

## Chapitre VIII

### APPLICATION PROVISOIRE DES TRAITÉS

#### A. Introduction

108. La Commission, à sa soixante-quatrième session (2012), a décidé d'inscrire le sujet «Application provisoire des traités» à son programme de travail, et a nommé M. Juan Manuel Gómez Robledo Rapporteur spécial pour le sujet<sup>383</sup>. À la même session, elle a pris note d'un rapport oral que le Rapporteur spécial a présenté à la 3151<sup>e</sup> séance, le 27 juillet 2012, sur les consultations informelles qui avaient été tenues sur le sujet, sous sa direction. La Commission a aussi décidé de prier le Secrétariat de préparer une étude sur les travaux qu'elle avait déjà menés sur ce sujet dans le cadre de ses travaux sur le droit des traités, et sur les travaux préparatoires des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités («la Convention de Vienne de 1969»). L'Assemblée générale, dans sa résolution 67/92 du 14 décembre 2012, a pris note avec satisfaction de la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail.

#### B. Examen du sujet à la présente session

109. À la présente session, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/664), qui visait à répertorier, en termes généraux, les principales questions juridiques se posant dans le contexte de l'application provisoire des traités en examinant les positions doctrinales sur le sujet et en passant brièvement en revue la pratique des États. La Commission était aussi saisie d'une étude du Secrétariat (A/CN.4/658) qui retraçait l'historique des travaux de la Commission ainsi que des négociations ayant abouti, à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités de 1968-1969, à l'article 25 de la Convention de Vienne, et analysait brièvement certaines des questions de fond soulevées au cours des débats au sein de la Commission ainsi qu'à la Conférence de Vienne.

110. La Commission a examiné le premier rapport de sa 3185<sup>e</sup> à sa 3188<sup>e</sup> séance, du 24 au 30 juillet 2013.

##### 1. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE SON PREMIER RAPPORT

111. Le Rapporteur spécial a expliqué que l'objet de son rapport préliminaire était d'établir les principaux paramètres de l'application provisoire des traités, afin d'encourager les États à recourir davantage à celle-ci. La Convention de Vienne de 1969 était le point de départ

<sup>383</sup> À sa 3132<sup>e</sup> séance, le 22 mai 2012 [voir *Annuaire... 2012*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 267]. La Commission avait inscrit le sujet à son programme de travail à long terme à sa soixante-troisième session (2011), sur la base de la proposition reproduite à l'annexe III de son rapport sur les travaux de cette session [*Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 365 à 367, et annexe III, p. 204 à 207].

logique, et il avait jugé préférable pour le moment de ne pas examiner la question de l'application provisoire des traités par les organisations internationales, telle que l'envisageait la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales («Convention de Vienne de 1986»).

112. Donnant un aperçu de son rapport, le Rapporteur spécial a appelé l'attention sur la différence entre l'expression employée dans le projet d'article adopté par la Commission en 1966, «entrée en vigueur à titre provisoire<sup>384</sup>», et celle retenue à l'article 25 par la Conférence de Vienne, «application à titre provisoire». Les travaux préparatoires montraient que les deux expressions avaient été utilisées de manière pratiquement interchangeable et, examinées de plus près, elles ne désignaient pas des notions juridiques distinctes. Le Rapporteur spécial a de plus rappelé les raisons, exposées dans son rapport, qui pouvaient avoir amené les États à utiliser l'expression «application à titre provisoire».

113. S'agissant des effets juridiques de l'application provisoire, le Rapporteur spécial a indiqué que, d'une manière générale, ils étaient fonction du contenu de la règle de fond du droit international appliquée à titre provisoire. En d'autres termes, les conséquences secondaires du manquement à une obligation imposée par une règle appliquée à titre provisoire ne découlaient pas de l'application à titre provisoire, mais de l'application normale des règles secondaires du droit international touchant la non-exécution d'une obligation. Le Rapporteur spécial a aussi déclaré que l'application à titre provisoire des traités devait être envisagée dans le cadre général du paragraphe 2 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969.

114. Bien qu'il eût l'intention d'examiner la question des effets juridiques plus en détail à un stade ultérieur, le Rapporteur spécial a rappelé que MM. Fitzmaurice et Waldock, les Rapporteurs spéciaux qui l'avaient précédé, avaient tous deux estimé que l'application d'un traité à titre provisoire donnait naissance aux mêmes obligations que l'entrée en vigueur du traité. Il a souligné à cet égard la pertinence du principe *pacta sunt servanda* énoncé à l'article 26 de la Convention de Vienne de 1969. Il a de plus rappelé l'opinion qui s'était faite jour lors des consultations officielles tenues en 2012, à savoir que l'application d'un traité à titre provisoire donnait naissance à des obligations allant au-delà de celle de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur (article 18 de la Convention de Vienne)<sup>385</sup>.

<sup>384</sup> *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 229, projet d'article 22.

<sup>385</sup> Voir *Annuaire... 2012*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 144 à 155, en particulier par. 147.

115. Le Rapporteur spécial a souligné les principales caractéristiques du régime juridique de l'application provisoire des traités, à savoir que celle-ci pouvait être expressément prévue dans le traité ou dans un accord distinct entre les parties, que les États pouvaient exprimer leur intention d'appliquer un traité à titre provisoire expressément ou tacitement, et qu'il pouvait être mis fin à l'application à titre provisoire unilatéralement ou par accord entre les parties.

116. L'opinion préliminaire du Rapporteur spécial était que le sujet devait donner lieu à l'élaboration de directives ou de clauses types visant à donner des indications aux gouvernements.

## 2. RÉSUMÉ DU DÉBAT

117. La Commission s'est jointe au Rapporteur spécial pour remercier le Secrétariat d'avoir élaboré une étude sur le sujet.

118. Il a été fait observer que, du point de vue de la politique juridique, il était inopportun que la Commission encourage l'application provisoire des traités. On a donné des exemples de cas dans lesquels l'application provisoire d'un traité avait dissuadé les États de ratifier celui-ci. D'autres membres ont fait observer qu'il n'incombait pas à la Commission d'encourager ou de décourager l'application provisoire, car la décision de recourir à celle-ci relevait essentiellement de la politique des États. Du point de vue du droit international, les États étaient libres d'appliquer ou non un traité à titre provisoire. On a aussi fait observer que l'importance de l'application provisoire était confirmée par le fait que les États y recouraient fréquemment. Les rédacteurs de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 avaient considéré que, loin de compromettre la pratique conventionnelle, l'application provisoire était un moyen commode de garantir la sécurité juridique, par exemple dans le cas de traités successifs, en offrant aux États un moyen rapide de commencer à coopérer relativement à un traité.

119. Certains membres craignaient également que l'application à titre provisoire des traités ne soit utilisée pour contourner les procédures internes, notamment constitutionnelles, régissant la participation aux traités. Pour d'autres, cette préoccupation n'était pas justifiée. Les États étaient en effet libres, dans le cadre de leur ordre juridique interne, d'établir des règles sur la manière de s'engager au plan international. La Commission devait présumer que l'application des traités à titre provisoire était conforme au droit interne des États concernés (sous réserve de l'applicabilité de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969). Il lui incombait seulement d'examiner la mesure dans laquelle le droit international contemporain devait tenir compte des limitations définies par les législations internes, mais sans se pencher sur ces limitations en elles-mêmes. Du point de vue du droit international, le consentement de l'État contractant était décisif. Une fois ce consentement à l'application provisoire d'un traité donné, que ce soit dans le traité lui-même ou dans un accord distinct, l'État ne pouvait invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier la non-exécution de ses obligations internationales (article 27 de la Convention de Vienne de 1969). Il a aussi été suggéré, pour dissiper la

crainte que les règles internes ne soient contournées, de préciser que «l'application à titre provisoire» d'un traité avait pour conséquence que les obligations énoncées dans ce traité liaient les États. Cela aiderait les États à décider s'ils étaient constitutionnellement habilités à appliquer un traité à titre provisoire.

120. On a fait observer que la tâche de la Commission consistait à élaborer, à l'intention des États, un guide pratique qui les aiderait dans la négociation de nouvelles clauses relatives à l'application provisoire, ou dans l'interprétation ou l'application de clauses existantes, d'autant plus nécessaire que les commentaires de 1966 sur le droit des traités passaient sous silence d'importants aspects du texte de l'article 25 tel qu'il a été adopté à Vienne.

121. Il a été dit que la tâche principale en la matière était de déterminer l'effet juridique de l'application à titre provisoire. Pour plusieurs membres, à moins qu'elles n'en conviennent autrement, les parties à un accord sur l'application provisoire d'un traité étaient liées par les droits et obligations énoncés dans celui-ci de la même manière que s'il était en vigueur. Il a été dit que la Commission ne devait pas attribuer d'importance juridique au fait qu'«entrée en vigueur à titre provisoire» ait été remplacé par «application à titre provisoire». On a en outre proposé de distinguer entre les traités appliqués à titre provisoire et les accords «provisaires» ou «intérimaires». Le Rapporteur spécial a été encouragé à étudier la relation avec d'autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969, notamment les articles 18, 26, 27 et 46. Différentes opinions ont été exprimées sur l'opportunité d'examiner des questions relevant de la responsabilité de l'État dans le cadre du sujet.

122. Il a été suggéré que le Rapporteur spécial essaie de déterminer si les règles énoncées à l'article 25 étaient applicables en tant que règles du droit international coutumier ou autrement, lorsque la Convention de Vienne ne s'appliquait pas. On a par ailleurs suggéré d'examiner dans quelle mesure l'application provisoire des traités pouvait contribuer à la formation de règles du droit international coutumier.

123. Il a de plus été proposé: de déterminer s'il existait des prescriptions procédurales en matière d'application provisoire des traités; d'examiner la relation entre les parties appliquant un traité à titre provisoire et les États tiers; d'analyser la règle selon laquelle l'intention d'appliquer un traité à titre provisoire devait être claire et non ambiguë; d'examiner l'applicabilité des règles relatives aux réserves aux traités; d'analyser la distinction entre l'application provisoire et la nécessaire application de certaines dispositions d'un traité dès l'adoption du texte (paragraphe 4 de l'article 24 de la Convention de Vienne de 1969); d'examiner l'applicabilité des règles relatives à l'interprétation des traités; d'étudier la question de la cessation de l'application provisoire (y compris ses effets sur la situation juridique des États tiers); d'examiner la situation des États non signataires ou accédants qui souhaitaient appliquer un traité multilatéral à titre provisoire; d'examiner si certaines dispositions d'un traité, par exemple celles créant des mécanismes de surveillance, échappaient par définition à l'application provisoire; de clarifier le cadre temporel de l'application provisoire, y

compris la possibilité qu'elle soit indéfinie; et de se pencher sur la question de la rétroactivité des obligations une fois que le traité appliqué à titre provisoire entrerait en vigueur. On a aussi suggéré de faire une distinction générale, aux fins de l'application provisoire, entre traités bilatéraux et traités multilatéraux.

124. Selon une opinion, il convenait d'inclure l'article 25 de la Convention de Vienne de 1986 dans l'examen du sujet, puisque les organisations internationales pouvaient aussi recourir à l'application provisoire des traités.

125. Pour certains membres, il était prématuré de prendre position sur le résultat final des travaux sur le sujet, alors que pour d'autres l'élaboration de conclusions accompagnées de commentaires pouvait être un moyen judicieux de clarifier divers aspects de l'application provisoire des traités.

### 3. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

126. Le Rapporteur spécial a indiqué que la Commission devait être guidée par la pratique des États s'agissant de négocier, d'appliquer et d'interpréter les traités appliqués à titre provisoire. Il a souscrit à l'opinion selon laquelle la Commission ne devait pas sembler encourager ou décourager le recours à l'application provisoire. L'objectif devait être d'éclairer les États aux fins de la négociation et de l'application des clauses relatives à l'application provisoire. S'agissant de la terminologie, le Rapporteur spécial a indiqué que, nonobstant l'adoption de la formule «entrée en vigueur à titre provisoire» par la Commission dans le cadre de ses travaux antérieurs, il convenait de privilégier celle utilisée à l'article 25, «application à titre provisoire». Il a également estimé que la question de savoir si l'application provisoire des traités relevait du droit international coutumier méritait d'être examinée car elle se posait dans le cas où deux États ou plus souhaitant appliquer un traité à titre provisoire n'étaient

pas parties à la Convention de Vienne et où il n'y avait pas d'accord distinct. Il a de plus souscrit à l'opinion selon laquelle il n'appartenait pas à la Commission d'analyser le droit interne des États. Les références au droit interne devraient donc être considérées comme une simple illustration de la position prise par les États, et c'était à eux seuls qu'il appartenait de déterminer, dans le cadre de leur ordre juridique interne, les conséquences de l'application provisoire.

127. Le Rapporteur spécial a confirmé son intention d'examiner la relation entre l'article 25 et d'autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969, y compris celles relatives à l'expression du consentement, aux réserves, aux effets pour les États tiers, et à l'applicabilité des règles relatives à l'interprétation, l'application et l'extinction des traités, ainsi qu'à leur nullité. Il a relevé la nécessité d'examiner l'élément temporel de l'application provisoire, notamment si celle-ci pouvait être indéfinie. De plus, il a proposé d'analyser les effets juridiques de l'application provisoire de normes conventionnelles conférant des droits aux individus. La distinction entre traités multilatéraux et bilatéraux méritait elle aussi d'être étudiée.

128. Le Rapporteur spécial a souscrit à l'avis des membres qui préféraient que la Commission n'analyse pas les règles applicables de la responsabilité de l'État dans le contexte de l'application provisoire des traités. Selon lui, il suffisait d'indiquer que le manquement à une obligation découlant d'un traité appliqué à titre provisoire entraînait les conséquences juridiques prévues par les règles établies de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Il a noté que, de l'avis de certains membres, il fallait également tenir compte de la Convention de Vienne de 1986 dans le cadre de l'examen du sujet.

129. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'à son avis l'élaboration de directives accompagnées de commentaires constituerait un résultat approprié de l'examen du sujet.