 249.

⁴¹ Accord commercial entre le Gouvernement des États-Unis du Mexique et le Gouvernement de la République gabonaise (Mexico, 14 septembre 1976), *ibid.*, vol. 1379, n° 23121, p. 113.

entre le Mexique et le Gabon⁴²; et l'accord général de coopération entre le Mexique et le Gabon⁴³.

48. Aux termes de l'article 17 de l'Accord relatif aux transports aériens,

[l]e présent Accord s'appliquera provisoirement dès le jour de sa signature et entrera en vigueur définitivement à la date dont il sera convenu par un échange de notes diplomatiques, qui se fera aussitôt que chacune des Parties contractantes aura obtenu l'autorisation requise par ses propres dispositions constitutionnelles.

49. L'article VIII de l'Accord commercial parle d'entrée en vigueur à titre provisoire, ce qui correspond à l'application à titre provisoire :

Le présent Accord entrera en vigueur pour compter de la date de sa signature. La ratification interviendra ultérieurement selon la procédure en vigueur dans chacun des pays.

50. Les articles XV et V des deux derniers accords, respectivement, comportent une disposition très similaire à celle qui vient d'être citée :

Le présent Accord entrera en vigueur provisoirement à partir de la date de sa signature, et définitivement après l'échange des instruments de ratification.

Le présent accord général entrera en vigueur provisoirement à compter de la date de sa signature et définitivement après échange des instruments de ratification.

51. Dans ce contexte, l'accord conclu entre les Parties d'appliquer le traité à titre provisoire découle du traité lui-même et emporte les droits et les obligations qui y sont énoncés, qui sont alors exigibles et opposables à des tiers.

52. On notera que, dans son rapport, l'Allemagne indique que la plupart de ses accords bilatéraux n'envisagent pas d'application à titre provisoire. Le Royaume-Uni a pour sa part remis à la Commission tout un recueil de traités envisageant leur application provisoire tout en précisant que, dans le cas des mémorandums d'accord, celle-ci n'était pas juridiquement contraignante, sans doute parce qu'au Royaume-Uni, ce type d'instrument n'a pas valeur de traité.

C. Obligations

53. La question de l'étendue des obligations qui résultent de l'application à titre provisoire d'un traité se pose spécialement dans les cas où le traité ne prescrit l'application provisoire ni aux États ayant participé à la négociation, ni aux États signataires, laissant à chaque État cette faculté.

54. En pareil cas, comme énoncé plus haut, la nature et l'étendue des obligations sont les mêmes que celles qui découlent d'une déclaration unilatérale, à moins que deux États ou plus n'en conviennent autrement. Ainsi que la Cour internationale de Justice l'a déclaré dans l'*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et*

contre celui-ci, le fait qu'un État se soit engagé unilatéralement et de bonne foi à appliquer à titre provisoire un traité, en tout ou en partie, « n'implique pourtant pas que l'État déclarant soit libre de modifier à son gré l'étendue et la teneur de ses engagements solennels⁴⁴ ».

55. Ainsi l'étendue des obligations ne peut excéder celle qui est expressément prévue au traité et, dans l'intérêt de la stabilité des relations avec les autres États ayant participé à la négociation ou les autres États signataires, il est entendu que l'État déclarant ne peut modifier « l'étendue et la teneur de ses engagements solennels ».

56. Parfaite illustration de cette situation, l'article 23 du Traité sur le commerce des armes adopté récemment, qui traite de l'application à titre provisoire, dispose que

[t]out État peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, déclarer qu'il appliquera l'article 6 et l'article 7 à titre provisoire en attendant l'entrée en vigueur du présent Traité à son égard.

57. À la date du présent rapport avaient présenté une déclaration d'application à titre provisoire en vertu de l'article susmentionné les 18 États suivants : Allemagne, Antigua-et-Barbuda, Autriche, Costa Rica, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, Hongrie, Islande, Lettonie, Mexique, Norvège, Royaume-Uni, Saint-Vincent-et-les Grenadines, Serbie, Slovaquie et Trinité-et-Tobago. À l'exception de l'Espagne et de la Serbie, tous les États susmentionnés ont ratifié le Traité⁴⁵.

58. Dans leurs déclarations, les États susmentionnés se sont unilatéralement engagés à appliquer sur le plan interne les articles 6 (Interdictions) et 7 (Exportation et évaluation des demandes d'exportation) du Traité.

59. À ce stade, il convient de faire une distinction, sans toutefois établir de catégories trop générales qui ne rendraient pas compte de la diversité des situations envisageables, les circonstances propres à chaque espèce devant toujours être prises en compte.

60. On distinguera ainsi, parmi les obligations découlant de l'application à titre provisoire d'un traité, celles qui produisent des effets uniquement pour l'État déclarant, et celles qui en produisent sur le plan international, y compris, bien entendu, vis-à-vis des autres États ayant participé aux négociations ou des autres États signataires.

61. Ainsi, dans le cas d'un traité multilatéral de protection des droits de l'homme, seuls les titulaires des droits consacrés dans le traité peuvent exiger que celui-ci soit effectivement appliqué à titre provisoire.

62. En revanche, dans le cas du Traité sur le commerce des armes, l'obligation de respecter les procédures d'évaluation des risques organisées par le Traité avant d'autoriser toute exportation produit des effets sur le plan international, l'État importateur pouvant en exiger le respect.

⁴² Accord de coopération culturelle, scientifique et technique entre le Gouvernement des États-Unis du Mexique et le Gouvernement de la République gabonaise (Mexico, 14 septembre 1976), *ibid.*, vol. 1379, n° 23120, p. 103.

⁴³ Accord général de coopération entre les États-Unis mexicains et la République gabonaise (Mexico, 14 septembre 1976), *ibid.*, vol. 1400, n° 23407, p. 139.

⁴⁴ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 392, à la page 418, par. 59.

⁴⁵ Voir à l'adresse suivante : <http://disarmament.un.org/treaties/t/att>.

63. Ces exemples conduisent à se demander si les obligations résultant de l'application à titre provisoire d'un traité produisent des effets juridiques différents selon qu'elles sont envisagées selon une perspective interne ou internationale. On pourra revenir sur cette question lorsqu'on disposera d'exemples plus représentatifs issus de la pratique des États.

64. Il convient par ailleurs de distinguer entre exigibilité de l'obligation et son opposabilité à des tiers, qui sont en effet deux notions juridiques distinctes. Seule la notion d'exigibilité de l'obligation est digne d'intérêt aux fins du présent sujet ou, du moins, du présent rapport.

65. En tout état de cause, et au-delà de ces distinctions, les obligations résultant de l'application à titre provisoire d'un traité sont régies par le principe *pacta sunt servanda*, en ce sens que l'État concerné s'engage à s'acquitter de bonne foi des obligations ainsi souscrites⁴⁶.

66. Le cas de l'adhésion de la République arabe syrienne à la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction illustre parfaitement les effets juridiques de l'application à titre provisoire d'un traité et, en particulier, des obligations qui en découlent. La République arabe syrienne a déposé son instrument d'adhésion à la Convention le 14 septembre 2013 pour une entrée en vigueur au niveau interne prévue le 14 octobre de la même année⁴⁷. Toutefois, lors du dépôt de l'instrument d'adhésion, elle a indiqué au Secrétaire général, en sa qualité de dépositaire du traité, qu'elle « [s'engageait] à se conformer à toutes les dispositions de la Convention et à les observer strictement et de bonne foi, et [qu'elle appliquerait] la Convention provisoirement en attendant son entrée en vigueur à l'égard de la République arabe syrienne⁴⁸ ».

67. Fort de cet engagement, le Conseil exécutif de l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques a adopté, à sa trente-troisième session, sa décision sur la destruction des armes chimiques syriennes, dans laquelle il affirme que « l'application provisoire de la Convention fait immédiatement entrer en vigueur ses dispositions à l'égard de la République arabe syrienne⁴⁹ ».

68. Dans ce cas, la décision du Conseil exécutif reconnaissant les effets juridiques de l'application provisoire de la Convention a permis l'entrée en vigueur immédiate de ses dispositions grâce à l'élaboration d'un programme juridiquement contraignant de destruction des armes chimiques du pays.

D. Extinction des obligations

69. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial a indiqué que, conformément au paragraphe 2 de l'article 25

⁴⁶ Voir Michie, «The provisional application of treaties in South African law and practice», p. 6.

⁴⁷ Voir «Syria's accession to the Chemical Weapons Convention enters into force», disponible à l'adresse suivante : www.opcw.org/news/article/syrias-accession-to-the-chemical-weapons-convention-enters-into-force.

⁴⁸ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (disponible à l'adresse suivante : <http://treaties.un.org>), chap. XXVI.3.

⁴⁹ EC-M-33/DEC.1, 27 septembre 2013, paragraphe 11 du préambule.

de la Convention de Vienne de 1969, il était possible de mettre fin à l'application à titre provisoire par déclaration unilatérale ou de la manière dont les États ayant participé à la négociation en sont convenus⁵⁰.

70. Si on part du principe que l'application à titre provisoire produit des effets juridiques générateurs de droits et d'obligations, on peut alors supposer que les conséquences de l'extinction de l'application provisoire doivent être les mêmes, *mutatis mutandis*, que celles de l'extinction d'un traité.

71. L'article 70 de la Convention de Vienne de 1969 énonce les conséquences de l'extinction d'un traité :

1. À moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, le fait qu'un traité a pris fin en vertu de ses dispositions ou conformément à la présente Convention :

a) libère les parties de l'obligation de continuer d'exécuter le traité ;

b) ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique des parties, créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin.

2. Lorsqu'un État dénonce un traité multilatéral ou s'en retire, le paragraphe 1 s'applique dans les relations entre cet État et chacune des autres parties au traité à partir de la date à laquelle cette dénonciation ou ce retrait prend effet.

72. Dans la pratique, les traités ne consacrent en général aucune disposition aux conséquences ou aux effets de leur extinction hormis dans certains cas, comme celui des traités multilatéraux de protection des droits de l'homme⁵¹.

73. On peut supposer que le terme « conséquences », utilisé à l'article 70, renvoie aux « effets » de l'extinction⁵² et, ainsi, que l'article 70 institue le régime général du droit des traités en la matière.

74. En tout état de cause, un traité peut comporter des dispositions de transition, imposant son application en tout ou en partie et énonçant les actions qui devront être effectuées par les États pendant ou après son extinction⁵³.

75. Il est intéressant de constater que certains États, comme le Mexique, estiment que tout État qui renonce à l'application provisoire avant l'entrée en vigueur du traité, doit continuer de s'acquitter des obligations contractées pendant une période transitoire, de la même manière qu'en cas d'extinction d'un traité, conformément au paragraphe 1 b) de l'article 70 de la Convention de Vienne de 1969.

76. On voit ainsi que certains États accordent aux effets de l'application à titre provisoire la même valeur juridique qu'aux effets d'un traité en vigueur.

⁵⁰ Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/664, par. 48 à 52.

⁵¹ Voir Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 78, par. 2 ; Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, art. 58, par. 2.

⁵² Ascensio, «Convention de Vienne de 1969 : Article 70, conséquences de l'extinction d'un traité», p. 2504.

⁵³ Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 302.

77. Les États-Unis ont indiqué quant à eux dans leur rapport que les dispositions relatives à l'extinction de l'application provisoire pouvaient concerner l'entrée en vigueur du traité⁵⁴, la volonté expresse de ne pas le ratifier⁵⁵ ou l'expiration d'un délai déterminé⁵⁶, entre autres.

78. Il faut noter que rien dans la Convention de Vienne de 1969 n'empêche tout État de mettre fin à l'application à titre provisoire puis de réintégrer ultérieurement le régime du traité en le ratifiant ou en y adhérant.

79. La Convention est muette sur ce sujet et part au contraire du principe qu'un État décide de mettre fin à l'application à titre provisoire d'un traité parce qu'il n'a pas l'intention d'en devenir partie, comme il résulte du paragraphe 2 de l'article 25; toutefois, cette décision pourrait aussi bien obéir à des motifs internes d'ordre juridique, politique ou autre ou pourrait venir rappeler aux États ayant participé à la négociation ou aux États signataires qu'il importe de mener à terme les formalités de ratification⁵⁷.

80. En tout cas, «le droit international conventionnel général n'a jamais consacré de principe de non-retour en arrière en matière d'adhésion aux traités⁵⁸».

81. Enfin, point n'est besoin de justifier la décision de mettre fin à l'application provisoire d'un traité, si elle obéit à d'autres motifs, aux autres États qui appliquent provisoirement ce traité ou qui ont participé à la négociation ou aux

⁵⁴ Voir Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982; Accord relatif à l'Organisation internationale de télécommunications par satellites «INTELSAT»; et Accord relatif à un programme international de l'énergie.

⁵⁵ Voir Accord relatif à l'Organisation internationale de télécommunications par satellites «INTELSAT»; Accord relatif à un programme international de l'énergie.

⁵⁶ Voir Accord relatif à l'Organisation internationale de télécommunications par satellites «INTELSAT», 20 août 1971, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1220, p. 22; Accord relatif à un programme international de l'énergie, 18 novembre 1974, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1040, p. 272; Agreement between the United States of America and Cuba extending the Provisional Application of the Maritime Boundary Agreement, 16 décembre 1977, TIAS 12-208.1.

⁵⁷ Rogoff et Gauditz, «The provisional application of international agreements», p. 52.

⁵⁸ Gutiérrez Baylón, *Derecho de los Tratados*, p. 184.

États signataires. Même si l'on a envisagé, lors de la négociation de la Convention de Vienne de 1969, d'y insérer une disposition qui viendrait permettre de mettre fin à l'application provisoire d'un traité en présence de retard injustifié de son entrée en vigueur ou de perspectives de ratification limitées, ces solutions ne seront pas retenues⁵⁹.

82. On retiendra toutefois que la renonciation à l'application à titre provisoire ne peut être arbitraire, puisque l'application provisoire emporte des obligations, comme il résulte du principe directeur 10 applicable aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques, susmentionné.

83. Par ailleurs, l'extinction de l'application à titre provisoire est sans préjudice des obligations découlant de cette application tant que celle-ci n'a pas effectivement pris fin, comme il résulte du paragraphe 1 b de l'article 70 de la Convention de Vienne de 1969, relatif à l'extinction des traités.

84. En effet, si on considère que l'application à titre provisoire est une étape transitoire vers l'entrée en vigueur, le traité cesse d'être appliqué provisoirement au moment précis de son entrée en vigueur, mais il est évident que les obligations qui découlent de l'application provisoire continuent de produire tous leurs effets juridiques.

85. Si un traité entre en vigueur, son application à titre provisoire prend fin pour les États parties, mais non pour ceux qui ne l'appliquent qu'à titre provisoire et n'ont pas encore manifesté la volonté d'y adhérer⁶⁰. La Convention de Vienne de 1969 part du principe que l'application provisoire prend fin au moment de l'entrée en vigueur du traité mais n'interdit pas aux États qui ne sont pas en mesure de le ratifier ou d'y adhérer de continuer à l'appliquer provisoirement. Cette solution a aussi été envisagée lors des négociations qui ont abouti à l'article 25 de la Convention, mais celle de l'extinction de l'application provisoire pour cause de retard indu n'a pas été retenue⁶¹.

⁵⁹ Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/658, par. 101 à 108.

⁶⁰ Lefeber, «Treaties, provisional application», par. 10.

⁶¹ Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/658, par. 91 à 100.

CHAPITRE III

Conséquences juridiques de la violation d'un traité appliqué à titre provisoire

86. Puisque l'application à titre provisoire produit des effets juridiques et peut emporter des droits et des obligations en droit international, on peut conclure que la violation d'une obligation résultant de l'application provisoire d'un traité a elle aussi des conséquences juridiques, y compris toutes celles prévues par le droit de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

87. Conformément au régime des traités institué par la Convention de Vienne en 1969, en particulier son article 60, la violation d'un traité peut entraîner son extinction ou la suspension de son application.

88. On pourrait présumer que, lorsque deux États ou plus sont convenus d'appliquer à titre provisoire un traité, comme il est dit plus haut, la violation du traité pourrait aussi entraîner la révocation ou la suspension de l'application provisoire par le ou les États lésés.

89. Cette conséquence juridique découle du principe de droit international *inadimplenti non est adimplendum*, universellement reconnu⁶². Ce principe qui va à l'encontre

⁶² *Prises d'eau à la Meuse*, arrêt du 28 juin 1937, C.P.J.I. Série A/B n° 70, opinion dissidente de M. Anzilotti, p. 50.

de la maxime *pacta sunt servanda* consacre la théorie de la symétrie négative⁶³.

90. Il est plus fortement probable qu'il en soit ainsi en cas de violation de l'application à titre provisoire d'un traité bilatéral. Quoi qu'il en soit, « la violation n'emporte nécessairement ni extinction du traité ni remise en cause de la convention dans son intégralité⁶⁴ ».

91. La Commission a déjà établi dans les commentaires sur le projet d'article 1 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite le principe de droit international selon lequel la violation du droit international par un État engage sa responsabilité internationale⁶⁵. Ce principe a été maintes fois réaffirmé par la jurisprudence internationale⁶⁶.

⁶³ Simma et Tams, « Convention de Vienne de 1969: Article 60, extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation », p. 2135.

⁶⁴ Gutiérrez Baylón, *Derecho de los Tratados*, p. 191 et 192.

⁶⁵ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 33, paragraphe 1 du commentaire relatif au projet d'article 1.

⁶⁶ Voir, par exemple, *Phosphates du Maroc (exceptions préliminaires)*, arrêt du 14 juin 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74, p. 10, à la page 28; *Affaire du vapeur « Wimbledon »*, arrêt du 17 août 1923, C.P.J.I. série A n° 1, p. 15, à la page 30; *Affaire relative à l'usine de Chorzów (demande en indemnité) [compétence]*, arrêt du 26 juillet 1927, C.P.J.I. série A n° 9, p. 3, à la page 21; *Affaire du détroit de Corfou*, arrêt de 9 avril 1949, C.I.J. Recueil 1949, p. 4, à la page 23; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986,

92. Par ailleurs, selon le projet d'article 2, relatif aux éléments du fait internationalement illicite de l'État,

[i] y a fait internationalement illicite de l'État lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission :

a) est attribuable à l'État en vertu du droit international ; et

b) constitue une violation d'une obligation internationale de l'État.

93. Puisqu'il a déjà été établi que l'application à titre provisoire pouvait faire naître des obligations pour l'État, les actes à lui attribuables qui sont constitutifs de violation d'une obligation internationale relèvent de l'article susmentionné.

94. Le Rapporteur spécial souscrit à l'avis exprimé par plusieurs membres de la Commission au cours des débats sur le sujet selon lequel le régime de responsabilité des États pour fait internationalement illicite en vigueur s'applique aussi bien à la violation de toute obligation résultant de l'application à titre provisoire d'un traité.

95. Cela étant, loin d'approfondir le sujet, le Rapporteur spécial se contentera de rappeler le régime juridique en vigueur.

p. 14, à la page 142, par. 283; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 7, à la page 38, par. 47; *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949, p. 174, à la page 184.

CHAPITRE IV

Conclusion

96. Le Rapporteur spécial ne pense pas devoir revenir dans le présent rapport sur la question de savoir quelle forme donner au résultat du sujet, se bornant à renvoyer aux vues exprimées dans son premier rapport et lors de son exposé devant la Commission.

97. Le Rapporteur spécial compte proposer un plan de travail plus précis, mais il doit pour ce faire recueillir davantage d'informations sur la pratique des États afin

de disposer d'exemples représentatifs de nature à lui permettre de dégager des conclusions.

98. En tout état de cause, le Rapporteur spécial sait qu'il lui faudra aussi traiter de l'application à titre provisoire des traités par les organisations internationales. Il s'y attellera dans la suite de ses travaux et saura gré aux membres de la Commission de toutes orientations et de tous avis qu'ils lui donneront à cette occasion.