

Document:-
A/CN.4/SR.3187

Compte rendu analytique de la 3187e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2013, vol. I

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(<http://legal.un.org/ilc/>)*

la responsabilité de l'État doivent s'appliquer comme à l'accoutumée en cas de violation.

67. Sir Michael Wood n'est pas convaincu qu'il soit nécessaire d'étudier les questions énumérées aux alinéas *a*, *b*, *c* et *f* du paragraphe 53 du rapport. La question la plus importante est celle des effets juridiques de l'application provisoire, une question régie par les termes de l'accord la prévoyant. Il semble exister dans l'opinion, la pratique des États, la jurisprudence et la doctrine un quasi-consensus selon lequel les droits et obligations d'un État qui est convenu d'appliquer provisoirement un traité sont les mêmes que si le traité était en vigueur.

68. M. MURPHY dit que le fait que 24 États ont pris la parole sur le sujet à la Sixième Commission démontre l'intérêt que suscite l'application provisoire des traités. Si le rapport porte sur de nombreux points intéressants, il est difficile de voir exactement quelles questions le Rapporteur spécial entend étudier et la liste figurant au paragraphe 53 n'offre pas aux travaux futurs de la Commission un cadre rigoureux. L'objet de l'étude est essentiellement de clarifier le sens de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 au moyen d'une analyse approfondie de ses termes et de la pratique des États.

69. Si le Rapporteur spécial doit élaborer des directives sur le sujet, une idée qu'appuie M. Murphy, un certain nombre de questions doivent être examinées, dont certaines sont abordées dans le rapport. La Commission devrait clarifier la terminologie en définissant ce que signifie, à l'article 25, l'expression «application à titre provisoire» des traités. L'orateur indique que s'il est enclin à convenir avec le Rapporteur spécial que les expressions «application à titre provisoire» et «entrée en vigueur à titre provisoire» ne sont pas synonymes, la Commission doit être prudente s'agissant de les considérer comme désignant des concepts juridiques totalement distincts, puisqu'elles visent essentiellement à avoir le même effet juridique. Dans le cadre des travaux qu'elle a menés sur le droit des traités dans les années 1960, la Commission ne semble pas avoir pris la décision consciente d'exclure la pratique de l'«application à titre provisoire» lorsqu'elle a visé l'«entrée en vigueur à titre provisoire». Les travaux préparatoires de la Conférence de Vienne n'indiquent pas non plus que le remplacement de l'expression «entrée en vigueur à titre provisoire» par «application à titre provisoire» découle de la décision de viser seulement une forme de pratique et non l'autre. Les deux expressions sont utilisées pour désigner la même pratique, au moyen de laquelle les États décident dans certaines situations de donner un effet juridique à un traité avant sa ratification, tout en se donnant la possibilité de ne pas procéder à celle-ci.

70. M. Murphy pense avec le Rapporteur spécial que, bien que le Manuel des traités de l'Organisation des Nations Unies¹⁵³ vise l'«entrée en vigueur à titre provisoire» et non l'«application à titre provisoire», il semble considérer ces deux concepts juridiques comme étant essentiellement identiques.

71. La Commission devrait indiquer comment un État peut exprimer son consentement à l'application provisoire d'un traité sur la base de la pratique des États, compte tenu du fait que c'est le traité concerné qui énonce les règles spécifiques. Ce faisant, elle n'encouragerait pas les États à recourir à l'application provisoire ni ne le leur déconseillerait, pas plus que dans le cadre de ses travaux sur les réserves aux traités elle n'a encouragé les États à formuler des réserves ou leur a déconseillé de le faire. Une question connexe est celle de savoir si, lorsqu'un traité multilatéral négocié par des États doit être appliqué à titre provisoire, cette application provisoire ne concerne que les États qui ont signé le traité, les États qui ont consenti à l'adoption du traité ou tous les États qui ont négocié le traité. On comprend mal ce que veut dire le Rapporteur spécial lorsqu'il déclare au paragraphe 35 que l'application provisoire de l'Accord sur les frontières maritimes entre les États-Unis et Cuba¹⁵⁴ est un exemple pertinent de «subterfuge permettant d'échapper aux impératifs juridiques internes».

72. La Commission devrait reconnaître les conséquences juridiques de la décision d'appliquer un traité à titre provisoire, notamment le fait qu'il s'agit d'une obligation juridiquement obligatoire dont la violation aurait des conséquences dans le domaine de la responsabilité de l'État. La Commission devrait aussi indiquer comment ces conséquences juridiques diffèrent de celles découlant de l'article 18 de la Convention de Vienne.

73. Elle devrait clarifier la manière dont il peut être mis fin à l'application provisoire d'un traité et se demander si les règles énoncées à l'article 25 codifient des règles du droit international coutumier qui sont contraignantes même en ce qui concerne les traités ne relevant pas de la Convention de Vienne.

La séance est levée à 13 heures.

3187^e SÉANCE

Vendredi 26 juillet 2013, à 10 h 5

Président: M. Bernd H. NIEHAUS

Présents: M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} Escobar Hernández, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M^{me} Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

¹⁵³ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.02.V.2 (disponible à l'adresse suivante: <https://treaties.un.org/>, sous l'onglet *Ressources*).

¹⁵⁴ Signé à Washington le 16 décembre 1977, *International Legal Materials*, vol. 17 (1978), p. 110.

Protection des personnes en cas de catastrophe (*fin)**
[A/CN.4/657, sect. B, A/CN.4/662, A/CN.4/L.815]

[Point 4 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION (*fin***)

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport du Comité de rédaction consacré au sujet «Protection des personnes en cas de catastrophe» (A/CN.4/L.815).

2. M. TLADI (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction a consacré deux séances à l'examen des projets d'articles 5 *ter* et 16, qu'il a adoptés provisoirement.

Projet d'article 5 ter. Coopération en matière de prévention des risques de catastrophe

La coopération porte également sur l'adoption de mesures de nature à prévenir les risques de catastrophe.

Projet d'article 16. Obligation de prévention des risques de catastrophe

1. Chaque État prévient les risques de catastrophe en adoptant les mesures nécessaires et appropriées, y compris d'ordre législatif et réglementaire, pour prévenir les catastrophes, en atténuer les effets et s'y préparer.

2. Les mesures de prévention des risques de catastrophe incluent notamment la réalisation d'évaluations des risques, la collecte et la diffusion d'informations relatives aux risques et aux pertes subies dans le passé, ainsi que la mise en place et l'exploitation de systèmes d'alerte rapide.

3. Le projet d'article 5 *ter*, relatif à la coopération en matière de prévention des risques de catastrophe, vise à étendre le champ d'application *ratione temporis* du projet d'article 5 (Obligation de coopérer), de façon à couvrir également la coopération en amont de la catastrophe.

4. Le projet d'article 16, qui énonce l'obligation de prévention des risques de catastrophe, comporte deux paragraphes, le premier consacré à l'obligation fondamentale de prévenir les risques de catastrophe en prenant certaines mesures, le second contenant la liste de celles-ci.

5. Le Comité de rédaction a retenu la formule «Chaque État» et non «Les États» dans le premier paragraphe pour montrer qu'à la différence des projets d'article relatifs à la réaction à une catastrophe, où une distinction est opérée entre l'État ou les États touchés et les autres États, l'obligation de coopérer en amont de la catastrophe s'applique à tous les États sans distinction. Le verbe «prévient», au présent, dénote l'existence d'une obligation juridique internationale qui n'est pas qu'une obligation de moyens mais aussi de résultat. Le Comité de rédaction a décidé de mettre l'accent sur la prévention des risques de dommages résultant d'une catastrophe plutôt que sur la prévention des catastrophes elles-mêmes, afin de mieux refléter les vues actuelles de la communauté internationale telles qu'elles ressortent de plusieurs grandes déclarations, notamment

la Déclaration de Hyogo¹⁵⁵ de 2005. Le Comité a retenu en outre l'expression «mesures nécessaires et appropriées», qui correspond à l'ensemble des vues exprimées par ses membres et reflète la notion de devoir de diligence. Les mots «y compris» ont été ajoutés pour indiquer que si les mesures législatives et réglementaires sont à privilégier, d'autres mesures peuvent être prises, notamment administratives. Quant à l'article défini «les», avant «mesures», il indique qu'il ne s'agit pas de n'importe quelles mesures mais de mesures spécifiques et concrètes.

6. Dans le second paragraphe, le Comité de rédaction a ajouté l'adverbe «notamment» pour indiquer que les trois mesures de prévention des risques énoncées n'excluent pas que d'autres activités soient entreprises pour prévenir les risques de catastrophe.

7. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à adopter le rapport du Comité de rédaction publié sous la cote A/CN.4/L.815.

Projet d'article 5 ter (Coopération en matière de prévention des risques de catastrophe)

8. M. KITTICHAISAREE demande si l'expression «de nature à» dans la version française rend bien le sens de *intended to*.

9. M. CAFLISCH propose de remplacer «de nature à» par «destinées à».

La proposition est retenue.

Le projet d'article 5 ter, ainsi modifié dans sa version française, est adopté.

Projet d'article 16 (Obligation de prévention des risques de catastrophe)

Le projet d'article 16 est adopté.

L'ensemble du document A/CN.4/L.815 est adopté.

Application provisoire des traités (*suite*)
[A/CN.4/657, sect. D, A/CN.4/658, A/CN.4/664]

[Point 7 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

10. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial sur l'application provisoire des traités (A/CN.4/664).

11. M. MURPHY dit que la Commission pourrait confirmer dans ses directives que l'engagement pris par l'État d'appliquer à titre provisoire tout ou partie d'un traité est juridiquement contraignant.

12. De nombreux membres, y compris lui-même, ont exprimé cet avis lors des consultations informelles tenues l'année précédente et c'est en outre la position qu'a

* Reprise des débats de la 3180^e séance.

** Reprise des débats de la 3162^e séance.

¹⁵⁵ Rapport de la Conférence mondiale sur la prévention des catastrophes, Kobe (Hyogo, Japon), 18-22 janvier 2005 (A/CONF.206/6), chap. I, résolution 1.

retenue la Commission dans son projet d'articles de 1966 sur le droit des traités¹⁵⁶. Comme l'indique le Rapporteur spécial au paragraphe 43 de son rapport, c'est la « déclaration d'intention » de l'État qui est la source de l'obligation interétatique créée. Il va de soi qu'une fois l'intention exprimée, la source de cette obligation devient l'*accord international* relatif à l'application provisoire du traité et la règle *pacta sunt servanda*.

13. Le rapport n'apporte aucun élément de réponse à la question de savoir si certaines parties d'un traité sont exclues du champ de l'obligation d'application provisoire parce qu'elles exigent, pour être effectives, que le traité soit entré en vigueur ou s'il faut reconnaître implicitement que ces parties sont également couvertes par l'obligation en question.

14. Dans ses directives, la Commission pourrait aussi traiter la question de l'incidence de la violation d'une obligation contractée en vertu de l'application provisoire sur la responsabilité de l'État, même si cette question se pose rarement dans la pratique. Elle pourrait aussi traiter la question de la cessation de l'application provisoire et préciser, de façon à compléter ce qui est dit à ce sujet au paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, que l'application provisoire prend également fin lorsque l'État devient partie au traité.

15. Le Rapporteur spécial a laissé entendre qu'un État pouvait rester lié par une obligation découlant de la teneur même d'une disposition, y compris lorsque l'application provisoire a pris fin, ce qui, pour M. Murphy, ne peut être le cas que lorsque la règle énoncée dans cette disposition est devenue coutumière.

16. La Commission pourrait également élaborer des directives sur la question de savoir si les règles énoncées à l'article 25 de la Convention de Vienne relèvent désormais du droit international coutumier, question à laquelle M. Murphy tendrait à répondre par l'affirmative. Si un questionnaire est envoyé aux États, il serait intéressant de recueillir leurs vues sur ce point. De manière plus générale, ce questionnaire devrait être axé sur la pratique étatique et sur la manière dont les États l'interprètent.

17. Enfin, pour ce qui est de la pertinence du droit interne aux fins de l'examen du sujet, M. Murphy note que plusieurs membres ont jugé préoccupante la volonté du Rapporteur spécial d'« encourager » les États à recourir à l'application provisoire des traités car cela risquait selon eux de court-circuiter les parlements nationaux. S'il peut comprendre cette préoccupation, M. Murphy pense qu'elle est exagérée : la Commission n'a pas à encourager les États à faire quoi que ce soit, mais doit s'employer à dégager leur pratique et à préciser les règles qui la régissent. En effet, lorsque les États s'engagent à appliquer un traité à titre provisoire, leur décision est soigneusement pesée et généralement prise en concertation avec les autorités parlementaires. Il s'ensuit que, dans l'étude des effets juridiques internationaux de l'application provisoire, la Commission ne doit pas accorder trop d'importance au droit interne.

À cet égard, la seule question qui mérite d'être étudiée a trait aux cas dans lesquels une disposition conventionnelle relative à l'application provisoire renvoie au droit interne – voir, par exemple, le paragraphe 1 de l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie.

18. M. CANDIOTI convient avec M. Murphy que la Commission doit s'attacher en premier lieu à étudier le régime établi par l'article 25 de la Convention de Vienne et les lacunes qu'il présente, et à répondre aux interrogations qu'il suscite. Quant à la question de la relation entre droit interne et droit international, elle ne saurait être totalement ignorée. La Commission devra se pencher à un moment ou à un autre sur la question de la relation entre l'application des traités à titre provisoire et les procédures constitutionnelles conduisant à leur ratification.

19. M^{me} ESCOBAR HERNÁNDEZ dit que l'application provisoire des traités mérite à l'évidence d'être étudiée, principalement parce que les États y ont fréquemment recours et parce qu'elle pose des problèmes non négligeables dans la pratique en raison du caractère général des dispositions de l'article 25 de la Convention de Vienne. Pour ce qui est de la nature juridique de l'application provisoire des traités, certains membres ont estimé qu'il s'agissait d'une exception aux règles générales relatives au droit des traités. M^{me} Escobar Hernández, quant à elle, considère au contraire que l'application provisoire n'est en rien une solution de substitution à la ratification, mais relève en réalité du régime général du droit des traités et reflète une pratique internationale bien établie, quoique très diverse. L'application provisoire est un des outils dont les États se sont dotés pour assumer les obligations conventionnelles qui leur incombent et elle est à cet égard un moyen supplémentaire d'exercer leur pouvoir de décision. Il ne s'agit donc pas d'une exception ni d'une anomalie du système dont il conviendrait de se débarrasser.

20. La Commission n'a pas à encourager le recours à l'application provisoire ni à en renforcer le rôle, car cela relève du pouvoir souverain des États. Sa mission, plus simple mais non moins importante, consiste à clarifier la notion d'application provisoire, à dégager ses principaux aspects, ainsi que sa portée, et à déterminer son éventuelle incidence sur la responsabilité internationale de l'État.

21. L'application provisoire est une institution du droit international qui doit être analysée par la Commission, mais celle-ci devra être prudente quant à la place à réserver au droit interne. En effet, l'application provisoire garde une certaine relation avec les normes internes, notamment celles relatives à la répartition des compétences entre les différents pouvoirs de l'État, et peut dans certains cas se traduire par le fait que le parlement ne se prononcera pas sur les obligations découlant de certains traités internationaux, même si le système constitutionnel lui réserve le pouvoir de décider en dernier ressort de l'adhésion à un traité. Ces questions font partie de la dynamique interne propre aux relations interinstitutionnelles d'un État et la Commission n'a pas à se prononcer sur une réalité qui prend des formes très diverses. Cela ne veut pas dire que le droit interne peut être laissé de côté, ni que la Commission encourage les États à adopter une conduite qui ne soit pas conforme au droit. Au contraire, elle doit tenir compte du fait que l'application provisoire des traités est

¹⁵⁶ *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 193 et suiv.

autorisée et régie par le droit international, que les ordres juridiques internes la régissent souvent, et, enfin, que s'il y a conflit entre les normes de droit interne et les normes de droit international, ce conflit doit être réglé conformément aux critères énoncés dans la Convention de Vienne. Cela étant, la Commission n'a pas à indiquer ce qui serait le meilleur ou le moins bon système pour garantir que l'expression de la volonté d'un État de s'engager par voie conventionnelle par l'intermédiaire de l'application provisoire d'un traité soit la plus adaptée compte tenu du système de répartition des pouvoirs propre à cet État. Le fait d'affirmer que l'application provisoire est plus ou moins démocratique la ferait entrer dans un débat idéologique qu'il convient autant que possible d'éviter.

22. Ce qui importe au plus haut point, c'est de définir dûment la portée du sujet à l'examen. Premièrement, l'application provisoire doit être clairement délimitée et différenciée d'autres figures que l'on trouve dans la pratique et qui en sont très proches, comme l'entrée en vigueur provisoire, mais aussi d'autres catégories telles que les accords temporaires qui définissent des régimes transitoires appliqués à des moments et dans des secteurs précis. M. Petrić a cité le statut de Trieste¹⁵⁷ et M. Murphy l'Accord sur les frontières maritimes entre les États-Unis et Cuba¹⁵⁸, mais M^{me} Escobar Hernández souhaite aussi appeler l'attention sur les «arrangements provisoires» prévus par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Il serait peut-être utile que le Rapporteur spécial distingue ces catégories d'accords provisoires de l'application provisoire d'un traité au sens strict. Deuxièmement, en ce qui concerne les effets de l'application provisoire entre les parties à un traité, il serait intéressant d'examiner dans quelle mesure l'application provisoire présente un caractère différent selon qu'il s'agit d'un traité bilatéral ou d'un traité multilatéral et d'étudier la question de savoir si l'application provisoire peut produire des effets particuliers uniquement entre certaines parties à un traité, ou être utilisée unilatéralement par un seul État. Troisièmement, la Commission devrait aussi s'intéresser aux effets de l'extinction unilatérale de l'application provisoire, en particulier lorsque l'application provisoire a produit des effets objectifs appelés à perdurer au-delà de cette extinction ou lorsque le traité qui en faisait l'objet a créé des droits ou des attentes de droits chez des individus. Enfin, il serait très utile de traiter de l'application provisoire dans la pratique des organisations internationales. En conclusion, M^{me} Escobar Hernández souligne que le sujet à l'examen revêt une très grande importance dans la pratique juridique internationale et suscite de nombreuses interrogations auxquelles la Commission pourrait contribuer à répondre.

23. M. HMOUD dit que la mise en œuvre du régime de l'application provisoire s'est faite de manière incohérente, notamment à cause de la relative ambiguïté de l'article 25 de la Convention de Vienne et d'un manque de compréhension de certaines questions que son libellé a laissées ouvertes. La Commission pourrait expliquer la pratique actuelle, donner des orientations dans les domaines ambigus et, si nécessaire, proposer des règles en vue de compléter le régime existant. Elle ne devrait

néanmoins ni encourager ni décourager cette pratique. La genèse et la concision de l'article 25 de la Convention de Vienne montrent que ce régime devait, dans l'esprit de ses auteurs, avoir une portée et des conséquences limitées. Il ne faut donc ni créer un régime parallèle en dehors du champ des relations entre les parties, ni restreindre une pratique qui est commune.

24. En ce qui concerne la différence éventuelle entre l'application provisoire et l'entrée en vigueur provisoire d'un traité, il ressort de la genèse de l'article 25 qu'il y avait au départ une certaine confusion entre ces deux notions. Il serait donc utile d'expliquer le rapport qui existe entre ces expressions et les éventuelles différences de doctrine. La pratique antérieure à la Convention de Vienne pourrait éclairer des domaines du régime de l'application provisoire qui demeurent quelque peu obscurs. Il faudrait aussi examiner la teneur de l'application provisoire, en particulier lorsqu'un traité n'indique pas si un État peut choisir d'appliquer tout ou partie de ses dispositions ou ne précise pas la relation entre les différentes dispositions relatives à l'application provisoire, et les règles de l'interprétation établies par la Convention de Vienne ainsi que les moyens d'interpréter les articles relatifs à l'application provisoire dans le régime de Vienne.

25. La Commission devra aussi préciser le cadre temporel de l'application provisoire, et notamment dire quand commence l'application provisoire vis-à-vis des États concernés et quelle est sa durée, car la pratique a montré que lorsque les traités n'en disposaient pas autrement, l'application provisoire pouvait perdurer indéfiniment, ce qui soulève la question des différents effets juridiques de l'application parallèle des traités une fois qu'ils entrent en vigueur. Elle devra en outre apporter des précisions sur le sens de l'expression «en attendant son entrée en vigueur» et sur la perspective d'une application provisoire indéfinie, y compris dans les cas où un État n'a aucune intention de devenir partie à un traité. Elle devra également traiter la question des conséquences juridiques de l'application provisoire et de son extinction, en précisant la portée des obligations juridiques et en indiquant notamment si elles sont identiques pour l'État partie et pour l'État qui applique le traité provisoirement, ainsi que, entre autres, la question de la rétroactivité et de l'évolution du statut de ces obligations lorsque l'État qui applique provisoirement le traité devient partie à celui-ci.

26. M. Hmoud ne croit pas qu'il soit prudent de s'attarder, comme l'ont proposé certains, sur la question des conséquences juridiques d'une violation du régime de l'application provisoire, car ce qui importe, c'est de savoir si l'application provisoire crée des obligations juridiques et, le cas échéant, de cerner la portée de ces obligations. En ce qui concerne le principe *pacta sunt servanda* et le point de savoir si un État peut invoquer son droit interne pour justifier la non-exécution de ses obligations découlant de l'application provisoire d'un traité, il reste à déterminer s'il existe une règle de droit coutumier et si des principes du droit international général autorisent une exception à cette règle. Quant à l'expression de l'intention d'appliquer un traité provisoirement, il faudra examiner la question de savoir si l'article 46 s'étend aussi au régime d'application provisoire même si l'État n'est pas encore devenu partie au traité, et, dans le cas

¹⁵⁷ Voir *supra* 3185^e séance, par. 35.

¹⁵⁸ Voir *supra* 3186^e séance, par. 71.

contraire, quelle autre règle du droit international général pourrait s'appliquer à cette situation. Enfin, M. Hmoud estime qu'il ne convient pas de traiter de l'article 18 de la Convention de Vienne dans le cadre du sujet à l'examen et qu'il serait préférable de reporter à un stade ultérieur toute décision sur la forme à donner aux résultats des travaux de la Commission.

27. M. GEVORGIAN dit qu'il souscrit dans l'ensemble aux principales idées exprimées par le Rapporteur spécial dans son rapport. Comme indiqué au paragraphe 1 du document, le point de départ de l'analyse de l'application provisoire des traités est l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, que M. Gevorgian, au rebours des auteurs cités au paragraphe 18, estime être rédigé de façon concise et précise. L'expression «entrée en vigueur provisoire» ne signifie rien d'autre que l'intention des parties d'appliquer les normes matérielles du traité le plus rapidement possible sans attendre que les procédures internes soient achevées – en d'autres termes, «appliquer le traité à titre provisoire» conformément à l'article 25 de la Convention de Vienne. Pour autant, on ne saurait à l'évidence utiliser ces expressions de façon interchangeable, car la première a été pratiquement rejetée par les auteurs de la Convention de Vienne qui ont choisi d'employer l'expression «application provisoire», laquelle reflète l'intention mentionnée des États sans mélanger les différents régimes de fonctionnement du traité et sans séparer le régime de son entrée en vigueur. Il est donc inutile de poursuivre la discussion sur cette question.

28. Aux paragraphes 25 à 35 de son rapport, le Rapporteur spécial explique pourquoi l'application provisoire est nécessaire, et M. Gevorgian souscrit aux vues exprimées au paragraphe 25. Étant donné qu'il est en général impossible, parce que les négociations ont lieu à huis clos, de connaître les motifs pour lesquels les parties ont décidé d'appliquer un traité à titre provisoire, la liste des motifs qui figure dans ces paragraphes est précieuse. Cela étant, la souplesse n'est pas un motif mais une caractéristique de l'application provisoire et du droit des traités d'une façon générale. Comme d'autres membres, M. Gevorgian préconise de ne pas entrer dans le détail des études théoriques sur la question de la conformité de l'application provisoire des traités internationaux avec les dispositions constitutionnelles ou d'autres actes internes des États. En effet, comme l'a montré M. Šturma, les actes internes des États régissent de façon très variée la question de l'application provisoire des traités.

29. En ce qui concerne le paragraphe 53 du rapport, M. Gevorgian est dans l'ensemble d'accord avec les conclusions du Rapporteur spécial. S'agissant de l'alinéa *a*, il estime que la variété des formulations employées par les États montre non pas qu'ils connaissent mal les possibilités de ce mécanisme mais plutôt qu'ils règlent des questions concrètes sur une base pragmatique. Il souscrit en revanche pleinement aux alinéas *e* et *f* et juge intéressante la proposition faite par M. Murphy à ce sujet.

30. L'application provisoire des traités est un fait de la vie internationale qui n'est peut-être pas «pur» du point de vue juridique, mais que la Commission ne doit en aucun cas envisager sous l'angle positif/négatif. Même si ce régime est en général considéré comme une mesure

d'exception ou une mesure transitoire qui ne peut ni ne doit remplacer l'entrée en vigueur du traité, il ne fait aucun doute que les États continueront d'y avoir recours. Mieux vaut, en tout état de cause, une application provisoire de bonne foi pendant des années que pas de traité du tout. M. Gevorgian est donc tout à fait d'accord avec M. Hmoud lorsque celui-ci dit qu'il ne faut ni encourager ni décourager cette institution, ainsi qu'avec le Rapporteur spécial qui indique, au paragraphe 54, qu'il ne faut pas la réglementer à l'excès.

31. M. CANDIOTI, revenant sur la remarque faite par M^{me} Escobar Hernández au sujet de la décision unilatérale d'une partie contractante, fait observer que, dans le contexte de l'article 25 de la Convention de Vienne, il doit y avoir au moins deux États parties à la négociation pour qu'il y ait application provisoire.

32. M^{me} ESCOBAR HERNÁNDEZ dit qu'elle aurait tendance à tirer la même conclusion mais que des traités récents aussi bien bilatéraux que multilatéraux prévoient que chaque État peut indiquer s'il est disposé ou non à procéder à l'application provisoire du traité. C'est une formule très ambiguë qui laisse toutes les possibilités ouvertes, car elle ne précise pas si la déclaration unilatérale produit des effets immédiatement ou s'il faut attendre qu'un autre État au moins accepte lui aussi l'application provisoire. Il serait donc utile que le Rapporteur spécial traite cette question.

33. M. PETRIČ dit que, si une chose est claire à propos de l'article 25 de la Convention de Vienne, c'est précisément qu'il est ambigu, étant entendu qu'une certaine ambiguïté, que l'on peut qualifier de «constructive», est toujours utile. Cela fait des années que les États recourent à l'application provisoire des traités et cette institution a l'air de bien fonctionner. La Commission doit donc, comme l'a proposé M. Hmoud, en effectuer une étude approfondie avant de décider ensuite quelle forme il convient de donner au résultat de ses travaux.

34. M^{me} ESCOBAR HERNÁNDEZ dit que ce que l'article 25 de la Convention de Vienne indique clairement, c'est que le consensus est nécessaire pour décider qu'un traité peut faire l'objet d'une application provisoire, au moyen d'une clause spécifique ou d'un accord complémentaire. Mais il ne dit rien des effets concrets qui peuvent se produire lors d'une application provisoire, en particulier s'ils s'appliquent exclusivement à un État ou s'ils doivent nécessairement s'appliquer dans le cadre d'une relation entre différents États – par exemple, M^{me} Escobar Hernández ne croit pas que l'article 25 interdise à un État d'appliquer unilatéralement un traité reconnaissant des droits aux individus, mais encore faut-il savoir jusqu'où va une telle possibilité.

35. M^{me} JACOBSSON note que certains membres reprochent au Rapporteur spécial de vouloir encourager l'application provisoire des traités, ce qui serait effectivement préoccupant. Il est toutefois difficile d'inférer une telle intention du premier rapport. Dans le document de travail établi en 2011, M. Gaja parlait de la nécessité de définir l'application provisoire des traités¹⁵⁹, et le

¹⁵⁹ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), annexe III, par. 2.

Rapporteur spécial ne fait qu'élargir le débat pour déterminer ce qui rend cette procédure utile. En outre, il a déjà souligné à la session précédente que les États y ont recours à titre exceptionnel et principalement pour des raisons liées à la paix et à la sécurité ou à la stabilisation des relations interétatiques. On peut en conclure que son objectif premier est d'étudier les aspects juridiques de l'application provisoire des traités – certes à la lumière de la pratique et des besoins des États –, ce qui est tout à fait compatible avec le mandat de la Commission. Il faudra seulement veiller à préserver la flexibilité offerte par l'article 25 de la Convention de Vienne et ne pas chercher à réglementer outre mesure l'application provisoire des traités. Quant à une éventuelle utilisation de l'application provisoire pour détourner les mécanismes démocratiques internes, on doit présupposer que les lois et les constitutions des États prévoient des règles de bonne gouvernance y compris pour les cas où cette procédure est utilisée. Le Rapporteur spécial devrait néanmoins examiner quelles exigences procédurales permettraient d'atténuer le risque d'inconstitutionnalité.

36. Le Rapporteur spécial devra aussi préciser ce qui distingue les dispositions constitutionnelles autorisant l'application provisoire des traités de celles qui autorisent l'État à devenir partie à des accords qui ne sont pas des traités au sens technique du terme, et expliquer à quel stade une application provisoire peut se transformer en coutume. Il serait également intéressant de se pencher sur la frontière, en particulier du point de vue des effets juridiquement contraignants, entre l'application provisoire des traités et d'autres engagements politiques des États tels que les mémorandums d'accord, car cette distinction est au cœur même du sujet. Enfin, même si le Rapporteur spécial ne souhaite pas s'attarder sur la pratique des organisations internationales, il semble important d'étudier celle de l'Union européenne, d'autant que la quasi-totalité des 28 États membres ont une procédure constitutionnelle préalable à l'application provisoire des traités et que nombre des traités européens contiennent des dispositions réglementant ce mécanisme.

37. M. WISNUMURTI dit que le sujet à l'examen est important en ce qu'il permettra à la Commission de clarifier les conséquences juridiques de l'application provisoire des traités, en l'absence de réglementation uniforme dans ce domaine, mais sans perdre de vue, comme le souligne le Rapporteur spécial, au paragraphe 21 de son rapport, que «la teneur et la portée de l'application à titre provisoire d'un traité dépendront en grande partie des termes mêmes dans lesquels ce concept aura été prévu dans le traité» concerné.

38. La question des effets juridiques est fondamentale et il conviendra donc de la développer dans les rapports suivants. Le Rapporteur spécial l'évoque à différents endroits du rapport (par. 23 et 25, et par. 36 à 52), ce qui ne facilite guère la compréhension. Il rappelle à juste titre que l'application provisoire des traités «a des conséquences juridiques qui surviendront aussi bien à l'intérieur de l'État qu'au niveau international» (par. 37). La Commission devra se pencher en particulier sur la relation entre ce mécanisme et les exigences constitutionnelles relatives à l'entrée en vigueur d'un traité. Ainsi qu'il est dit au paragraphe 35, il peut y avoir conflit entre le droit international

et le droit constitutionnel des parties au traité. On présuppose certes qu'il est paré à ce risque en amont de l'accord convenu sur l'application provisoire, mais, dans l'intérêt de la sécurité juridique, les orientations données aux États devront inclure des éléments permettant d'éviter ce problème. Il faudra donc accorder l'attention voulue au droit interne, sans pour autant se lancer dans une étude comparée du droit constitutionnel et de l'application provisoire des traités.

39. C'est sur l'article 25 de la Convention de Vienne que la Commission pourra s'appuyer pour élaborer des orientations destinées aux États à propos de l'application provisoire des traités. Il convient donc de suivre la terminologie de cet article et de ne pas parler d'«entrée en vigueur provisoire». Pour définir des orientations pratiques, il faudra identifier et prendre en considération certains éléments pertinents, notamment les modalités selon lesquelles l'application provisoire a été convenue, les modalités de sa cessation (par un acte unilatéral ou multilatéral, ou par l'entrée en vigueur du traité), les liens entre l'application provisoire dans le droit international et les exigences constitutionnelles dans le droit interne, et les principes contenus dans d'autres dispositions que l'article 25, notamment ceux visés aux articles 26 et 27 et le principe du consentement à être lié par un traité.

40. Les conclusions énoncées au paragraphe 53 du rapport ont suscité nombre de commentaires de la part des membres. Il s'agit plutôt de points de référence pour la suite des travaux, et, hormis les alinéas *a* et *f*, ils sont tous pertinents. Quant à la forme que prendra le résultat des travaux, il est trop tôt pour en décider, mais il faut d'ores et déjà préciser que l'objectif n'est pas d'encourager le recours à l'application provisoire des traités, comme semble le suggérer le Rapporteur spécial au paragraphe 54. Cette procédure doit rester une solution intérimaire dans l'attente de l'entrée en vigueur du traité et la Commission doit simplement aider les États à l'utiliser, sans empiéter sur leur droit souverain de décider ce qui leur convient le mieux.

41. M. SABOIA souhaite insister sur l'importance du droit constitutionnel et des systèmes politiques nationaux pour le sujet à l'examen. Conformément à son mandat, la Commission doit tenir compte des différents systèmes juridiques du monde et c'est assurément là une occasion de le faire. L'exemple du Brésil est intéressant à cet égard : il n'a pu ratifier la Convention de Vienne de 1969 qu'avec une réserve à l'article 25, entre autres, car nombre de parlementaires estimaient que cet article empiétait sur leur rôle constitutionnel, même s'il n'impose aucune obligation d'acceptation de l'application provisoire. Il n'y a guère que pour l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce que le Congrès, en 1948, a approuvé une application provisoire par le pouvoir exécutif. Selon les systèmes politiques, l'accord parlementaire peut être plus ou moins facile à obtenir. En outre, si l'application provisoire peut être un outil légitime pour servir plus rapidement les objectifs d'un instrument international, elle ne doit pas priver les représentants de la population et la société civile d'un débat approprié sur les implications du traité concerné. La procédure de ratification reste nécessaire même si elle gagnerait à être plus rapide, et elle l'est d'ailleurs

lorsqu'il y a une volonté politique et une pression de la société civile, comme ce fut le cas pour le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ratifié par le Brésil deux ans après son adoption.

42. Il est donc utile que la Commission clarifie certaines questions liées au régime de l'application provisoire des traités, notamment celle de savoir comment cette application devient effective entre les parties, et quels sont ses effets juridiques, ainsi que ses liens avec les dispositions de la Convention de Vienne et avec les règles sur la responsabilité des États. Il faudra se pencher également sur les questions plus épineuses de la cessation d'une application provisoire et de son maintien par un État après l'entrée en vigueur du traité. Quant au résultat des travaux, il doit être, comme l'ont souligné d'autres membres, de nature explicative et pratique mais neutre : ne pas encourager ni décourager l'application provisoire des traités et éviter également que la pratique future dans ce domaine ne devienne source d'acceptation obligatoire de clauses relatives à cette procédure.

À l'issue de déclarations prononcées par M. Schmidt, Directeur du Séminaire de droit international, et M^{me} López-Ruiz Montes, représentante des séminaristes, le Président félicite les participants et prononce la clôture du Séminaire.

La séance est levée à 13 heures.

3188^e SÉANCE

Mardi 30 juillet 2013, à 10 heures

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caffisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M^{me} Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Application provisoire des traités (fin) [A/CN.4/657, sect. D, A/CN.4/658, A/CN.4/664]

[Point 7 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (fin)

1. M. NOLTE dit que les avis des membres de la Commission sont partagés sur une question essentielle. Alors que certains estiment que l'application des traités à titre provisoire ne devrait pas être encouragée, parce qu'elle comporte un risque de contournement des procédures constitutionnelles internes, d'autres soutiennent que les États n'ont aucune obligation d'accepter l'application provisoire des traités et sont libres de s'assurer du respect

de leurs procédures constitutionnelles. Selon M. Nolte, ces deux positions expriment des points importants et ne sont pas incompatibles.

2. La seconde position présuppose que la signification de l'expression « application provisoire » est claire pour tout le monde, tandis que la première reflète l'existence de doutes quant à sa clarté. Pour sa part, M. Nolte partage ces doutes : aux yeux des non-spécialistes du droit international, l'expression est assez ambiguë pour être interprétée comme n'emportant pas d'effet juridiquement contraignant. Il a également l'impression que l'application provisoire des traités pourrait constituer pour les gouvernements un moyen de suggérer à leurs parlements qu'il existe une sorte de troisième catégorie d'accords, située quelque part entre un traité juridiquement contraignant et un engagement moins formel, et ne requérant pas un traitement conforme aux normes constitutionnelles ordinaires.

3. Si la Commission conclut que l'application provisoire engendre toujours une obligation conventionnelle juridiquement contraignante, cela signifie que la plupart des États dans lesquels l'approbation du parlement est requise pour souscrire à une telle obligation devront suivre la procédure constitutionnelle ordinaire pour obtenir ladite approbation. Dans cette hypothèse, on ne voit pas bien quel avantage offre l'application provisoire. Si, au contraire, la Commission conclut que l'application provisoire ne donne pas lieu à un engagement juridiquement contraignant, alors l'objectif d'une application plus rapide du traité sera peut-être atteint, mais au détriment de la protection qu'offre aux parties le caractère contraignant des traités. En précisant la signification et les effets juridiques de l'application provisoire, la Commission peut contribuer à ce que les États n'acceptent pas ce qu'ils croient être une obligation moindre que celle découlant d'un traité contraignant, pour découvrir, après coup, qu'ils se trouvent liés par un véritable traité.

4. Il se peut néanmoins qu'il y ait un prix à payer pour un tel éclaircissement. Il est possible qu'un nombre plus restreint d'États soit prêt à avoir recours à l'application provisoire si celle-ci équivaut à une obligation conventionnelle juridiquement contraignante. Dans ce cas, l'application provisoire ne remplirait plus sa fonction première, à savoir permettre aux États parties de s'engager dans une coopération en vertu d'un traité avant que son entrée en vigueur ne le rende pleinement contraignant. Cette fonction devra alors être remplie par des clauses conventionnelles par lesquelles les parties s'engagent à faire de leur mieux pour appliquer le traité, compte tenu des contraintes imposées par leur constitution ou leur législation nationale.

5. M. PARK dit que, pour fixer l'orientation générale des travaux de la Commission sur le sujet à l'examen, il faut examiner le contexte de l'élaboration de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 et analyser l'état actuel de la pratique des États en matière d'application provisoire des traités. Le but des travaux sur le présent sujet devrait être l'élaboration de directives, afin de veiller à ce que l'application provisoire des traités contribue à promouvoir la sécurité juridique dans les relations internationales.