



Assemblée générale

Distr. limitée
30 juillet 2015
Français
Original : anglais

Commission du droit international

Soixante-septième session

Genève, 4 mai-5 juin et 6 juillet-7 août 2015

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-septième session

Rapporteur : M. Marcelo Vázquez-Bermúdez

Chapitre X Application provisoire des traités

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
A. Introduction	1–3	
B. Examen du sujet à la présente session	4–38	
1. Présentation par le Rapporteur spécial de son troisième rapport	9–13	
2. Résumé du débat	14–34	
3. Conclusions du Rapporteur spécial	35–38	



A. Introduction

1. À sa soixante-quatrième session (2012), la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet « Application provisoire des traités », et a nommé M. Juan Manuel Gómez-Robledo Rapporteur spécial pour le sujet. À la même session, la Commission a pris note d'un rapport oral présenté par le Rapporteur spécial 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 de 1969 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.

2. À sa soixante-cinquième session (2013), 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 de Vienne 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.

3. À sa soixante-sixième session (2014), la Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/675), qui se voulait l'occasion d'approfondir la réflexion sur les effets juridiques de l'application à titre provisoire des traités.

B. Examen du sujet à la présente session

4. À la présente session, la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/687), dans lequel ce dernier poursuivait l'analyse de la pratique des États et examinait la relation entre l'application provisoire et les autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, ainsi que la question de l'application provisoire en ce qui concerne les organisations internationales. Le rapport contenait des propositions concernant six projets de directives relatives à l'application provisoire.

5. La Commission était aussi saisie d'une étude (A/CN.4/676), établie par le Secrétariat, sur l'application provisoire en vertu de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.

6. La Commission a examiné le troisième rapport à ses 3269^e et 3270^e séances, les 14 et 15 juillet 2015, et de ses 3277^e à 3279^e séances, les 23, 24 et 28 juillet 2015.

7. À sa 3279^e séance, le 28 juillet 2015, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les projets de directives 1 à 6.

8. [À sa ____ séance, le ____ juillet 2015, Le Président du Comité de rédaction a présenté le rapport intérimaire du Comité de rédaction sur « l'application provisoire des traités », contenant ... projets de directives adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction à la soixante-septième session. Ce rapport, ainsi que les projets de directives, qui ont été présentés pour information seulement à ce stade, peuvent être consultés sur le site de la Commission.]

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son troisième rapport

9. En présentant son troisième rapport, le Rapporteur spécial a rappelé le travail effectué par la Commission lors des sessions précédentes, ainsi que le contenu et l'objet de ses deux premiers rapports. En particulier, il a rappelé qu'à son avis, sous réserve des caractéristiques spécifiques du traité considéré, les droits et obligations de l'État qui avait consenti à appliquer à titre provisoire un traité étaient les mêmes que les droits et obligations qui résulteraient du traité lui-même si celui-ci était entré en vigueur pour cet État, et que la violation par un État d'une obligation découlant de l'application provisoire d'un traité engageait sa responsabilité.

10. Une vingtaine d'États membres avait communiqué des informations sur leur pratique. Constatant que la pratique des États n'était pas uniforme, le Rapporteur spécial a continué d'être d'avis qu'il n'était pas nécessaire de procéder à une étude comparative des dispositions de leur droit interne. Il a indiqué que le nombre de traités qui prévoyaient l'application provisoire des traités et qui avaient été appliqués à titre provisoire était relativement élevé.

11. Son troisième rapport était axé sur deux grandes questions : d'une part, la relation avec les autres dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, et, de l'autre, la pratique des organisations internationales en ce qui concerne l'application provisoire des traités. S'agissant de la première, son analyse, qui ne se voulait pas exhaustive, se concentrait sur les articles 11 (Modes d'expression du consentement à être lié par un traité), 18 (Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but), 24 (Entrée en vigueur), 26 (*Pacta sunt servanda*) et 27 (Droit interne et respect des traités). Ces dispositions avaient été choisies parce qu'elles se trouvaient en relation naturelle et étroite avec l'application provisoire. Concernant l'application provisoire des traités entre États et avec les organisations internationales ou entre organisations internationales, le Rapporteur spécial a fait observer que l'étude du Secrétariat avait clairement indiqué que les États jugeaient valide la formulation adoptée dans la Convention de Vienne de 1969. Néanmoins, le Rapporteur spécial a réitéré qu'à son sens l'analyse de la question de savoir si l'article 25 de la Convention de 1969 reflétait le droit international coutumier serait sans incidences sur l'approche générale du sujet.

12. Le chapitre IV de son rapport couvrait plusieurs aspects : 1) l'application à titre provisoire de traités portant création d'organisations internationales ou de régimes internationaux; 2) l'application à titre provisoire de traités négociés au sein des organisations internationales ou des conférences diplomatiques convoquées sous l'égide d'organisations internationales; et 3) l'application à titre provisoire des traités auxquels des organisations internationales sont parties. À propos de la création d'organisations internationales ou de régimes internationaux, le Rapporteur spécial a précisé qu'il se référait à des organismes internationaux créés en vertu d'un traité et qui jouaient un rôle important dans l'application dudit traité, même sans avoir vocation à devenir des organisations internationales à part entière. S'agissant de l'application à titre provisoire de traités négociés au sein des organisations internationales ou de conférences diplomatiques convoquées sous l'égide d'organisations internationales, le Rapporteur spécial a mentionné, en particulier, la création de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (OTICE). Bien que ce traité ne soit pas entré en vigueur, l'OTICE fonctionnait depuis près de vingt ans sous une forme transitoire. Le Rapporteur spécial a également indiqué que plus d'une cinquantaine de traités avaient été négociés sous l'égide de la CEDEAO et que bon nombre d'entre eux contenaient des dispositions qui en prévoyaient l'application provisoire. Il a soumis à l'examen de la Commission la possibilité d'étudier la pratique de l'application provisoire des traités dans le cadre des organisations internationales régionales.

13. La tâche qui attendait la Commission consistait selon lui à établir une série de directives à l'usage des États désireux de recourir à l'application provisoire des traités, et à son avis la Commission pourrait en outre envisager, dans le cadre de ces directives, d'élaborer des clauses types pour guider les États dans leurs négociations. Il a noté que les six projets de directive sur l'application provisoire des traités étaient l'aboutissement de l'examen des trois rapports dont chacun devait être lu à la lumière des autres. Le point de départ de leur rédaction était les articles 25 respectifs du traité de 1969 et du traité de 1986.

2. Résumé du débat

a. Observations générales

14. De l'avis général des membres, les dispositions du droit interne et la pratiques des États quant à la méthode d'adhésion de l'État aux traités, à titre provisoire ou non, différaient considérablement et leur classification, même si elle était possible, ne serait probablement pas utile aux fins de l'identification des règles pertinentes du droit international. On a aussi fait valoir que la prudence s'imposait s'agissant de classer les États au regard du critère de savoir si leur droit interne acceptait ou non, et à quel point, l'application provisoire des traités. Il a été souligné que dans certains ordres juridiques internes, la possibilité d'application provisoire des traités donnait actuellement lieu à un débat acharné.

15. D'autres membres ont estimé que les règles internes ne pouvaient pas être laissées de côté. Il y avait de l'intérêt à analyser les différences que présentaient les dispositions du droit interne et la pratiques des États concernant les processus intervenant avant le consentement à l'application provisoire, en ce que cela pourrait permettre de mieux appréhender la manière dont les États percevaient la nature de l'application provisoire en tant que phénomène juridique. Il pourrait, par exemple, être utile de déterminer si les États, dans leur pratique, tendaient à interpréter l'article 25 d'une manière donnant à penser que, en tant qu'élément du droit international, un État ne pouvait y recourir que si son droit interne le prévoyait. Selon un point de vue similaire, la Commission devait d'abord prendre position sur l'applicabilité de l'article 46 de la Convention de Vienne (Dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités) à l'application provisoire des traités. On a fait observer que l'interaction entre le droit interne et le droit international pouvait prendre deux formes distinctes. En premier lieu, des dispositions de droit interne pouvaient définir la procédure ou les conditions pour l'expression du consentement d'un État à l'application provisoire du traité. En second lieu, les dispositions pertinentes d'un traité renvoyaient parfois aussi au droit matériel interne.

16. Il a dans l'ensemble été convenu que l'application provisoire des traités avait des effets juridiques et créait des droits et des obligations. Le Rapporteur spécial a néanmoins été prié d'étayer davantage sa conclusion selon laquelle les effets juridiques de l'application provisoire étaient les mêmes que ceux de l'entrée en vigueur, et que ces effets ne pouvaient pas être mis en question par la suite au motif du caractère provisoire de l'application du traité. Ce qui n'était pas tout à fait clair c'était la question de savoir si l'application provisoire produisait exactement les mêmes effets que l'entrée en vigueur du traité. Plusieurs possibilités ont été exposées. Une solution consistait à comparer l'application provisoire au régime de l'extinction des traités énoncé à l'article 70 de la Convention de Vienne. Une autre possibilité était d'invoquer les dispositions relatives à la nullité du traité, les actes exécutés de bonne foi étant opposables aux Parties au traité. Selon un autre point de vue, alors que les effets juridiques de l'application provisoire pouvaient être pratiquement les mêmes que ceux de l'entrée en vigueur, l'application provisoire n'était que provisoire, n'avait

d'effets juridiques que pour les seuls États qui avaient convenu d'appliquer provisoirement le traité, et que pour les parties du traité ayant fait l'objet d'un tel accord. En outre, il a été avancé que le Rapporteur spécial pourrait étudier aussi la question de savoir si les processus d'extinction et de suspension étaient identiques dans les deux régimes.

17. Des membres ont été d'avis, comme le Rapporteur spécial, que les effets d'un traité appliqué à titre provisoire étaient les mêmes que ceux résultant d'un traité en vigueur, y compris en ce qui concernait les effets à venir du traité. Il a été affirmé qu'un État ne pouvait pas invoquer le caractère provisoire de l'application d'un traité pour arguer qu'il ne pouvait pas reconnaître la validité de certains des effets produits par ce traité. En conséquence, un traité appliqué à titre provisoire était soumis à la règle *pacta sunt servanda* visée à l'article 26 de la Convention de Vienne. Sa violation déclenchait dès lors le régime de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, comme dans le cas d'une violation d'un traité en vigueur. Selon un autre point de vue, la distinction entre les traités en vigueur et ceux appliqués à titre provisoire relevait moins du droit matériel que du droit procédural, le commencement et la cessation de l'application provisoire étant plus simples.

18. À propos de l'application provisoire unilatérale de la Convention sur les armes chimiques par la Syrie, exemple cité dans le rapport, certains membres ont été d'avis qu'il ne concernait pas l'application provisoire *stricto sensu* en vertu de l'article 25 de la Convention de Vienne, à moins que le Rapporteur spécial estime que l'accord des parties s'était manifesté par leur inaction ou leur silence face à la déclaration unilatérale. S'il en était ainsi, un examen plus circonstancié de ce qu'il fallait entendre dans l'article 25 par « en étaient ainsi convenus d'une autre manière » s'imposait en vue de déterminer si le silence ou l'inaction pouvait valoir accord d'appliquer provisoirement le traité. Selon un autre point de vue, les parties en question avaient consenti tacitement à l'application provisoire du traité vu que la décision de la Syrie avait été notifiée par le dépositaire aux États parties et qu'aucun n'avait formulé d'objection à cette décision.

19. Concernant les travaux futurs, il a été proposé que le Rapporteur spécial se concentre sur le régime juridique et les modalités de la cessation et de la suspension de l'application provisoire. Par exemple, il serait intéressant de savoir dans quelle mesure on pouvait suspendre l'application provisoire d'un traité ou y mettre fin, par exemple du fait de violations du traité par une autre Partie qui l'appliquait aussi à titre provisoire ou dans des situations où l'entrée en vigueur du traité était incertaine. Le point de vue a été exprimé que la poursuite indéfinie de l'application provisoire pourrait avoir des conséquences indésirables, vu en particulier qu'elle se prêtait au mode de cessation simplifié envisagé au paragraphe 2 de l'article 25.

20. Il a en outre été indiqué que le Rapporteur spécial pourrait s'attacher à identifier les types de traités et les dispositions des traités qui faisaient souvent l'objet d'une application provisoire et à déterminer s'il existait ou non des catégories de traités contenant des dispositions similaires relatives à l'application provisoire. De même, la question de savoir quels étaient les bénéficiaires de l'application provisoire a été jugée digne d'être étudiée. Il a en outre été indiqué que le Rapporteur spécial pourrait procéder à l'analyse des clauses limitatives servant à moduler les obligations assumées afin d'en assurer la conformité avec le droit interne ou conditionnant l'application provisoire au respect du droit interne, mais le sentiment général était que cela sortait du champ du sujet.

21. Plusieurs membres ont appuyé l'opinion selon laquelle il y avait un intérêt à rédiger des clauses types, dans le cadre du projet de directives, en ce qu'elles pourraient revêtir une importance pratique pour les États et les organisations internationales. L'attention du Rapporteur spécial a été toutefois appelée sur le fait que

l'élaboration de clauses types relatives à l'application provisoire des traités pourrait se révéler complexe en raison des différences que présentaient les systèmes juridiques nationaux.

b. Relation avec d'autres dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969

22. La manière dont la relation entre l'article 25 et certaines autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969 était abordée dans le rapport a été accueillie favorablement. Il a cependant été indiqué que d'autres dispositions de la Convention de Vienne étaient aussi pertinentes. L'article 60, par exemple, puisque la violation substantielle d'un traité appliqué à titre provisoire pourrait, selon ce point de vue, conduire à mettre fin à l'application provisoire ou à la suspendre. Selon un autre point de vue, il était douteux que l'article 60 puisse fonctionner de la même manière pour un traité appliqué à titre provisoire. À propos de la relation avec l'article 26, il a été noté que le principe *pacta sunt servanda* pouvait être utilisé pour limiter la confusion juridique susceptible de résulter d'une cessation unilatérale de l'application provisoire.

23. Selon un autre point de vue, il n'était pas nécessaire d'élargir l'examen de la relation entre l'article 25 et d'autres règles du droit des traités ni davantage d'étudier la relation avec les articles 19 et 46 de la Convention de Vienne de 1969, car il valait mieux se focaliser sur la détermination des différences entre l'application d'un traité à titre provisoire et l'application d'un traité en vigueur pour un État considéré.

c. Application provisoire en ce qui concerne les organisations internationales

24. Certains intervenants ont exprimé des doutes quant à l'affirmation selon laquelle la Convention de Vienne de 1986, dans son intégralité, reflétait le droit international coutumier. Il a été rappelé que l'Union européenne avait, par exemple, estimé que les dispositions de la convention ne reflétaient pas le droit coutumier. Il a été noté, cependant, qu'il pourrait être possible d'affirmer que l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 et, peut-être, l'article 25 de la Convention de Vienne de 1986, reflétait une règle de droit international coutumier. Cependant, une analyse plus approfondie de la question, dans un futur rapport du Rapporteur spécial, serait nécessaire avant de pouvoir parvenir à une telle conclusion.

25. Il a été souligné que même si un traité était négocié au sein d'une organisation internationale ou d'une conférence diplomatique convoquée sous l'égide d'une organisation internationale, la conclusion du traité était un acte des États concernés et non de l'organisation internationale.

26. Il a en outre été souligné que l'application provisoire des traités avec les organisations internationales était différente. Ces dispositifs étaient plus compliqués car, souvent, ils étaient conçus pour assurer la participation simultanée d'un aussi grand nombre que possible de membres de l'Organisation et de l'Organisation elle-même. Il a été jugé utile de déterminer si les organisations internationales avaient envisagé ou envisageaient l'application provisoire comme une modalité ou un mécanisme utile et si elles avaient décidé de l'incorporer dans leurs régimes juridiques.

27. Il a en outre été suggéré que le Rapporteur spécial se penche sur d'autres catégories de traités qui pourraient se prêter à une forme particulière d'application provisoire. Par exemple, les accords de siège n'étaient en général pas permanents et étaient souvent conclus pour une conférence ou une manifestation particulière devant être organisée par l'organisation internationale dans l'État en question. De par leur

nature, ils devaient être mis en œuvre immédiatement, et donc prévoyaient souvent leur application provisoire.

d. Observations sur les projets de directives

28. Les membres ont dans l'ensemble appuyé l'approche adoptée par le Rapporteur spécial pour établir des projets de directives ayant pour objet d'apporter un outil pratique aux États et aux organisations internationales. Certains membres ont toutefois estimé qu'il serait plus exact de qualifier de projets de conclusions les projets de directives proposés par le Rapporteur spécial. De l'avis général aussi, il serait préférable de distinguer le cas des États de celui des organisations internationales.

29. Plusieurs propositions d'ordre rédactionnel concernant le projet de directive 1 ont été faites dans le souci d'en aligner davantage le libellé sur l'article 25 de la Convention de Vienne. Par exemple, il a été noté que la référence à la condition de non-interdiction de l'application provisoire par le droit interne ne semblait pas compatible avec l'article 25 et devait être supprimée car elle donnait à penser que les États pouvaient invoquer leur droit interne pour se soustraire à une obligation découlant d'un traité appliqué à titre provisoire. Il a aussi été avancé que le projet de directive pourrait être couplé à un autre – relatif à la portée du projet de directives.

30. S'agissant du projet de directive 2, il a été proposé de clarifier la référence faite à la résolution d'une organisation internationale. Le point de vue a été exprimé que dans de nombreux cas les résolutions ne pouvaient pas être assimilées à un accord instituant l'application provisoire. Il a de plus été suggéré de faire référence à d'autres formes d'accords telles qu'un échange de notes diplomatiques ou de lettres. Selon un autre point de vue, la disposition pourrait aussi être plus claire quant à la possibilité pour les États ayant participé aux négociations ou contracté d'acquiescer à l'application provisoire par un État tiers.

31. Au sujet du projet de directive 3, il a été indiqué, entre autres, que la disposition pourrait être simplifiée et que l'on pourrait mentionner le fait que l'application provisoire prenait place seulement avant l'entrée en vigueur du traité pour la partie concernée. Il a été souligné que les éléments relatifs aux modes d'expression du consentement et au point de départ temporel de l'application provisoire pourraient faire l'objet de deux projets de directives distincts.

32. Il a été souligné qu'il faudrait préciser ce que l'on entendait par « effets juridiques » dans le projet de directive 4 et en élaborer plus avant le texte car il s'agissait là de la principale disposition du projet de directives. Par exemple, il serait envisageable d'étudier la question de savoir si les obligations découlant de l'application provisoire concernaient l'ensemble du traité ou seulement certaines de ses dispositions. Une autre possibilité était d'indiquer que l'effet juridique de l'application provisoire d'un traité pouvait continuer après sa cessation. Selon une autre suggestion, la disposition pourrait être rédigée en tenant compte du libellé de l'article 26 de la Convention de Vienne et il pourrait être précisé que l'application provisoire d'un traité ne pouvait pas aboutir à la modification du contenu dudit traité.

33. À propos du projet de directive 5, il a été suggéré d'y préciser que les effets des obligations découlant de l'application provisoire dépendaient de ce que les États avaient prévu quand ils étaient convenus de l'application provisoire. En outre, il était nécessaire de savoir à quelle entrée en vigueur du traité il était fait référence, c'est-à-dire à l'entrée en vigueur du traité lui-même ou à son entrée en vigueur pour l'État lui-même. Il a été souligné que lorsqu'un traité multilatéral entrait en vigueur, son application provisoire ne cessait que pour les États qui l'avaient ratifié ou y avaient adhéré. L'application provisoire continuait en revanche pour un État qui n'avait pas encore ratifié le traité ou adhéré au traité, jusqu'à ce que le traité entre en vigueur pour

cet État. Selon un autre point de vue, dans le projet de directive pourrait être mentionnée la possibilité de formuler des dispositions particulières régissant la cessation de l'application provisoire.

34. Certains membres ont émis des doutes quant à la nécessité d'inclure le projet de directive 6, mais d'autres s'y sont dits favorables. Il a été souligné que le projet de directive n'abordait pas la question de savoir si la suspension ou la cessation unilatérale de l'application provisoire était illicite au regard du droit international, et, dans l'affirmative, déclenchait la mise en œuvre des règles du droit international relatives à la responsabilité des États pour fait internationalement illicite.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

35. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'à son avis le point de départ de l'examen du sujet par la Commission était l'article 25 de la Convention de Vienne. On ne pouvait aller au-delà de cet article que dans la mesure où cela se révélait utile pour déterminer les conséquences juridiques de l'application provisoire. Son opinion était que le principal bénéficiaire de l'application provisoire était le traité lui-même, puisqu'il était appliqué sans être entré en vigueur. Les États ayant pris part aux négociations qui pouvaient participer à l'application provisoire étaient en outre eux aussi des bénéficiaires potentiels.

36. Le Rapporteur spécial a constaté que le point de vue prépondérant au sein de la Commission n'était pas favorable à la réalisation d'une étude comparative des dispositions du droit interne des États régissant l'application provisoire. Il a cependant rappelé qu'il continuait de recevoir des États membres des communications relatives à leur pratique, dans lesquelles figuraient systématiquement des informations sur la situation prévalant dans leur ordre juridique interne. Néanmoins, cela n'allait pas à l'encontre de son intention déclarée de ne pas entreprendre une analyse de droit comparé, l'accent étant surtout mis sur la pratique internationale des États. Pour dissiper le moindre doute, il pouvait accepter que la référence au droit interne dans le projet de directive 1 soit supprimée, la question pouvant alors être abordée dans le commentaire correspondant.

37. Le Rapporteur spécial s'est dit en désaccord avec l'affirmation selon laquelle il pouvait aussi être mis fin à l'application provisoire d'un traité parce que son entrée en vigueur était incertaine ou parce qu'il était appliqué à titre provisoire depuis longtemps. Son sentiment était qu'il n'était pas possible de fonder l'éventualité de la cessation de l'application provisoire d'un traité uniquement sur l'imprévisibilité de son entrée en vigueur. En outre, l'article 25 ne fixait pas pareille limite pour fonder la cessation de l'application provisoire.

38. Il a exprimé son intention d'examiner la question de la cessation de l'application provisoire et de son régime juridique, dans son prochain rapport, en conjonction avec une étude des autres dispositions de la Convention de Vienne ayant un lien avec l'application provisoire, dont les articles 19, 46 et 60.