



Assemblée générale

Distr. générale
1^{er} mars 2013
Français
Original : anglais

Commission du droit international

Soixante-cinquième session

Genève, 6 mai-7 juin et 8 juillet-9 août 2013

Application provisoire des traités

Mémoire du Secrétariat

Résumé

Aux termes de l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, un traité peut s'appliquer à titre provisoire. Cet article trouve son origine dans des propositions faites par les Rapporteurs spéciaux Gerald Fitzmaurice et Humphrey Waldock lors de l'examen par la Commission du droit international du droit des traités, tendant à voir consacrer dans une disposition la pratique de l'« entrée en vigueur à titre provisoire » des traités. Constituant l'article 22 du projet d'articles sur le droit des traités de 1966, la disposition sera modifiée par la Conférence de Vienne sur le droit des traités, qui substituera notamment la notion d'« application » à celle d'« entrée en vigueur ». Retraçant la genèse de la disposition tant au sein de la Commission que lors de la Conférence de Vienne, la présente étude s'arrête brièvement sur certaines des questions de fond soulevées lors de son examen.



Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	3
II. Genèse du sujet	3
A. Commission du droit international, 1950 à 1966	4
B. Assemblée générale, 1966 et 1967	10
C. Conférence de Vienne sur le droit des traités, 1968 et 1969	10
III. Questions de fond examinées lors de l'élaboration de l'article 25	12
A. Raison d'être de l'application provisoire des traités	12
B. De l'« entrée en vigueur » à titre provisoire à l'« application » à titre provisoire	15
C. Base juridique de l'application à titre provisoire	19
D. Application à titre provisoire d'une partie d'un traité	21
E. Conditions	22
F. Nature juridique de l'application à titre provisoire	22
G. Fin de l'application à titre provisoire	27

I. Introduction

1. À sa soixante-quatrième session, en 2012, la Commission du droit international a inscrit le sujet « l'application provisoire des traités » à son programme de travail. À la même session, la Commission a décidé de prier le Secrétariat de préparer une étude sur les travaux précédemment entrepris par la Commission sur ce sujet dans le contexte de ses travaux sur le droit des traités, et sur les travaux préparatoires relatifs aux dispositions pertinentes de la Convention de 1969 sur le droit des traités¹.

2. La présente étude retrace, dans la section II ci-après, l'historique des travaux de la Commission du droit international sur ce qu'elle a appelé « l'entrée en vigueur à titre provisoire » des traités, ainsi que les négociations ayant conduit, lors de la Conférence sur le droit des traités de Vienne en 1968 et 1969, au texte ci-après de l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969² :

Application à titre provisoire

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.

2. À moins que le traité n'en dispose autrement ou que les États ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité à l'égard d'un État prend fin si cet État notifie aux autres États entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité.

3. La section III traite de certaines des questions de fond soulevées au cours des débats au sein de la Commission, ainsi que lors des négociations à la Conférence de Vienne.

II. Genèse du sujet

4. Le « droit des traités » est au nombre des sujets retenus aux fins de codification par la Commission du droit international en 1949; par la suite, la Commission examinera ce sujet de sa deuxième session à sa dix-huitième session, de 1950 à 1966, période durant laquelle quatre rapporteurs spéciaux ont été successivement nommés³. Après un examen initial du sujet, sur la base des premier et deuxième rapports soumis par le Rapporteur spécial James L. Brierly⁴ en 1950 et 1951 respectivement, la Commission tient un débat de fond sur le sujet en 1959, sur la base du premier rapport de Gerald Fitzmaurice⁵, soumis en 1956⁶. La

¹ A/67/10, par. 143.

² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.

³ James L. Brierly (en 1949), Hersch Lauterpacht (en 1952), Gerald Fitzmaurice (en 1955) et Humphrey Waldock (en 1961).

⁴ A/CN.4/23 et A/CN.4/43, respectivement.

⁵ A/CN.4/101.

⁶ Bien que la Commission n'ait pas examiné le troisième rapport de M. Brierly (A/CN.4/54 et

Commission s'intéressera par la suite à d'autres sujets, et reprendra l'examen du droit des traités de sa quatorzième session (1962) à sa dix-huitième session (1966), sur la base de six rapports soumis par Humphrey Waldock⁷, nommé entre-temps Rapporteur spécial sur le sujet en remplacement de Fitzmaurice. C'est sur la base des rapports de Waldock que la Commission achèvera l'examen en première lecture (en 1964) et en deuxième lecture (en 1966) du projet d'articles sur le droit des traités⁸, qu'elle adoptera en 1966.

5. Le projet d'articles sur le droit des traités de 1966 comprend l'article 22, intitulé « Entrée en vigueur à titre provisoire », qui se lit ainsi :

1. Un traité peut entrer en vigueur à titre provisoire :

a) Si le traité lui-même dispose qu'il entrera en vigueur à titre provisoire en attendant la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion par les États contractants; ou

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

2. La même règle s'applique à l'entrée en vigueur à titre provisoire d'une partie d'un traité.

A. Commission du droit international, 1950 à 1966

1. Examen du sujet de la deuxième session (1950) à la sixième session (1954)

6. Brierly et Lauterpacht ne traitent la question de l'« entrée en vigueur à titre provisoire » d'un traité que de manière indirecte (dans le cas du premier) ou dans le cadre de la question plus générale de la ratification (dans celui du second). Dans l'article 5 qu'il propose en 1951 (sous l'intitulé « When ratification is necessary »), Brierly envisage plusieurs hypothèses où l'État ne serait réputé avoir souscrit une obligation définitive en vertu du traité que lorsqu'il aurait ratifié ce traité⁹. Remaniée pour traiter de l'effet juridique d'une signature avant la ratification, la disposition sera adoptée à titre préliminaire la même année en tant qu'article 4, lequel envisage la possibilité qu'en signant un traité, l'État soit réputé être tenu d'une obligation définitive si le traité prévoyait qu'il serait ratifié mais entrerait en vigueur avant sa ratification¹⁰.

Corr.1) ni les deux rapports présentés par Hersch Lauterpacht (A/CN.4/63 et A/CN.4/87 et Corr.1, respectivement), faute de temps et en raison d'un report par suite de la démission des deux Rapporteurs, Gerald Fitzmaurice et Humphrey Waldock ont tous deux fait fond sur les rapports de leurs prédécesseurs pour élaborer leurs propres propositions, et les solutions retenues tant par Brierly que par Lauterpacht ont été évoquées à de nombreuses reprises lors des débats à la Commission les années suivantes. De même, faute de temps, la Commission n'a pu examiner les deuxième à cinquième rapports de M. Fitzmaurice soumis de 1957 à 1960 (A/CN.4/107, A/CN.4/115 et Corr.1, A/CN.4/120 et A/CN.4/130, respectivement). M. Waldock s'est néanmoins largement inspiré de ces rapports.

⁷ A/CN.4/144 et Add.1, A/CN.4/156 et Add.1 à 3, A/CN.4/167 et Add.1 à 3, A/CN.4/177 et Add. 1 et 2, A/CN.4/183 et Add.1 à 4, et A/CN.4/186 et Add.1 à 7, respectivement.

⁸ *Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, vol. II, p. 193.

⁹ Voir A/CN.4/43.

¹⁰ Voir A/CN.4/L.28. Brierly proposera par la suite une version révisée de la disposition, assortie d'un commentaire (en tant qu'article 6) dans son troisième rapport, soumis en 1952, qui

7. En 1951, J. P. A. François évoque directement l'entrée en vigueur à titre provisoire d'un traité lorsqu'il invite la Commission

to consider the imaginary case of a treaty between two States which had been signed and ratified by both parties. The Heads of State had exchanged the instruments of ratification. Provisionally the treaty was in force¹¹. [à imaginer le cas d'un traité entre deux États qui a été signé et ratifié par les deux parties. Les Chefs d'État ont échangé les instruments de ratification. Le traité est en vigueur à titre provisoire.]

8. Dans son premier rapport, soumis en 1953, Lauterpacht, dans sa proposition d'article 6 concernant la ratification, envisage la possibilité qu'un traité prévoie expressément son entrée en vigueur avant ratification¹².

2. Examen du sujet de la huitième session (1956) à la douzième session (1960)

9. Fitzmaurice présente cinq rapports, mais la Commission ne peut examiner que partiellement son premier rapport (en 1959), dans lequel il propose un ensemble de 42 projets d'articles, consacrés principalement à l'élaboration, la conclusion et l'entrée en vigueur des traités.

10. L'article 42 [Entrée en vigueur (effets juridiques)] proposé par le Rapporteur spécial porte ce qui suit en son paragraphe 1 :

Un traité peut stipuler qu'il entrera en vigueur provisoirement à une date déterminée ou lorsqu'une condition particulière sera remplie, comme, par exemple, le dépôt d'un nombre déterminé d'instruments de ratification. Dans ces cas, les parties seront tenues d'exécuter le traité à titre provisoire, mais, sauf convention spéciale en sens contraire, cette obligation cessera si le traité n'entre pas en vigueur définitivement dans un délai raisonnable ou si son entrée en vigueur devient nettement improbable¹³.

Le commentaire du projet d'article se borne à indiquer qu'il vise le cas de l'entrée en vigueur provisoire d'un traité et énonce la règle applicable lorsque la situation se prolonge indûment¹⁴.

11. La proposition ne sera jamais examinée par la Commission, qui évoque toutefois incidemment, lors du débat tenu en 1959, la possibilité de l'entrée en vigueur d'un traité à titre provisoire. C'est ainsi que dans le cadre du débat sur les conditions générales de la force obligatoire des traités, Milan Bartoš estime qu'il faut étudier dans une certaine mesure l'usage toujours plus répandu, notamment pour les accords commerciaux, d'insérer une clause prévoyant l'entrée en vigueur

reproduit les articles provisoirement adoptés par la Commission à ses deuxième et troisième sessions, en 1950 et 1951. Cependant, par suite de la démission du Rapporteur spécial, la Commission n'examinera jamais ce rapport.

¹¹ A/CN.4/SR.88, par. 37.

¹² A/CN.4/63, art. 6, par. 2 b) [« 2. In the absence of ratification a treaty is not binding upon a contracting Party unless: ... b) The treaty, while providing that it shall be ratified, provides also that it shall come into force prior to ratification » 2. En l'absence de ratification, un traité ne lie pas une Partie contractante sauf si : [...] b) Le traité, tout en prévoyant qu'il sera ratifié, dispose aussi qu'il entrera en vigueur avant sa ratification)].

¹³ Voir A/CN.4/101.

¹⁴ Ibid., par. 106.

provisoire de l'accord avant sa ratification¹⁵, et que des raisons pratiques valables militent en faveur de l'insertion d'une clause concernant l'entrée en vigueur provisoire des traités¹⁶.

3. Examen du sujet à la quatorzième session (1962)

12. La question de l'entrée en vigueur des traités à titre provisoire est abordée par M. Waldock dans son premier rapport¹⁷, qui est examiné en 1962, l'idée en étant proposée au paragraphe 6 de son projet d'article 20 (Modalités et date de l'entrée en vigueur) :

[...] un traité peut spécifier qu'il entrera en vigueur provisoirement lors de sa signature ou à une date donnée ou à l'occasion d'un événement donné, en attendant qu'il entre pleinement en vigueur conformément aux règles énoncées dans le présent article¹⁸.

13. Le Rapporteur spécial explique que le paragraphe 6 envisage un cas qui n'est pas rare dans la pratique moderne – celui d'un traité mis en vigueur provisoirement en attendant qu'il entre pleinement en vigueur au moment où les ratifications ou acceptations requises seraient intervenues¹⁹. Il fait observer qu'une clause conventionnelle qui produit cet effet est, à un certain égard, une clause relative à une modalité de l'entrée en vigueur du traité²⁰. La Commission s'intéresse à d'autres aspects de l'article 20²¹, n'évoquant le paragraphe 6 que de manière incidente.

14. Le projet d'article 21 consacré aux effets juridiques de l'entrée en vigueur, proposé par M. Waldock, traite aussi des effets de l'entrée en vigueur à titre provisoire d'un traité, en ces termes :

2. a) Lorsqu'un traité stipule qu'il entrera en vigueur provisoirement à une date donnée ou à l'occasion d'un événement donné, les droits et obligations découlant du traité naissent pour les parties au traité à compter de ladite date ou dudit événement et continuent d'exister à titre provisoire jusqu'au moment où le traité entre pleinement en vigueur conformément à ses dispositions;

b) Toutefois, si la pleine entrée en vigueur du traité est indûment retardée et si les parties n'ont pas conclu un nouvel accord pour maintenir le traité en vigueur à titre provisoire, toute partie peut dénoncer l'application provisoire du traité, et, à l'expiration d'un délai de six mois, les droits et obligations découlant du traité cessent d'exister à l'égard de ladite partie²².

15. Le débat sur le paragraphe 2 est axé sur l'alinéa b), que le Rapporteur spécial propose comme règle *de lege ferenda*. Un certain nombre de doutes ayant été exprimés quant à l'opportunité de retenir la disposition²³, le Rapporteur spécial la

¹⁵ A/CN.4/SR.487, par. 37.

¹⁶ Ibid., par. 40.

¹⁷ A/CN.4/144 et Add.1.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid., par. 7) du commentaire de l'article 20.

²⁰ Ibid.

²¹ Voir A/CN.4/SR.656 et 657.

²² Voir A/CN.4/144 et Add.1.

²³ Voir le débat sur la fin de l'application provisoire d'un traité aux paragraphes 85 à 108 de la

retire et la Commission renvoie l'alinéa a) au Comité de rédaction²⁴. La Commission a auparavant accepté une proposition du Rapporteur spécial tendant à ce que le Comité de rédaction intègre les dispositions du paragraphe 6 de l'article 20 et celles du paragraphe 2 de l'article 21 dans un article 19 *bis*, qui contiendrait toutes les dispositions relatives aux droits et obligations des États avant l'entrée en vigueur du traité²⁵.

16. Le Comité de rédaction circonscrit cependant la portée de l'article 19 *bis* (renuméroté article 17) qu'il adopte à l'obligation générale de bonne foi avant l'entrée en vigueur d'un traité. En présentant cet article, le Rapporteur spécial rappelle avoir proposé, lors de la discussion de divers articles, de transférer à l'article 19 *bis* certains points particuliers, dont la question de l'entrée en vigueur provisoire. Le Comité de rédaction décide toutefois que ce problème serait traité dans les articles relatifs à l'entrée en vigueur²⁶.

17. La proposition d'article 20 révisé que le Comité de rédaction présentera par la suite (sous le titre « Entrée en vigueur des traités ») ne mentionne plus l'entrée en vigueur provisoire²⁷. La question est entièrement traitée dans sa proposition d'article 21 révisé (sous le titre « Entrée en vigueur provisoire ») dont le texte était le suivant :

Un traité peut disposer qu'avant son entrée en vigueur par l'échange ou le dépôt d'instruments de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation, il entrera en vigueur à titre provisoire, en totalité ou en partie, soit à une date déterminée, soit une fois remplies certaines conditions. Dans ce cas, le traité entre en vigueur selon qu'il est prévu dans ces dispositions et reste en vigueur, à titre provisoire, soit jusqu'à la date de son entrée en vigueur définitive, soit jusqu'au moment où les États intéressés sont convenus de mettre fin à son application provisoire²⁸.

La Commission adopte en première lecture le texte proposé de l'article, renuméroté article 24.

18. L'« entrée en vigueur provisoire » est aussi évoquée lors de l'examen d'autres articles la même année. Plusieurs membres évoquent la question de l'entrée en vigueur provisoire des traités dans le contexte de l'article 9 (Effets juridiques de la signature définitive), en particulier à propos de l'alinéa c) du paragraphe 2 concernant l'obligation de bonne foi faite à l'État signataire, et de l'alinéa d) du paragraphe 2 concernant le droit de l'État signataire d'insister pour que soient respectées les dispositions du traité par les autres signataires²⁹. Il y est par ailleurs fait référence dans le commentaire de l'article 12 (Ratification), tel qu'adopté en 1962, dans lequel il est noté ceci : « Peut-être est-il rare qu'un traité dont une disposition expresse prévoit l'entrée en vigueur dès sa signature soit sujet à ratification; c'est pourtant ce qui se produit parfois, dans la pratique, lorsqu'il est

présente étude.

²⁴ A/CN.4/SR.657, par. 12 à 18

²⁵ Ibid., par. 3.

²⁶ A/CN.4/SR.661, par. 2.

²⁷ A/CN.4/SR.668, par. 34.

²⁸ Ibid., par. 37.

²⁹ A/CN.4/SR.643, par. 86 et 87, et A/CN.4/SR.644, par. 69 et 87.

stipulé qu'un traité sujet à ratification entrera en vigueur à titre provisoire dès sa signature. »³⁰

4. Examen du sujet à la quinzième session (1963) et à la seizième session (1964)

19. Waldock ne revient pas directement sur le concept d'« entrée en vigueur provisoire des traités » dans ses deuxième et troisième rapports. Il aborde néanmoins dans son deuxième rapport, entre autres, la question des limites constitutionnelles à la validité des traités, y compris les traités non encore en vigueur³¹. Il y examine en outre la question de l'extinction d'un traité, qui mettrait fin également, par hypothèse, à l'entrée en vigueur provisoire du traité.

20. Il aborde incidemment la question dans son troisième rapport où, dans le contexte de l'examen de l'article 57 (Application *ratione temporis* des dispositions conventionnelles), il est dit, entre autres, que les droits et obligations découlant d'un traité ne peuvent produire effet tant que le traité lui-même n'est pas entré en vigueur, soit définitivement, soit provisoirement, conformément aux dispositions de l'article 24³².

5. Examen du sujet lors de la première partie de la dix-septième session (1965)

21. La Commission examine de nouveau l'article 24 en 1965, lors de la deuxième lecture des articles sur le droit des traités, étant saisie du quatrième rapport de Waldock³³, qui contient une analyse des commentaires et observations reçus des gouvernements, ainsi que des propositions de modification du Rapporteur spécial. De l'avis du Gouvernement japonais, même si cette méthode est parfois appliquée dans la pratique, la nature juridique exacte de l'entrée en vigueur provisoire n'est pas très claire. À moins de déterminer avec précision son effet juridique, il est préférable de s'en remettre, pour l'entrée en vigueur provisoire, à l'intention des parties contractantes, le paragraphe 1 de l'article 23 étant peut-être suffisant pour couvrir cette éventualité³⁴. Ce sentiment est partagé par le Gouvernement des États-Unis d'Amérique qui, tout en reconnaissant que cet article répond aux exigences et aux pratiques actuelles, se demande s'il faut le faire figurer dans une convention sur le droit des traités³⁵. La Suède, et par la suite les Pays-Bas, font des commentaires sur des aspects de fond de la disposition³⁶.

22. En réponse à ces observations, le Rapporteur spécial rappelle que la Commission a estimé que l'« entrée en vigueur provisoire » est assez fréquente de nos jours, dans la pratique des traités, pour mériter d'être signalée dans le projet d'articles, et qu'il paraît donc souhaitable de reconnaître le caractère juridique de cette situation dans le projet d'articles, car on risque, en ne la mentionnant pas, de

³⁰ *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II, p. 190, par. 8 du commentaire de l'article 12.

³¹ Voir A/CN.4/156 et Add.1 à 3, proposition d'article 5 (Restrictions d'ordre constitutionnel à la capacité de conclure des traités).

³² A/CN.4/167 et Add.1 à 3, par. 2 du commentaire de l'article 57.

³³ A/CN.4/177 et Add.1 et 2.

³⁴ Voir A/CN.4/182 et Corr. 1 et 2 et Add.1 à 3.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid. Il est également fait référence à l'entrée en vigueur provisoire des traités dans les commentaires du Luxembourg sur l'article 12 (Ratification) et dans ceux de Chypre et d'Israël à propos de l'applicabilité de l'article 55 (*Pacta sunt servanda*) (ibid.).

donner à entendre qu'elle n'existe pas³⁷. Il ajoute que s'en remettre pour cette question à la règle générale énoncée au paragraphe 1 de l'article 23 (sur l'entrée en vigueur des traités) ne réglerait pas entièrement le problème, car les États intéressés réalisent parfois l'« entrée en vigueur provisoire » en concluant un accord distinct en forme simplifiée³⁸.

23. L'examen en deuxième lecture de l'article 24³⁹ porte sur une version révisée proposée par le Rapporteur spécial⁴⁰. Bien que des avis divergents aient été exprimés, notamment sur la question de savoir comment traiter la question de la fin de l'entrée en vigueur provisoire, la Commission décide de maintenir une disposition distincte dans le projet d'articles⁴¹. La Commission examine également une proposition de Paul Reuter consistant à viser l'« application » provisoire d'un traité plutôt que son « entrée en vigueur » provisoire⁴².

24. Le 2 juillet 1965, la Commission adopte, par 17 voix pour contre zéro, le texte suivant de l'article 24⁴³ :

1. Un traité peut entrer en vigueur à titre provisoire :
 - a) Si le traité lui-même dispose qu'il entrera en vigueur à titre provisoire en attendant la ratification, l'adhésion, l'acceptation ou l'approbation par les États contractants; ou
 - b) Si les États contractants en ont ainsi convenu d'une autre manière.
2. La même règle s'applique à l'entrée en vigueur à titre provisoire d'une partie d'un traité.

³⁷ A/CN.4/177 et Add.1, art. 24, observations du Rapporteur spécial, par. 1.

³⁸ Ibid.

³⁹ La question de l'entrée en vigueur provisoire est aussi évoquée lors du débat sur d'autres articles. À propos de l'article 12, voir les déclarations d'Abdullah El-Erian (A/CN.4/SR.784, par. 86), d'Antonio de Luna (A/CN.4/SR.785, par. 69) et de Roberto Ago (ibid., par. 81). La pratique est aussi mentionnée par Paul Reuter, dans le contexte de l'article 17, à propos des droits et obligations des États avant l'entrée en vigueur du traité (A/CN.4/SR.788, par. 36).

⁴⁰ Le texte révisé proposé se lisait comme suit : « Un traité peut disposer, ou les parties peuvent convenir, qu'avant son entrée en vigueur par l'échange ou le dépôt d'instruments de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation, il entrera en vigueur à titre provisoire, en totalité ou en partie, soit à une date déterminée, soit une fois remplies certaines conditions. Dans ce cas, le traité ou la partie indiquée entre en vigueur selon qu'il est prévu dans ses dispositions ou selon qu'il est convenu, et reste en vigueur, à titre provisoire, soit jusqu'à la date de son entrée en vigueur définitive, soit jusqu'au moment où il devient évident que l'une des parties ne le ratifiera pas ou ne l'approuvera pas, selon le cas. » (A/CN.4/SR.790, par. 73).

⁴¹ Cependant, Taslim Olawale Elias s'oppose au maintien de l'article 24, considérant que les problèmes semblent suffisamment réglés par les paragraphes 1 et 3 de l'article 23 (ibid., par. 84). Voir aussi les arguments de Senjin Tsuruoka (A/CN.4/SR.791, par. 9 et 10, 12 et 26). Si José Maria Ruda dit avoir été attiré par ces arguments, il appuie néanmoins le maintien de l'article, pour des raisons pratiques (A/CN.4/SR.790, par. 85).

⁴² A/CN.4/SR.790, par. 75. Voir les paragraphes 48 et 49 de la présente étude.

⁴³ Une précédente version proposée par le Comité de rédaction (A/CN.4/SR.814, par. 38 à 56) lui a été renvoyée.

6. Examen du sujet à la dix-huitième session (1966)

25. L'article 24 est de nouveau examiné l'année suivante, dans le sixième rapport de Waldock⁴⁴, à propos de ses relations avec l'article 55 (*Pacta sunt servanda*)⁴⁵ et l'article 56 (Application d'un traité dans le temps), principalement en réponse à une série d'observations reçues du Gouvernement israélien.

26. La Commission reprend l'examen de l'article 24 lors de l'adoption du projet d'articles définitif sur le droit des traités. Une proposition de Shabtai Rosenne tendant à inverser l'ordre des articles 23 et 24⁴⁶ n'est pas adoptée, mais la Commission accepte celle du Comité de rédaction tendant à remplacer les mots « États contractants » à l'alinéa b) du paragraphe 1 par les mots « États ayant participé à la négociation »⁴⁷. Avec cette dernière modification, l'article 24 (qui sera renuméroté article 22) est adopté en deuxième lecture. La Commission adopte aussi un commentaire de quatre paragraphes concernant respectivement : les deux bases reconnues de l'entrée en vigueur à titre provisoire d'un traité (c'est-à-dire en vertu de ses propres clauses ou sur la base d'un accord distinct), la pratique consistant à mettre en vigueur provisoirement une partie seulement d'un traité, et une explication de la décision prise par la Commission de supprimer la disposition relative à la fin de l'application d'un traité mis en vigueur provisoirement.⁴⁸

B. Assemblée générale, 1966 et 1967

27. Saisie du rapport de la Commission du droit international, l'Assemblée générale décide, à sa vingt et unième session en 1966, dans sa résolution 2166 (XXI), d'inviter les États Membres, entre autres, à présenter leurs observations et leurs commentaires sur le projet d'articles. Parmi les observations reçues des gouvernements, seules celles de la Belgique traitent de l'article 22 (axées principalement sur les modalités de cessation de l'entrée en vigueur provisoire)⁴⁹. À la vingt-deuxième session de l'Assemblée, en 1967, lors du débat sur le droit des traités, la délégation suédoise mentionne, en l'approuvant, l'observation de la Belgique⁵⁰.

C. Conférence de Vienne sur le droit des traités, 1968 et 1969

28. La Conférence des Nations Unies sur le droit des traités se tient à Vienne en deux sessions, du 26 mars au 24 mai 1968 et du 9 avril au 22 mai 1969, respectivement.

⁴⁴ A/CN.4/186 et Add.1 à 7.

⁴⁵ Voir les paragraphes 75 et 76 de la présente étude.

⁴⁶ A/CN.4/SR.886, par. 63.

⁴⁷ A/CN.4/SR.887, par. 69.

⁴⁸ *Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, vol. II, p. 229. Voir aussi par. 3 du commentaire de l'article 23 (*Pacta sunt servanda*), précédemment article 55 (« Bien entendu, les mots "en vigueur" désignent aussi bien les traités qui sont en vigueur à titre provisoire, aux termes de l'article 22 », p. 230).

⁴⁹ A/6827 et Corr.1, p. 6. Voir aussi le paragraphe 95 de la présente étude.

⁵⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-deuxième session, Sixième Commission* (Questions juridiques), 980^e séance, par. 13.

1. Examen du sujet à la première session, 1968

29. Le projet d'article 22 est examiné dans un premier temps par la Commission plénière de la Conférence⁵¹, qui est saisie de 10 propositions d'amendement⁵². Une proposition tendant à la suppression de l'article n'est pas maintenue par ses auteurs⁵³. Plusieurs propositions rédactionnelles sont renvoyées au Comité de rédaction. Deux propositions de suppression du paragraphe 2 sont rejetées⁵⁴. Une proposition tendant à viser l'« application » au lieu de l'« entrée en vigueur » à titre provisoire des traités est adoptée⁵⁵. La Commission plénière approuve, dans leur principe, deux propositions tendant à ajouter un nouveau paragraphe sur la fin de l'entrée en vigueur ou de l'application à titre provisoire d'un traité⁵⁶.

30. Compte tenu de ces points d'accord et décisions, l'article est renvoyé au Comité de rédaction qui proposera le texte révisé ci-après pour l'article 22⁵⁷ :

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.

2. À moins que le traité n'en dispose autrement ou que les États ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité à l'égard d'un État prend fin si cet État notifie aux autres États entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité.

31. En présentant le texte révisé, le Président du Comité de rédaction souligne que l'article correspond à une version modifiée de la proposition faite par la Tchécoslovaquie et la Yougoslavie pour le texte liminaire du paragraphe 1, s'agissant notamment de la référence à l'« application à titre provisoire » d'un traité. La notion d'application provisoire d'une partie d'un traité, précédemment énoncée dans le paragraphe 2, est consacrée dans le paragraphe 1. Le nouveau paragraphe 2 réintroduit la question de la fin de l'application provisoire d'un traité. Toutes les autres propositions sont rejetées par le Comité de rédaction. La Commission plénière adopte l'article 22 tel que proposé par le Comité de rédaction, sans le mettre aux voix⁵⁸.

2. Examen du sujet à la deuxième session, 1969

32. Le rapport de la Commission plénière sur le projet d'article 22 est examiné en séance plénière de la Conférence lors de la deuxième session. La Conférence adopte

⁵¹ À ses 26^e et 27^e séances, en avril 1968 (voir *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels*, vol. I, p. 150 à 158).

⁵² Ibid., vol. III, Rapport de la Commission plénière, par. 222 à 230.

⁵³ Proposition des États-Unis d'Amérique, de la République de Corée et de la République du Viet Nam (voir A/CONF.39/C.1/L.154 et Add.1).

⁵⁴ Par 63 voix contre 11, avec 12 abstentions [voir *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels*, vol. III, Rapport de la Commission plénière, par. 227 a)].

⁵⁵ Par 72 voix contre 3, avec 11 abstentions [ibid., par. 227 b)].

⁵⁶ Par 69 voix contre une, avec 20 abstentions [ibid., par. 227 c)].

⁵⁷ Ibid., vol. I, 72^e séance de la Commission plénière, p. 464.

⁵⁸ Ibid., p. 464.

l'article 22 par 87 voix contre une, avec 13 abstentions⁵⁹. L'article 22 renuméroté devient l'article 25 de la Convention sur le droit des traités.

III. Questions de fond examinées lors de l'élaboration de l'article 25

A. Raison d'être de l'application provisoire des traités

33. Dès 1953, lorsque Lauterpacht envisage l'existence d'un traité qui « while providing that it shall be ratified, provides also that it shall come into force prior to ratification » [tout en prévoyant qu'il sera ratifié, dispose aussi qu'il entrera en vigueur avant sa ratification]⁶⁰, une question fréquemment évoquée dans les rapports des rapporteurs spéciaux et lors des débats de la Commission est celle de savoir si une telle disposition est courante dans la pratique des États. Lauterpacht note qu'il existe de fréquents exemples de ce type de traité⁶¹.

34. Lors du débat sur le premier rapport de Fitzmaurice⁶², en 1959, M. Bartoš indique que, selon lui, il faut étudier dans une certaine mesure l'usage toujours plus répandu, notamment pour les accords commerciaux, d'insérer une clause prévoyant l'entrée en vigueur provisoire de l'accord avant sa ratification⁶³. Il reprend cette idée en 1962, lorsqu'il évoque la pratique qui s'est dégagée récemment, surtout en ce qui concerne les accords douaniers, consistant à faire entrer ces accords en vigueur immédiatement en attendant leur ratification définitive⁶⁴.

35. Dans le commentaire relatif à sa proposition de paragraphe 6 de l'article 20, Waldock évoque un cas qui n'est pas rare dans la pratique moderne – celui d'un traité mis en vigueur provisoirement en attendant qu'il entre pleinement en vigueur⁶⁵. Le commentaire de l'article (renuméroté 24) adopté par la Commission en 1962 précise que : « Cet article consacre l'existence d'une pratique qui n'est pas rare de nos jours et qui mérite d'être signalée dans le projet d'articles. »⁶⁶

36. En 1965, Grigory Tounkine fait observer que les dispositions de l'article 24 décrivent une pratique existante au lieu d'exprimer une règle de droit, sachant par expérience qu'il n'est pas rare qu'un traité bilatéral soit soumis à ratification mais

⁵⁹ Ibid., vol. II, 11^e séance plénière, par. 101. Le Comité de rédaction rejettera plusieurs propositions de modification de l'article 22 présentées lors du débat immédiatement avant l'adoption de l'article, ainsi qu'une proposition de la Yougoslavie tendant à ajouter un nouvel article (voir par. 79 de la présente étude). Ibid., 28^e séance plénière, par. 45 à 47.

⁶⁰ A/CN.4/63, art. 6, par. 2 b).

⁶¹ Ibid., par. 5 b) du commentaire de l'article 6, par. 2 b). Certains exemples précis sont cités par M. Briggs en 1962 (A/CN.4/SR.644, par. 87), M. El-Erian en 1965 (A/CN.4/SR.790, par. 98), M. Bartoš en 1965 (A/CN.4/SR.791, par. 23) et M. Pessou en 1965 (A/CN.4/SR.791, par. 31), ainsi que par le Venezuela dans sa déclaration lors de la première session de la Conférence de Vienne en 1968 (voir *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels*, vol. I, 26^e séance de la Commission plénière, par. 29).

⁶² Voir A/CN.4/101. Dans son commentaire de l'article 42, par. 1, le Rapporteur spécial se borne à dire que « Cette disposition vise le cas de l'entrée en vigueur provisoire d'un traité » (par. 106).

⁶³ A/CN.4/SR.487, par. 37.

⁶⁴ A/CN.4/SR.643, par. 86. Voir aussi A/CN.4/SR.647, par. 97.

⁶⁵ A/CN.4/144 et Add.1, par. 7 du commentaire de l'article 20.

⁶⁶ *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II, p. 202, par. 1 du commentaire de l'article 24.

entre en vigueur immédiatement à la signature⁶⁷. Le Rapporteur spécial fera observer par la suite que la Commission dans son ensemble paraît fermement convaincue qu'elle traite d'un phénomène commun, devenu l'un des éléments ordinaires de la pratique actuelle en matière de traité⁶⁸.

37. Ces idées sont de nouveau avancées lors de la Conférence de Vienne⁶⁹. Le Venezuela estime que l'entrée en vigueur provisoire correspond à une pratique répandue et à des besoins réels des relations internationales⁷⁰. Plusieurs délégations s'opposent à une proposition tendant à la suppression de l'article au motif que celui-ci correspond à une pratique existante⁷¹.

38. La nécessité d'accélérer l'application d'un traité, généralement en raison de l'urgence, est la justification la plus souvent avancée pour cette pratique. En 1959, Bartoš évoque les raisons pratiques valables qui militent en faveur de l'insertion d'une clause⁷², et Georges Scelle est disposé à l'admettre dans des cas très exceptionnels, par exemple les accords douaniers appliqués essentiellement en tant que mesure de protection immédiate de l'économie d'un pays⁷³. Dans le commentaire de l'article 24 adopté en 1962, il est dit qu' : « En raison du caractère urgent des questions sur lesquelles porte le traité ou pour d'autres raisons, les États intéressés insèrent parfois dans un traité une disposition – qu'ils doivent soumettre à leurs autorités constitutionnelles pour ratification ou approbation – stipulant que le traité entrera en vigueur provisoirement. »⁷⁴. Abdullah El-Erian souscrit à cette explication en 1965, déclarant qu'il est utile d'inscrire dans le traité une clause sur l'entrée en vigueur provisoire lorsque le traité porte sur une question urgente, que sa mise en œuvre immédiate revêt une grande signification politique ou qu'il importe, du point de vue psychologique, de ne pas attendre que la longue procédure nécessaire pour se conformer aux règles constitutionnelles soit achevée⁷⁵.

39. À la Conférence de Vienne, le Venezuela relève que la pratique est fondée sur l'urgence de certains accords⁷⁶. La Roumanie affirme que la pratique consistant à appliquer certains traités à titre provisoire est nécessaire lorsque la teneur même du traité rend indispensable son application immédiate⁷⁷. La Malaisie fait valoir que

⁶⁷ A/CN.4/SR.791, par. 28.

⁶⁸ Ibid., par. 55.

⁶⁹ Voir aussi le point de vue exprimé par Waldock en sa qualité d'expert-conseil auprès de la Conférence de Vienne, selon lequel la pratique de l'application à titre provisoire est maintenant bien établie parmi un grand nombre d'États. Voir *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels*, vol. II, 11^e séance plénière, par. 89.

⁷⁰ Ibid., vol. I, 26^e séance de la Commission plénière, par. 29 et 31. Néanmoins, voir aussi l'observation de la Bulgarie selon laquelle l'article 22 concerne une situation qui se présente rarement (ibid., par. 59).

⁷¹ Voir les commentaires d'Israël (ibid., par. 44), de la France (ibid., par. 45), de la Suisse (ibid., par. 46), du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (ibid., par. 48), du Cambodge (ibid., 27^e séance de la Commission plénière, par. 4), de la Roumanie (ibid., par. 5), de l'Italie (ibid., vol. II, 11^e séance plénière, par. 83) et de la Pologne (ibid., par. 87).

⁷² A/CN.4/SR.487, par. 40.

⁷³ Ibid., par. 41.

⁷⁴ *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II, p. 202, par. 1) du commentaire de l'article 24.

⁷⁵ A/CN.4/SR.790, par. 96; voir aussi l'exemple mentionné au paragraphe 98.

⁷⁶ *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels*, vol. I, 26^e séance de la Commission plénière, par. 29.

⁷⁷ Ibid., 27^e séance de la Commission plénière, par. 5.

l'on peut ainsi profiter beaucoup plus tôt des avantages du traité⁷⁸. L'Autriche considère que l'interdépendance étroite qui caractérise les relations internationales peut exiger la mise en application immédiate d'un traité⁷⁹. Le Costa Rica estime qu'il convient d'approuver cette pratique pour des raisons de souplesse⁸⁰. L'Italie fait observer que le but de l'article 22 est, entre autres, d'introduire l'élément de flexibilité nécessaire pour régler les relations conventionnelles internationales actuelles⁸¹. De même, l'expert-conseil (M. Waldock) rappelle qu'il est généralement recouru à la pratique de l'application à titre provisoire dans deux situations : a) lorsqu'il peut être extrêmement souhaitable de prendre à bref délai certaines mesures par voie d'accord, en raison de l'urgence de la question qui est en jeu, en particulier dans le cas des traités de caractère économique; et b) lorsqu'il s'agit moins d'une question urgente que de mesures dont l'utilité semble manifeste et qui ont toutes les chances d'être approuvées par le parlement⁸².

40. Une autre raison avancée tient à des considérations de droit interne. Ainsi la Suède fait observer que l'on prévoit souvent l'application à titre provisoire en attendant que les procédures constitutionnelles internes soient menées à bien, parce que l'on n'est jamais absolument assuré qu'en définitive l'acceptation provisoire du traité sera confirmée⁸³. C'est ce que dit Antonio de Luna en 1965 lorsqu'il estime que la méthode envisagée à l'article 24 offre une solution beaucoup plus élégante des difficultés résultant des règles constitutionnelles de la ratification que la méthode qui consiste à employer une terminologie spéciale afin d'éviter les mots « traité » et « ratification »⁸⁴. Lors de la même session, M. Bartoš observe que, si le traité est seulement appliqué à titre provisoire, la plupart des jurisprudences voient dans cette situation un expédient pratique qui n'introduit pas les normes internationales dans le système interne⁸⁵.

41. Plusieurs délégations à la Conférence de Vienne sont du même avis. Ainsi, la Yougoslavie considère que l'article a son utilité juridique⁸⁶. La Roumanie déclare que l'application à titre provisoire répond aux besoins réels des États en proposant un système qui permet d'éviter les retards entraînés par la procédure de ratification, d'approbation ou d'acceptation⁸⁷. La Malaisie fait valoir que l'on a souvent avantage à éviter le retard inutile qu'entraîne l'application des procédures traditionnelles⁸⁸.

42. Cependant, plusieurs délégations expriment des doutes pour des raisons tenant au respect du droit interne. Ainsi, le Viet Nam fait valoir que des États pourraient, sous la pression des circonstances, s'engager hâtivement sans avoir pesé toutes les

⁷⁸ Ibid., par. 7.

⁷⁹ Ibid., vol. II, 11^e séance plénière, par. 59.

⁸⁰ Ibid., par. 67.

⁸¹ Ibid., par. 83.

⁸² Ibid., par. 89.

⁸³ Voir A/CN.4/182 et Corr.1 et 2 et Add. 1 à 3.

⁸⁴ A/CN.4/SR.790, par. 92.

⁸⁵ A/CN.4/SR.791, par. 21. Voir aussi la remarque d'Eduardo Jiménez de Aréchaga selon laquelle c'est en raison des difficultés d'ordre constitutionnel qui retardent parfois la ratification qu'il juge l'article 24 particulièrement utile (ibid., par. 50).

⁸⁶ *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels*, vol. I, 26^e séance de la Commission plénière, par. 28.

⁸⁷ Ibid., 27^e séance de la Commission plénière, par. 5.

⁸⁸ Ibid., par. 7.

difficultés que risquerait de rencontrer la ratification ultérieure de leurs engagements⁸⁹. Le Venezuela fait observer que les gouvernements hésitent à s'engager sans avoir accompli la procédure prévue par le droit interne, à moins qu'ils ne soient certains que la ratification ne soulèverait aucun problème politique⁹⁰. La Grèce déclare que les dispositions de l'article 22 peuvent provoquer un conflit entre le droit international et le droit constitutionnel d'un État et, ainsi, donner lieu à des situations délicates⁹¹. Plusieurs délégations font toutefois observer que la solution pour les États se heurtant à des difficultés d'ordre constitutionnel est de s'abstenir de conclure des traités prévoyant leur application provisoire⁹². L'expert-conseil se déclare surpris de l'inquiétude manifestée, car il lui semble que l'article protège la situation constitutionnelle de certains États, plutôt que l'inverse, parce que l'État intéressé n'est nullement obligé de recourir à la procédure de l'application à titre provisoire⁹³.

43. Le Guatemala⁹⁴, le Costa Rica⁹⁵, le Cameroun⁹⁶ et l'Uruguay⁹⁷ font savoir qu'en raison d'un conflit avec leurs constitutions respectives, ils ne peuvent souscrire à l'article. Le représentant de la République de Corée dit s'être abstenu de voter sur l'article car, pour des raisons d'ordre constitutionnel, un tel article risque de placer son gouvernement dans une situation difficile⁹⁸. Celui d'El Salvador déclare avoir voté en faveur de l'article, malgré les problèmes que cet article pose à la délégation salvadorienne, car il reconnaît l'importance de la pratique en question sur le plan international⁹⁹. Après l'adoption de la totalité du texte de la Convention sur le droit des traités, la délégation guatémaltèque demande qu'on lui donne acte de ses réserves au sujet, notamment, de l'article 25, en raison des restrictions imposées par sa constitution¹⁰⁰.

B. De l'« entrée en vigueur » à titre provisoire à l'« application » à titre provisoire

44. Les différentes versions de l'article élaborées successivement par la Commission comportent provisoirement l'expression « entrée en vigueur ». On peut cependant trouver, dès 1962, dans les documents de la Commission l'expression « application provisoire ». Cette année-là par exemple, Alfred Verdross évoque une pratique selon laquelle un traité, une fois signé, peut entrer en vigueur s'il est appliqué dans la pratique avant même sa ratification¹⁰¹. Herbert Briggs cite

⁸⁹ Ibid., 26^e séance de la Commission plénière, par. 26.

⁹⁰ Ibid., par. 30. Voir aussi les observations de la Suisse (ibid., par. 46), des États-Unis (ibid., par. 51) et de la Malaisie (ibid., 27^e séance de la Commission plénière, par. 7).

⁹¹ Ibid., vol. II, 11^e séance plénière, par. 73.

⁹² Voir les déclarations de l'Uruguay (ibid., par. 78), du Canada (ibid., par. 80), de l'Italie (ibid., par. 84), de la Colombie (ibid., par. 86), de la Pologne (ibid., par. 87) et de l'Ouganda (ibid., par. 92).

⁹³ Ibid., par. 89 et 90.

⁹⁴ Ibid., par. 54.

⁹⁵ Ibid., par. 67.

⁹⁶ Ibid., par. 72.

⁹⁷ Ibid., par. 77.

⁹⁸ Ibid., par. 102.

⁹⁹ Ibid., par. 103 et 104.

¹⁰⁰ Ibid., 36^e séance plénière, par. 69.

¹⁰¹ A/CN.4/SR.644, par. 69.

l'exemple d'un traité entre les États-Unis et les Philippines dont un article a été mis en application par une proclamation présidentielle à une date antérieure à celle de l'entrée en vigueur du traité¹⁰². M. Bartoš, faisant référence à plusieurs accords intervenus entre l'Italie et la Yougoslavie, indique que ces accords prévoient leur application provisoire en attendant la ratification¹⁰³.

45. Le texte proposé par M. Waldock pour le paragraphe 2, alinéa b) de l'article 21 porte que toute partie peut dénoncer l'application provisoire du traité¹⁰⁴. Waldock explique qu'il doit y avoir un moment où les États seraient en droit de dire que l'application provisoire du traité devait prendre fin¹⁰⁵, et il lui paraît souhaitable de déterminer les formalités à observer pour dénoncer l'application provisoire du traité¹⁰⁶. M. Tounkine doute de l'opportunité de maintenir la règle énoncée à l'alinéa b) parce qu'on peut l'interpréter comme permettant à un État de mettre fin à l'application provisoire d'un traité, nonobstant les dispositions du traité lui-même¹⁰⁷.

46. L'article 21 (renuméroté 24), adopté par la Commission en 1962, comporte le membre de phrase suivant : « soit jusqu'au moment où les États intéressés sont convenus de mettre fin à son application provisoire »¹⁰⁸. Il résulte du commentaire de l'article que l'application « provisoire » du traité prendrait fin lorsque ce dernier serait dûment ratifié ou approuvé ou lorsque les États intéressés conviendraient de mettre fin à l'application provisoire du traité¹⁰⁹.

47. Dans certaines des observations écrites qu'ils ont communiquées, les gouvernements parlent d'« application » provisoire. La Suède, par exemple, évoque la fin de l'application à titre provisoire du traité¹¹⁰. Les Pays-Bas, analysant la différence entre entrée en vigueur provisoire et application provisoire, font observer que l'expression « application provisoire » peut également être interprétée comme s'appliquant à une forme non obligatoire d'application provisoire¹¹¹.

48. La question de l'opportunité de viser l'« application provisoire » par opposition à l'« entrée en vigueur provisoire » est directement posée à la suite de l'avis exprimé par M. Reuter en 1965, en ces termes :

L'expression « entrée en vigueur provisoire » correspond sans doute à la pratique, mais elle est complètement fautive, car l'entrée en vigueur est une chose tout à fait différente de l'application des règles d'un traité. L'entrée en vigueur peut être assortie de certaines conditions, d'un terme, de modalités, qui la dissocient de l'application des règles d'un traité. La pratique dont il s'agit consiste, non pas à mettre en vigueur tout le traité, avec son mécanisme conventionnel, y compris les clauses finales notamment, mais à prendre des

¹⁰² Ibid., par. 87.

¹⁰³ A/CN.4/SR.647, par. 98.

¹⁰⁴ Voir A/CN.4/144 et Add.1.

¹⁰⁵ Ibid., par. 4 du commentaire de l'article 21.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ A/CN.4/SR.657, par. 15.

¹⁰⁸ *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II, p. 202.

¹⁰⁹ Ibid., par. 2 du commentaire de l'article 24.

¹¹⁰ A/CN.4/182 et Corr.1 et 2 et Add.1, observations sur l'article 24; voir aussi les observations du Luxembourg sur l'article 12.

¹¹¹ Voir A/CN.4/182 et Corr.1 et 2 et Add.1 à 3.

dispositions pour appliquer immédiatement les règles de fond contenues dans le traité.¹¹²

49. Souscrivent à cette thèse M. Verdross, qui ajoute qu'il s'agit évidemment de mettre en application certaines des dispositions du traité, mais non le traité dans son ensemble et en tout cas pas les clauses finales¹¹³; le Président (M. Bartoš)¹¹⁴; M. de Luna, qui pense lui aussi que l'expression « entrée en vigueur provisoire » est impropre¹¹⁵; Manfred Lachs, pour qui la disposition se rapporte en réalité à l'application, à titre provisoire, des clauses du traité¹¹⁶; et M. Briggs¹¹⁷. Eduardo Jiménez de Aréchaga reconnaît la pertinence de cette thèse du point de vue logique, tout en indiquant que l'entrée en vigueur provisoire est une pratique courante¹¹⁸.

50. Roberto Ago considère que

[l'article 24] envisage deux hypothèses complètement différentes. La première, à laquelle M. Reuter s'est référé [...], est l'hypothèse où le traité lui-même n'entre pas en vigueur avant l'échange des instruments de ratification ou d'approbation; c'est en quelque sorte par un accord secondaire distinct du traité que les parties, au moment de la signature, conviennent de mettre en application, à titre provisoire, certaines clauses, voire toutes les clauses, du traité. La seconde hypothèse, la plus importante, est celle que la Commission avait envisagée en 1962 et à laquelle le Rapporteur spécial a songé en proposant un nouveau texte. C'est celle où le traité entre véritablement en vigueur au moment de la signature mais où il est prévu que le traité sera ensuite ratifié; cette ratification ne fait que confirmer ce qui existe déjà depuis le moment de la signature. On pourrait dire que dans ce cas le traité entre en vigueur sous condition résolutoire. Si les ratifications ne sont pas effectuées en temps voulu, le traité cessera d'être en vigueur; néanmoins, le traité aura été en vigueur et il aura produit ses effets entre le moment de la signature et le moment où il cessera d'être en vigueur par défaut de ratification. [...] Si [...] l'entrée en vigueur n'a lieu qu'au moment de la ratification, il y a, pendant la période qui s'écoule entre la signature et la ratification, application provisoire de certaines clauses du traité sur la base d'un accord secondaire entre les parties, et c'est cet accord seul qui entre en vigueur.¹¹⁹

Il précise par la suite que la première des hypothèses évoquées, celle de l'application provisoire envisagée par M. Reuter, mérite d'être mentionnée dans l'article 24¹²⁰.

51. Senjin Tsuruoka pense comme M. Ago que c'est un accord distinct du traité qui entre en vigueur conformément à l'article 23, le traité étant alors appliqué provisoirement selon les conditions prévues dans cet accord accessoire¹²¹.

¹¹² A/CN.4/SR.790, par. 75.

¹¹³ Ibid., par. 81.

¹¹⁴ Ibid., par. 83.

¹¹⁵ Ibid., par. 91.

¹¹⁶ Ibid., par. 100.

¹¹⁷ A/CN.4/SR.791, par. 3.

¹¹⁸ A/CN.4/SR.790, par. 76. M. Tounkine ne partage pas l'avis de M. Reuter (voir A/CN.4/SR.791, par. 29).

¹¹⁹ A/CN.4/SR.791, par. 5 à 7.

¹²⁰ Ibid., par. 17.

¹²¹ Ibid., par. 11.

M. Jiménez de Aréchaga dit cependant n'être pas convaincu de l'existence, en pratique, d'une différence entre les deux situations envisagées par M. Ago¹²². M. Tounkine reconnaît avec M. Ago qu'il existe deux possibilités mais, pour des considérations d'ordre pratique, il ne croit pas nécessaire d'envisager ces deux possibilités à l'article 24. L'entrée en vigueur provisoire étant une question d'importance, l'article 24 doit être conservé pour la régler¹²³.

52. M. Waldock rappellera par la suite que quelques divergences d'opinions sont apparues à propos de la question de savoir si, dans le cas envisagé par l'article, le traité entré en vigueur provisoirement ou s'il y avait un accord pour en appliquer certaines dispositions. Le Comité de rédaction rédige l'article 24 dans le sens d'une entrée en vigueur provisoire du traité parce que c'est là l'expression la plus souvent usitée dans les traités et par les États. D'autre part, il lui semble que la différence entre les deux conceptions est une question purement théorique¹²⁴. Il ajoute qu'en réalité l'article 23 (Entrée en vigueur des traités) envisage les cas où un traité ne prévoit pas son entrée en vigueur mais où, par un accord distinct, les États intéressés acceptent de le mettre en vigueur à une certaine date. Il ne voit pas une grande différence entre ce cas et ceux où les États intéressés acceptent que le traité, bien qu'il soit soumis à la ratification, entre en vigueur à titre provisoire¹²⁵.

53. À la Conférence de Vienne en 1968, la Commission plénière examine une proposition présentée conjointement par la Tchécoslovaquie et la Yougoslavie tendant à voir modifier le paragraphe 1 de l'article 22 afin de viser l'application à titre provisoire au lieu de l'entrée en vigueur à titre provisoire¹²⁶. L'amendement est appuyé par les États-Unis (si l'article 22 devait être maintenu, il faudrait remplacer « entrer en vigueur » par « être appliqué »)¹²⁷, Ceylan (d'accord en tout cas pour l'emploi de l'expression « être appliqué »)¹²⁸, l'Italie (on ne saurait confondre la simple mise en application, qui relève de la pratique, et l'entrée en vigueur, qui est une notion juridique formelle)¹²⁹, la Tchécoslovaquie (il faut dire « application provisoire » et non « entrée en vigueur provisoire », car il peut difficilement y avoir deux entrées en vigueur)¹³⁰, Israël (le mot « à titre provisoire » introduit un élément de temps et, à moins que l'on ne mette l'accent sur la mise en application plutôt que sur l'entrée en vigueur, il faudrait préciser que l'expression « à titre provisoire » se réfère au temps et non aux effets juridiques)¹³¹, la France (la notion d'entrée en vigueur provisoire est difficile à définir d'un point de vue juridique)¹³², la Suisse¹³³, le Royaume-Uni (il s'agit plutôt de l'application que de l'entrée en vigueur du traité)¹³⁴, la Grèce¹³⁵, le Cambodge¹³⁶, la Thaïlande¹³⁷ et l'Équateur (l'expression

¹²² Ibid., par. 53.

¹²³ Ibid., par. 54.

¹²⁴ A/CN.4/SR.814, par. 39.

¹²⁵ Ibid., par. 40.

¹²⁶ A/CONF.39/C.1/L.185 et Add.1, reproduit dans *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels*, vol. III, Rapport de la Commission plénière, par. 224.

¹²⁷ Ibid., vol. I, 26^e séance de la Commission plénière, par. 24.

¹²⁸ Ibid., par. 34 et 35.

¹²⁹ Ibid., par. 43.

¹³⁰ Ibid., par. 37.

¹³¹ Ibid., par. 44.

¹³² Ibid., par. 45.

¹³³ Ibid., par. 46.

¹³⁴ Ibid., par. 49.

¹³⁵ Ibid., par. 54.

« application à titre provisoire » a un sens plus juridique et plus précis que la formule « entrée en vigueur à titre provisoire »¹³⁸. L'Iraq exprime cependant son désaccord (d'un point de vue juridique, la situation étant la même que lors de l'entrée en vigueur définitive, la seule différence tenant à l'élément temps)¹³⁹.

54. L'expert-conseil rappelle que la Commission du droit international et plus particulièrement son comité de rédaction ont longuement réfléchi au choix entre les expressions « application à titre provisoire » et « entrée en vigueur à titre provisoire », la Commission décidant finalement de retenir l'expression « entrée en vigueur à titre provisoire » en ce qu'elle lui semble utilisée expressément dans la grande majorité des traités contenant la disposition considérée. Du point de vue de l'élégance juridique, il lui semble également préférable de ne pas parler d'application, car il est clair qu'avant que des dispositions conventionnelles puissent être appliquées, il faut qu'un instrument international soit entré en vigueur. Cet instrument peut être soit le traité principal lui-même, soit un accord subsidiaire tel qu'un échange de notes extérieur au traité. Une autre raison tient au fait qu'il est très courant que cette procédure soit suivie dans les cas où il est extrêmement urgent de mettre en vigueur les dispositions du traité. En de tels cas, il arrive que la ratification n'ait jamais lieu parce que le but du traité a été atteint avant qu'elle ait pu se faire. Il est bien évident que des instruments de cette nature doivent avoir une base juridique, et c'est la raison pour laquelle il convient de faire mention de l'« entrée en vigueur à titre provisoire »¹⁴⁰.

55. L'amendement est cependant adopté, et les versions ultérieures de l'article intégreront la nouvelle formulation. La question est de nouveau soulevée l'année suivante lors d'un échange de vues en séance plénière de la Conférence concernant les conséquences juridiques du changement de libellé¹⁴¹.

C. Base juridique de l'application à titre provisoire

56. La Commission du droit international envisage dans un premier temps la pratique de l'entrée en vigueur à titre provisoire comme une possibilité qui n'est offerte qu'en vertu des termes du traité lui-même. En 1953, Lauterpacht donne des exemples de traités contenant des dispositions particulières permettant leur application avant leur entrée en vigueur¹⁴². Dans son premier rapport, M. Fitzmaurice retient cette solution dans le texte proposé pour le paragraphe 1 de l'article 42 (« Toutefois, un traité peut stipuler qu'il entrera en vigueur provisoirement »)¹⁴³. De même, Waldock, dans son premier rapport, lui aussi circonscrit initialement cette possibilité aux traités qui la prévoient expressément¹⁴⁴. Les débats de la Commission en 1962 s'inscrivent également dans

¹³⁶ Ibid., 27^e séance de la Commission plénière, par. 4.

¹³⁷ Ibid., par. 8.

¹³⁸ Ibid., par. 14.

¹³⁹ Ibid., 26^e séance de la Commission plénière, par. 52.

¹⁴⁰ Ibid., 27^e séance de la Commission plénière, par. 15 à 18.

¹⁴¹ Voir les paragraphes 77 à 79 de la présente étude.

¹⁴² A/CN.4/63, par. 5 b) du commentaire de l'article 6, par. 2 b).

¹⁴³ Voir A/CN.4/101.

¹⁴⁴ A/CN.4/144 et Add.1, art. 20, par. 6 (« un traité peut spécifier qu'il entrera en vigueur provisoirement ») et art. 21, par. 2 a) (« Lorsqu'un traité stipule qu'il entrera en vigueur provisoirement »).

ce cadre. Ainsi, M. Bartoš cite des exemples d'accords internationaux dans lesquels il est stipulé que le traité serait appliqué du jour de la signature, alors que la valeur juridique définitive du traité devait dépendre de l'échange des instruments de ratification¹⁴⁵.

57. M. Rosenne fait cependant observer que parfois, lorsqu'un accord en forme régulière est sujet à ratification, un accord en forme simplifiée est conclu pour mettre le premier en vigueur, à titre provisoire, pendant la période intérimaire, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'il soit ratifié ou jusqu'à ce que l'on ait la certitude qu'il ne sera pas ratifié¹⁴⁶. Souscrivant à cette opinion, le Rapporteur spécial reconnaît qu'il est nécessaire de donner des précisions dans le commentaire et d'y indiquer que le texte couvre cette éventualité, puisque la formule employée à l'article 21 ne la mentionne pas en termes exprès¹⁴⁷. Alors que l'article 21 (renuméroté 24) adopté par la Commission cette année-là reste conforme à la première approche, le commentaire pose la question de savoir si le traité doit être considéré comme entrant en vigueur provisoirement en vertu de ses propres clauses ou bien en vertu d'un accord subsidiaire conclu entre les États intéressés lors de l'adoption du texte¹⁴⁸.

58. Dans son quatrième rapport, M. Waldock, en réponse à une observation de la Suède évoquant la possibilité d'un accord distinct entre les parties¹⁴⁹, propose de remanier l'article 24 pour tenir compte des cas où l'accord en vue de mettre le traité en vigueur à titre provisoire n'est pas formulé dans le traité proprement dit, mais conclu séparément¹⁵⁰. Le texte qu'il propose se lit ainsi, *in fine* : « Un traité peut disposer, ou les parties peuvent convenir, qu'avant son entrée en vigueur [...] il entrera en vigueur à titre provisoire [...] »¹⁵¹. Le Rapporteur spécial explique que dans le texte anglais (« or the parties may otherwise agree »), le mot « otherwise » s'applique au cas où il n'y a pas de disposition dans le traité lui-même sur la question, mais où les parties concluent un accord séparé, par exemple sous forme d'échange de notes. Cet accord lui-même constituerait un traité, mais ne serait pas le traité dont l'entrée en vigueur provisoire était en cause¹⁵².

59. Différents avis sont exprimés sur ce point au sein de la Commission. Par exemple, alors que M. Rosenne propose de ne viser que l'accord des parties¹⁵³, M. Lachs dit préférer que la disposition traite des deux situations¹⁵⁴. M. El-Erian estime que la question de savoir si l'entrée en vigueur provisoire a sa source dans le traité lui-même ou dans un accord auxiliaire est un problème théorique dont on peut laisser la solution aux interprètes¹⁵⁵. Le Rapporteur spécial fait observer que s'il

¹⁴⁵ A/CN.4/SR.647, par. 97. Voir aussi la déclaration de Yuen-li Liang, Secrétaire de la Commission, citant un passage du Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux (ST/LEG/7, par. 42), prévoyant qu'un État ne peut devenir partie à un traité à titre provisoire ou en ce qui concerne certaines de ses dispositions seulement, que si cette possibilité est prévue dans l'accord lui-même (ibid., par. 40).

¹⁴⁶ A/CN.4/SR.668, par. 38.

¹⁴⁷ Ibid., par. 39.

¹⁴⁸ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 202, par. 1) du commentaire de l'article 24.

¹⁴⁹ Voir A/CN.4/182 et Corr.1 et 2 et Add.1 à 3.

¹⁵⁰ Voir A/CN.4/177 et Add.1 et 2.

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² A/CN.4/SR.790, par. 90.

¹⁵³ Ibid., par. 95.

¹⁵⁴ Ibid., par. 101.

¹⁵⁵ Ibid., par. 97.

n'existe aucune disposition dans le traité même, les États ne peuvent être empêchés de mettre en vigueur le traité en totalité ou en partie au moyen d'un accord distinct¹⁵⁶.

60. Le texte adopté en définitive par la Commission prévoit l'entrée en vigueur à titre provisoire d'un traité dans deux situations : si le traité lui-même dispose qu'il entrerait en vigueur à titre provisoire, ou si les États ayant participé à la négociation en sont ainsi convenus d'une autre manière¹⁵⁷. Dans ce dernier cas, il ressort du commentaire qu'une autre procédure qui aurait le même effet consiste pour les États à ne pas insérer dans le traité une clause de ce genre, mais à convenir, dans un protocole distinct ou par échange de lettres ou de toute autre manière, de mettre le traité en vigueur provisoirement¹⁵⁸.

61. Lors de la Conférence de Vienne, toutes les propositions d'amendement du paragraphe 1 de l'article 22 maintiennent les deux modalités possibles d'application d'un traité à titre provisoire mentionnées dans la version adoptée par la Commission.

D. Application à titre provisoire d'une partie d'un traité

62. Les premières propositions tendant à consacrer l'entrée en vigueur d'un traité à titre provisoire, jusques et y compris la proposition faite par M. Waldock dans son premier rapport, sont axées sur la totalité du traité. Cependant, en 1962, la Commission adopte en première lecture une version révisée de l'article qui vise l'entrée en vigueur à titre provisoire d'un traité en totalité ou en partie¹⁵⁹. En 1965, le Comité de rédaction remanie l'article, notamment en transférant la question de l'entrée en vigueur provisoire d'une partie d'un traité dans un second paragraphe qui, tel qu'il sera adopté, est ainsi libellé : « La même règle s'applique à l'entrée en vigueur à titre provisoire d'une partie d'un traité ». Le commentaire comporte l'explication suivante :

Non moins fréquente de nos jours est la pratique consistant à mettre en vigueur provisoirement une partie seulement d'un traité pour faire face aux besoins immédiats de la situation ou pour préparer la voie à l'entrée en vigueur de l'ensemble du traité à une époque un peu plus éloignée¹⁶⁰.

63. Deux propositions de suppression du paragraphe 2¹⁶¹ sont rejetées¹⁶² lors de la Conférence de Vienne, mais une proposition d'amendement du paragraphe 1

¹⁵⁶ A/CN.4/SR.814, par. 46.

¹⁵⁷ *Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, vol. II, p. 229, art. 22, par. 1.

¹⁵⁸ *Ibid.*, par. 2) du commentaire de l'article 22.

¹⁵⁹ *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II, p. 202, art. 24.

¹⁶⁰ *Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, vol. II, p. 229, par. 3 du commentaire de l'article 22.

¹⁶¹ Propositions présentées par les Philippines (voir A/CONF.39/C.1/L.165) et conjointement par la Tchécoslovaquie et la Yougoslavie (voir A/CONF.39/C.1/L.185 et Add.1). Voir aussi les déclarations des Philippines (*Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels*, vol. I, 26^e séance de la Commission plénière, par. 25), et de la Malaisie et de la Thaïlande (*ibid.*, 27^e séance de la Commission plénière, par. 7 et 8).

¹⁶² Par 63 voix contre 11, avec 12 abstentions [*ibid.*, vol. III, Rapport de la Commission plénière, par. 227 a)].

présentée conjointement par la Tchécoslovaquie et la Yougoslavie¹⁶³ est retenue¹⁶⁴, ce qui entraîne le transfert du contenu du paragraphe 2 du texte établi par la Commission dans le chapeau du paragraphe 1 (« Un traité ou une partie d'un traité s'applique à titre provisoire »).

E. Conditions

64. Au début des travaux de la Commission, la question de l'entrée en vigueur d'un traité à titre provisoire conduit aussi généralement à évoquer les conditions de celle-ci. Dans son premier rapport, Lauterpacht cite des exemples de traités entrant en vigueur, avant leur ratification, à une certaine date, à savoir la date de la signature ou dans un délai de 15 jours de celle-ci¹⁶⁵. Dans le texte qu'il propose pour le paragraphe 1 de l'article 42, M. Fitzmaurice envisage l'entrée en vigueur provisoire d'un traité à une date déterminée ou lorsqu'une condition particulière serait remplie, comme, par exemple, le dépôt d'un nombre déterminé d'instruments de ratification¹⁶⁶. De même, M. Waldock prévoit que l'entrée en vigueur provisoire d'un traité pourrait intervenir « lors de sa signature ou à une date donnée ou à l'occasion d'un événement donné » dans le texte qu'il propose pour le paragraphe 6 de l'article 20, ou encore « à une date donnée ou à l'occasion d'un événement donné » dans celui proposé pour le paragraphe 2, alinéa a) de l'article 21¹⁶⁷. L'article 21 (renuméroté 24) adopté en 1962 parle d'entrée en vigueur à titre provisoire « soit à une date déterminée, soit une fois remplies certaines conditions »¹⁶⁸.

65. Néanmoins, le texte adopté par la Commission en 1965 exclue toute référence à une date ou à un événement donné pour l'entrée en vigueur d'un traité à titre provisoire. Cette solution est retenue dans toutes les versions postérieures, y compris celle adoptée en définitive en tant qu'article 25 de la Convention.

F. Nature juridique de l'application à titre provisoire

1. Examen dans le contexte de l'application des traités à titre provisoire

66. Tout au long de l'examen de la question de l'entrée en vigueur provisoire des traités, la Commission considère de manière générale que cette pratique entraîne une obligation d'exécuter le traité, ne fût-ce qu'à titre provisoire¹⁶⁹.

67. M. Fitzmaurice propose ainsi dans son premier rapport un article 42 qui, dans son paragraphe 1, prévoit que dans ces cas, les parties seraient tenues d'exécuter le

¹⁶³ Voir A/CONF.39/C.1/L.185 et Add.1.

¹⁶⁴ Par 72 voix contre 3, avec 11 abstentions [voir *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels*, vol. III, Rapport de la Commission plénière, par. 227 b)].

¹⁶⁵ A/CN.4/63, par. 5 b) du commentaire de l'article 6, par. 2 b).

¹⁶⁶ Voir A/CN.4/101.

¹⁶⁷ Voir A/CN.4/144 et Add. 1.

¹⁶⁸ *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II, p. 202.

¹⁶⁹ Voir la déclaration de M. François en 1951 qui, bien que portant plus directement sur la question de l'effet du droit interne sur le respect des traités, illustre le type de problème juridique susceptible de se poser dans le cadre de l'application provisoire d'un traité (A/CN.4/SR.88, par. 37 et 38).

traité à titre provisoire¹⁷⁰. Lors du débat sur le rapport, en 1959, en réponse à une question de M. Bartoš (qui se demande quelle serait la valeur juridique d'un tel accord si l'une des parties ne le ratifiait pas), le Rapporteur spécial indique que la question est réglée au paragraphe 1 de l'article 42¹⁷¹. Selon M. Scelle, on ne peut cependant pas considérer qu'un traité qui n'a pas été ratifié ait été conclu ou produise des effets¹⁷².

68. La question est de nouveau soulevée en 1962 lors de l'examen du premier rapport de M. Waldock, et pas uniquement dans le contexte de ses propositions concernant l'entrée en vigueur provisoire des traités. À propos du projet d'article 9 (Effets juridiques de la signature définitive), et en particulier de la référence, à l'alinéa c) du paragraphe 2, à la bonne foi de l'État signataire, M. Verdross indique que s'il s'agit d'un traité signé sous réserve de ratification, qui n'est pas ratifié, il ne s'ensuivrait aucune obligation. Cela n'interdit pas la pratique selon laquelle un traité, une fois signé, peut entrer en vigueur s'il est appliqué dans la pratique avant même sa ratification; il serait alors ratifié de facto¹⁷³. La question est de nouveau évoquée par M. Bartoš à une séance ultérieure, à l'occasion de l'examen de l'article 12 (Effets juridiques de la ratification), lorsqu'il déclare qu'il arrive de temps en temps que l'échange des instruments de ratification n'intervienne qu'après que les dispositions du traité ont été intégralement appliquées, bien qu'elles n'aient jusqu'à la ratification qu'une valeur provisoire. C'est la ratification ultérieure qui donne alors force obligatoire aux effets du traité et aux actes fondés sur ledit traité¹⁷⁴.

69. La position des deux Rapporteurs spéciaux, M. Fitzmaurice et M. Waldock, qui envisagent la question de l'entrée en vigueur provisoire des traités dans leurs rapports respectifs est claire : tous deux considèrent cette pratique comme un mode d'entrée en vigueur des traités, avec toutes les conséquences juridiques qui en résultent. M. Waldock est le plus explicite sur ce point¹⁷⁵. En présentant le texte qu'il propose pour le paragraphe 6 de l'article 20, il indique qu'une clause conventionnelle prévoyant l'entrée en vigueur provisoire d'un traité est, à un certain égard, une clause relative à une modalité de l'entrée en vigueur du traité¹⁷⁶. Les « effets juridiques » de l'entrée en vigueur provisoire sont précisés dans le texte qu'il propose pour le paragraphe 2, alinéa a) de l'article 21 qui prévoit que « les droits et obligations découlant du traité naissent pour les parties au traité »¹⁷⁷. Il précise que le paragraphe 2 vient définir les effets juridiques de l'entrée en vigueur provisoire d'un traité. De toute évidence, la règle formulée à l'alinéa a) découle simplement du caractère provisoire de l'entrée en vigueur¹⁷⁸.

70. En dépit de l'avis contraire d'au moins un membre¹⁷⁹, la Commission maintient cette référence contextuelle à l'« entrée en vigueur » dans l'article 22 (renuméroté 24) tel qu'adopté en 1962¹⁸⁰. Faisant suite à l'idée exprimée par

¹⁷⁰ Voir A/CN.4/101.

¹⁷¹ A/CN.4/SR.487, par. 37 et 38.

¹⁷² Ibid., par. 39.

¹⁷³ A/CN.4/SR.644, par. 69.

¹⁷⁴ A/CN.4/SR.647, par. 97.

¹⁷⁵ Pour le point de vue de M. Fitzmaurice, voir le paragraphe 67 de la présente étude.

¹⁷⁶ A/CN.4/144 et Add.1, par. 7) du commentaire de l'article 20.

¹⁷⁷ Ibid., art. 21, par. 2 b).

¹⁷⁸ Ibid., par. 4) du commentaire de l'article 21.

¹⁷⁹ A/CN.4/SR.657, par. 9 (M. Castrén).

¹⁸⁰ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 202 (« le traité entre en

M. Bartoš selon laquelle il convient de donner quelque explication dans le commentaire pour empêcher que l'on ne soutienne qu'il y a quelque illogisme, d'un point de vue strictement juridique, à mettre un traité en vigueur à titre provisoire, et à exiger qu'il y ait un échange d'instruments de ratification pour qu'il ait une valeur juridique définitive¹⁸¹, le commentaire de l'article 24 confirme qu'il n'y a aucun doute que de telles clauses ont un effet juridique et mettent le traité en vigueur à titre provisoire¹⁸².

71. Dans les observations écrites sur cette disposition qu'ils communiquent en 1965, les Pays-Bas indiquent qu'ils interprètent cet article comme visant seulement les cas dans lesquels des États s'engagent juridiquement en vue de l'entrée en vigueur provisoire, en ajoutant cependant que les États signataires peuvent également conclure un accord n'ayant pas force obligatoire concernant l'entrée en vigueur provisoire (dans les limites imposées par leur législation interne)¹⁸³.

72. En 1965, le Président de la Commission (M. Bartoš), s'exprimant à propos de l'article 24, pense qu'on faciliterait les relations internationales en donnant aux États la possibilité de mettre certains traités en vigueur provisoirement, avant la ratification, non pas à titre d'expédient pratique, mais avec toutes les conséquences juridiques de la mise en vigueur. Il est convaincu que l'entrée en vigueur provisoire emporte véritablement validité et obligation juridique; même si, par la suite, le traité devient caduc, faute de ratification, cette disparition du traité n'a pas d'effet rétroactif, elle n'empêche pas que le traité ait été en vigueur pendant un certain temps. Il y a eu un état juridique qui a produit ses effets, et des situations ont été créées sous ce régime; par conséquent, on ne peut pas dire que la question est purement abstraite¹⁸⁴.

73. À la Conférence de Vienne, la question de la nature juridique de l'application provisoire d'un traité est essentiellement examinée dans le contexte du principe *pacta sunt servanda*.

2. Examen dans le contexte du principe *pacta sunt servanda*

74. La question de la nature juridique de l'application provisoire des traités est aussi soulevée dans le cadre de l'examen par la Commission du principe *pacta sunt servanda*. Il ressort du commentaire de l'article 55, adopté en 1964, qu'il est nécessaire, par souci de logique, de faire figurer dans le texte les mots « en vigueur ». La Commission ayant adopté un certain nombre d'articles qui traitent de l'entrée en vigueur des traités, y compris des cas d'entrée en vigueur à titre

vigueur selon qu'il est prévu dans ces dispositions et reste en vigueur ». Voir aussi l'avis de la Sixième Commission, adopté l'année suivante, dans le contexte du Règlement destiné à mettre en application l'Article 102 de la Charte des Nations Unies (« On a reconnu qu'aux termes de l'article 1 du règlement, un traité entre en vigueur dès l'instant où il est appliqué à titre provisoire, d'un commun accord, par deux au moins des parties à l'accord. ») (A/CN.4/154, dans *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 30).

¹⁸¹ A/CN.4/SR.668, par. 40.

¹⁸² *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 202, par. 1) du commentaire de l'article 24.

¹⁸³ Voir A/CN.4/182 et Corr.1 et 2 et Add.1 à 3.

¹⁸⁴ A/CN.4/SR.791, par. 24. Voir aussi la déclaration de M. Tsuruoka (*ibid.*, par. 27).

provisoire, il a paru nécessaire de préciser que c'est aux traités en vigueur en vertu des dispositions des présents articles que s'applique la règle *pacta sunt servanda*¹⁸⁵.

75. Israël, dans ses observations écrites communiquées en 1965, faisant référence au commentaire de l'article 55, note que l'on peut se demander quel est le rapport entre l'article 55 et l'article 24 (concernant l'entrée en vigueur à titre provisoire), étant entendu que le principe général *pacta sunt servanda* s'appliquerait à l'accord d'entrée en vigueur provisoire proprement dit¹⁸⁶.

76. En réponse à cette dernière observation, M. Waldock rappelle, dans son sixième rapport, que la Commission n'a cherché, ni en 1962 ni en 1965, à préciser quelle est exactement la source des obligations incombant aux parties dans les cas d'entrée en vigueur à titre provisoire¹⁸⁷, en ajoutant :

L'article 24, sous sa forme actuelle, énonce la règle sans aucun doute possible lorsqu'il se réfère à l'entrée en vigueur à titre provisoire; c'est-à-dire qu'aux termes de l'article 24 le traité est réputé être entré « en vigueur ». Il n'apparaît donc pas nécessaire que l'article 55 mentionne expressément les « traités en vigueur à titre provisoire ». L'article 55 [dispose] que la règle *pacta sunt servanda* s'applique à tout « traité en vigueur » [...] les traités peuvent être en vigueur au titre de l'article 24 ainsi que de l'article 23 [...].¹⁸⁸

Le commentaire de l'article 23 (précédemment article 55) adopté en 1966 confirme que les mots « en vigueur » désignent aussi bien les traités qui sont en vigueur à titre provisoire¹⁸⁹.

77. À la Conférence de Vienne, au cours du débat sur l'article 23 en 1968, un échange de vues a lieu sur la question de savoir si la modification rédactionnelle apportée à l'article 22 par le remplacement de l'expression « entrée en vigueur à titre provisoire » par « application à titre provisoire » est venue modifier la nature juridique de cette disposition. Selon le Royaume-Uni, la règle énoncée à l'article 23 continue de s'appliquer également à un traité appliqué à titre provisoire conformément à l'article 22, nonobstant les légères modifications de rédaction¹⁹⁰. L'Inde dit ne pas pouvoir souscrire à cette interprétation, estimant que toute obligation pouvant naître de l'article 22 se rattache à l'obligation générale de « bonne foi » définie par l'article 15 (Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur), plutôt qu'à l'article 23 (*Pacta sunt servanda*)¹⁹¹.

78. La Norvège recommande la prudence afin d'éviter que l'on puisse soutenir que la règle énoncée par l'article 23 ne joue pas à l'égard d'un traité appliqué à titre provisoire¹⁹². À son avis, il est évident que le principe *pacta sunt servanda*, selon le

¹⁸⁵ *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II, p. 185, par. 3) du commentaire de l'article 55.

¹⁸⁶ Voir A/CN.4/182 et Corr.1 et 2 et Add.1 à 3.

¹⁸⁷ Voir A/CN.4/186 et Add.1 à 7.

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ *Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, vol. II, p. 230, par. 3 du commentaire de l'article 23.

¹⁹⁰ *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, vol. II, 11^e séance plénière, par. 58.

¹⁹¹ Ibid., par. 70.

¹⁹² Ibid., vol. II, 12^e séance plénière, par. 32. Voir aussi ibid., vol. I, 29^e séance de la Commission plénière, par. 58.

droit international coutumier, s'applique aussi à un traité qui est appliqué pendant une période provisoire¹⁹³. La Colombie, souscrivant à ce point de vue, propose d'ajouter, après les mots « en vigueur », l'expression « ou appliqués à titre provisoire » à l'article 23¹⁹⁴. La Yougoslavie propose elle aussi un amendement comparable à l'article 23, pour faire en sorte que le libellé de cet article vise notamment les traités appliqués à titre provisoire, faisant l'objet de l'article 22¹⁹⁵. La Roumanie estime évident que le principe *pacta sunt servanda* s'applique aussi bien aux traités en vigueur à titre provisoire¹⁹⁶.

79. M. Ago, Président de la Conférence, fera observer par la suite que personne ne doute du bien-fondé des amendements de la Yougoslavie et de la Colombie. Il ajoute qu'il est évident que l'expression « traité en vigueur » s'applique également aux traités appliqués à titre provisoire¹⁹⁷. L'amendement yougoslave est renvoyé au Comité de rédaction et examiné avec une autre proposition yougoslave visant à ajouter un article 23 *bis*, qui aurait été libellé comme suit : « Tout traité appliqué en totalité ou en partie à titre provisoire lie les États contractants et doit être exécuté de bonne foi »¹⁹⁸. Le Président du Comité de rédaction dira par la suite, à propos de la proposition yougoslave, que la chose va sans dire et que l'application à titre provisoire tombe également sous le coup de l'article 23, c'est-à-dire de la règle *pacta sunt servanda*¹⁹⁹.

3. Examen dans le contexte de l'obligation de ne pas priver un traité de son objet ou d'entraver son exécution future

80. L'application de traités à titre provisoire est aussi évoquée au cours du débat relatif à l'obligation de s'abstenir de bonne foi de priver un traité de son objet ou d'entraver son exécution future. Dans son premier rapport, publié en 1962, M. Waldock propose un article 9 intitulé « Effets juridiques de la signature définitive » qui, à l'alinéa c) du paragraphe 2, dispose que : « L'État signataire, tant qu'il n'a pas notifié aux autres États intéressés sa décision concernant la ratification ou l'acceptation du traité ou, à défaut de notification, tant qu'un délai raisonnable ne s'est pas écoulé, est tenu de s'abstenir de bonne foi de ne rien faire dans le dessein de contrecarrer les objectifs du traité ou d'entraver son exécution future²⁰⁰ ».

81. Lors du débat sur l'article 9 cette année-là, M. Bartoš approuve l'insertion des mots « de bonne foi » à l'alinéa c) du paragraphe 2, en raison d'une pratique qui s'est dégagée récemment, surtout en ce qui concerne les accords douaniers, pratique consistant à faire entrer ces accords en vigueur immédiatement en attendant leur ratification définitive²⁰¹. M. Briggs fait remarquer que des dispositions particulières

¹⁹³ Ibid., vol. II, 12^e séance plénière, par. 33 et 34.

¹⁹⁴ Ibid., par. 45.

¹⁹⁵ Ibid., par. 50. Voir aussi les observations du Népal (ibid., par. 56) et de la République socialiste soviétique d'Ukraine (ibid., par. 61).

¹⁹⁶ Ibid., par. 58.

¹⁹⁷ Ibid., par. 63.

¹⁹⁸ Voir A/CONF.39/L.24.

¹⁹⁹ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, vol. II, 28^e séance plénière, par. 47. Voir aussi la déclaration de la Pologne (ibid., 29^e séance plénière, par. 2 et 3).

²⁰⁰ Voir A/CN.4/144 et Add.1.

²⁰¹ A/CN.4/SR.643, par. 86.

de certains traités peuvent entrer en vigueur dès la signature²⁰². Il propose d'insérer dans cet alinéa une disposition précisant qu'en attendant l'entrée en vigueur d'un traité, l'obligation de ne pas en contrecarrer les objectifs n'est pas seulement une obligation de bonne foi, mais résulte d'une règle du droit international général²⁰³. De son côté, M. Verdross estime que l'alinéa e) du paragraphe 2 (« L'État signataire est également fondé à exercer tous les autres droits qui lui sont expressément conférés par le traité lui-même ou par les présents articles ») n'interdit pas la pratique consistant à ce qu'un traité, une fois signé, puisse entrer en vigueur s'il est appliqué dans la pratique avant même sa ratification²⁰⁴.

82. Pour faire suite au débat, le Rapporteur spécial, après avoir proposé de reprendre les dispositions de l'alinéa d) dans un article distinct, portant sur les droits et les obligations des États avant l'entrée en vigueur d'un traité à la préparation duquel ils auraient participé²⁰⁵, relève qu'au cours de la discussion quelques membres de la Commission ont dit que les dispositions de l'alinéa e) pourraient servir à régler la question de l'entrée en vigueur à titre provisoire. Il reconnaît que tel est le cas²⁰⁶. Le Comité de rédaction proposera par la suite un nouvel article (renuméroté par la suite article 17) qui ne vise que l'obligation générale de bonne foi de s'abstenir d'actes de nature à réduire à néant l'objet d'un traité.

83. En 1965, M. Briggs dit que l'article 24 (Entrée en vigueur provisoire) diffère de l'article 17, qui énonce certaines obligations dont les États qui ont participé à l'élaboration du texte sont tenus en vertu du principe de la bonne foi en attendant l'entrée en vigueur du traité. L'article 24 envisage en effet le cas où les participants stipulent que certaines parties du traité s'appliqueraient en attendant l'échange des instruments de ratification²⁰⁷.

84. L'article 17 sera adopté en tant qu'article 15 (Obligation pour un État de ne pas réduire à néant l'objet d'un traité avant son entrée en vigueur). La question de l'application provisoire d'un traité n'est pas soulevée lors de l'examen de l'article 15 à la Conférence de Vienne.

G. Fin de l'application à titre provisoire

85. La question de la fin de l'entrée en vigueur à titre provisoire surgit dès les premières propositions présentées à la Commission du droit international. Elle est néanmoins exclue pour l'essentiel de l'article 22 du projet d'articles sur le droit des traités de 1966²⁰⁸, avant d'être reprise par la suite dans la disposition devenue l'article 25 lors de la Conférence de Vienne, à la demande des gouvernements.

²⁰² A/CN.4/SR.644, par. 87.

²⁰³ Ibid., par. 88.

²⁰⁴ Ibid., par. 69.

²⁰⁵ A/CN.4/SR.645, par. 17.

²⁰⁶ Ibid., par. 18.

²⁰⁷ A/CN.4/SR.791, par. 2.

²⁰⁸ Jusqu'en 1965, les différentes versions du projet d'article, y compris celle adoptée en 1962, visaient expressément la fin de l'entrée en vigueur à titre provisoire. En 1965, sur la proposition du Rapporteur spécial, qui était arrivé à la conclusion qu'il était quelque peu illogique que l'article 24 soit le seul qui, dans la première partie, traite de la terminaison des traités, le Comité de rédaction a décidé que l'article 24 ne traiterait que de l'entrée en vigueur provisoire d'un traité (voir A/CN.4/SR.814, par. 44). Voir aussi A/CN.4/SR.791, par. 57, et le point de vue

86. Il faut rappeler que le paragraphe 2 de l'article 25 ne prévoit qu'une seule méthode pour que l'application à titre provisoire d'un traité prenne fin, à savoir la notification de son intention par l'État qui souhaite y mettre fin. D'autres procédures ou motifs peuvent être expressément prévus par le traité lui-même ou par un accord séparé entre les États ayant participé à la négociation. Il ressort de l'historique des négociations concernant cette disposition que d'autres hypothèses ont été envisagées pour que l'application provisoire d'un traité prenne fin.

1. Fin de l'application provisoire du traité lors de son entrée en vigueur

87. Le paragraphe 6 de l'article 20, tel que proposé par M. Waldock dans son premier rapport, prévoit qu'un traité peut entrer en vigueur provisoirement « en attendant qu'il entre pleinement en vigueur »²⁰⁹. De même, l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 21 vise l'entrée en vigueur provisoire d'un traité « jusqu'au moment où le traité entre pleinement en vigueur conformément à ses dispositions »²¹⁰. Cette règle est présentée comme une évidence logique, découlant du caractère provisoire de l'entrée en vigueur²¹¹.

88. La proposition du Rapporteur spécial se traduit dans le texte de l'article 22 (renuméroté 24) adopté en 1962 qui, dans sa seconde phrase, prévoit que le traité reste en vigueur, à titre provisoire « jusqu'à la date de son entrée en vigueur définitive »²¹². Il résulte du commentaire de l'article 24 que l'application « provisoire » du traité prend fin lorsque ce dernier était dûment ratifié ou approuvé conformément à ses dispositions²¹³.

89. Cette solution est maintenue dans toutes les versions suivantes de l'article adoptées par la Commission. Elle survivra à la décision prise en 1965 de supprimer la clause relative à la fin de l'entrée en vigueur d'un traité à titre provisoire²¹⁴. L'article adopté en définitive par la Commission maintient l'idée, à l'alinéa a) du paragraphe 1, qu'un traité peut entrer en vigueur à titre provisoire « en attendant la ratification, l'adhésion, l'acceptation ou l'approbation par les États contractants »²¹⁵.

90. À la Conférence de Vienne, la Hongrie et la Pologne proposent notamment un nouveau paragraphe consacré à la fin de l'application à titre provisoire d'un traité et indiquant plus directement que celle-ci intervient (entre autres causes) lorsque le traité entre en vigueur²¹⁶. Le texte issu des travaux du Comité de rédaction (qui sera adopté en tant qu'article 25 de la Convention) maintient néanmoins la solution retenue par la Commission consistant à évoquer, au paragraphe 1, la fin de l'application provisoire lors de l'entrée en vigueur du traité, par opposition au paragraphe 2 portant sur la fin de l'application à titre provisoire. Lors du débat sur l'article 22 qui a lieu en 1969 en séance plénière de la Conférence, l'expert-conseil

exprimé par M. Ago (A/CN.4/SR.814, par. 49). Cette thèse est réaffirmée au paragraphe 4 du commentaire de l'article 22 des articles sur le droit des traités de 1966 (voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, vol. II, p. 229).

²⁰⁹ Voir A/CN.4/144 et Add.1.

²¹⁰ Ibid.

²¹¹ Ibid., par. 4, du commentaire de l'article 21.

²¹² *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II, p. 202.

²¹³ Ibid., par. 2, du commentaire de l'article 24.

²¹⁴ Voir note 208.

²¹⁵ *Annuaire de la Commission du droit international, 1965*, vol. II, p. 175.

²¹⁶ A/CONF.39/C.1/L.198, reproduit dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, vol. III, Rapport de la Commission plénière, par. 224.

fait observer que la notion de l'application à titre provisoire implique que l'application du traité est provisoire jusqu'à l'entrée en vigueur définitive²¹⁷.

2. Fin de l'application provisoire par dénonciation unilatérale ou par voie d'accord

91. Le texte proposé en 1962 par M. Waldock pour l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 21 prévoit la possibilité qu'il soit mis fin unilatéralement à l'entrée en vigueur provisoire par la voie d'une dénonciation (« toute partie peut dénoncer l'application provisoire du traité »), produisant juridiquement effet à l'expiration d'un délai de six mois (de la dénonciation)²¹⁸. À l'expiration du délai, les droits et obligations découlant du traité cesseraient d'exister à l'égard de ladite partie²¹⁹. Dans le commentaire de l'article, le Rapporteur spécial voit là une forme de retrait et juge souhaitable que la Commission essaie de donner plus de précision à cette règle et peut-être de déterminer les formalités à observer pour dénoncer l'application provisoire du traité²²⁰. Il évoque aussi la possibilité que cette dénonciation n'affecte pas la situation d'autres États à l'égard desquels le traité est entré en vigueur provisoirement, en proposant que la dénonciation ne vaille que pour la partie intéressée²²¹. Cependant, le texte adopté par la Commission en 1962²²² n'envisage pas la possibilité d'une dénonciation. Au contraire l'initiative, de la part d'un État ou de tous les États, est exclusivement limitée à un accord mutuel.

92. La possibilité de dénonciation prévue à l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 21 est subordonnée à la réserve générale « si les parties n'ont pas conclu un nouvel accord pour maintenir le traité en vigueur à titre provisoire »²²³. Bien que l'alinéa b) ne soit pas renvoyé au Comité de rédaction (pour d'autres raisons), la possibilité pour les parties de convenir de mettre fin à l'entrée en vigueur provisoire survit dans le texte de l'article 22 (renuméroté 24) adopté par la Commission en 1962²²⁴. Dans cette version, l'accord entre les parties est présenté comme l'une des deux modalités possibles pour mettre fin à l'application provisoire (l'autre jouant automatiquement lors de l'entrée en vigueur définitive du traité) : « le traité [...] reste en vigueur, à titre provisoire, [...] jusqu'au moment où les États intéressés sont convenus de mettre fin à son application provisoire »²²⁵.

93. Ce texte est critiqué par les Pays-Bas qui, dans des observations écrites, estiment qu'un gouvernement doit également être habilité à mettre fin unilatéralement à l'entrée en vigueur provisoire d'un traité s'il a décidé de ne pas ratifier un traité parce qu'il a été rejeté par le Parlement ou pour d'autres raisons analogues²²⁶.

94. En 1965, José Maria Ruda fait valoir que du point de vue de la théorie juridique, tant que le consentement définitif n'a pas été donné, chacune des parties

²¹⁷ Ibid., vol. II, 11^e séance plénière, par. 63.

²¹⁸ A/CN.4/144 et Add.1, art. 21, par. 2 b).

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ Ibid., par. 4, du commentaire de l'article 21.

²²¹ Ibid. Il nuance néanmoins la proposition en précisant que c'est là une question qui pourrait être examinée plus avant.

²²² *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 202.

²²³ A/CN.4/144 et Add.1, art. 21, par. 2 b).

²²⁴ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 202.

²²⁵ Ibid.

²²⁶ Voir A/CN.4/182 et Corr.1 et 2 et Add.1 à 3.

doit garder la faculté de se retirer et par conséquent de mettre fin à l'application provisoire du traité²²⁷. M. Lachs va plus loin en disant que la question se pose de savoir qui peut prendre l'initiative en la matière s'il n'y a pas ratification par l'autre partie²²⁸. Selon M. Tsuruoka, on présumerait que la mise en vigueur provisoire du traité devait prendre fin lorsque l'une des parties a notifié qu'elle ne ratifierait pas le traité²²⁹. Néanmoins, la décision de la Commission de ne plus prévoir de disposition spécifique sur la fin de l'entrée en vigueur provisoire rend la question sans objet²³⁰.

95. Revenant sur le texte adopté par la Commission en 1962, la Belgique, dans ses observations écrites communiquées en 1967, exprime son opposition à ce que la fin de l'application provisoire dépende de l'accord des États intéressés. Selon elle, cette disposition aurait rendu impossible à un État de se dégager de l'obligation de l'application provisoire sans l'accord des États contractants, et il convient de prévoir la manière dont l'application provisoire du traité non encore ratifié peut cesser unilatéralement²³¹. Lors du débat sur le droit des traités qui a lieu à la Sixième Commission au cours de la vingt-deuxième session de l'Assemblée générale en 1967, la Suède souscrit à l'observation de la Belgique, estimant qu'il conviendrait peut-être de reconnaître aux États la liberté de mettre fin à de tels traités unilatéralement et sans avis préalable²³².

96. Lors de la première session de la Conférence de Vienne en 1968, deux propositions tendent à insérer un nouveau paragraphe réintroduisant la question de la fin de l'application à titre provisoire. Selon la proposition présentée par la Belgique, tout État souhaitant mettre fin à l'entrée en vigueur à titre provisoire peut le faire en manifestant son intention de ne pas devenir partie au traité, sauf disposition ou accord contraire²³³. La Hongrie et la Pologne proposent conjointement d'ajouter un nouveau paragraphe énonçant, parmi les causes possibles pour que l'application provisoire prenne fin, la notification par un État de son intention de ne pas devenir partie au traité²³⁴.

97. Lors du débat en 1968, les États-Unis souscrivent à l'idée que l'application à titre provisoire peut prendre fin par accord entre les États intéressés ou sur notification unilatérale, et présentent leur propre proposition²³⁵. La Belgique, renvoyant à sa proposition d'amendement, explique qu'il n'est pas question d'appliquer les dispositions du projet d'article relatif à la dénonciation d'un traité, car on ne peut dénoncer un traité auquel on n'était pas encore partie²³⁶. L'Italie²³⁷,

²²⁷ A/CN.4/SR.790, par. 87.

²²⁸ Ibid., par. 103.

²²⁹ A/CN.4/SR.791, par. 12. L'exigence d'une notification de l'État intéressé est appuyée par M. Tounkine (ibid., par. 30), M. Rosenne (ibid., par. 32), M. Jiménez de Aréchaga (ibid., par. 51) et M. Ago (A/CN.4/SR.814, par. 49).

²³⁰ Voir note 208.

²³¹ A/6827, p. 6.

²³² *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-deuxième session, Sixième Commission (Questions juridiques)*, 980^e séance, par. 13.

²³³ A/CONF.39/C.1/L.194, reproduit dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, vol. III, Rapport de la Commission plénière, par. 224.

²³⁴ A/CONF.39/C.1/L.198, ibid.

²³⁵ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, vol. I, 26^e séance de la Commission plénière, par. 24.

²³⁶ Ibid., par. 42.

²³⁷ Ibid., par. 43.

la France²³⁸, la Suisse²³⁹, le Royaume-Uni²⁴⁰ et l'Australie²⁴¹ appuient l'amendement belge.

98. La Commission plénière décidera par la suite de réintroduire un paragraphe relatif à la fin de l'application provisoire, fondé sur les amendements présentés respectivement par la Belgique et la Hongrie et la Pologne. Le texte de l'article 22 proposé par la suite par le Comité de rédaction comporte un nouveau paragraphe 2 selon lequel la modalité principale pour que l'application provisoire prenne fin repose sur une notification unilatérale, sauf accord entre les États reflété, soit dans le traité, soit dans un accord postérieur²⁴².

99. Le nouveau paragraphe relatif à la fin de l'application provisoire est examiné lors du débat sur l'article 22 en séance plénière de la Conférence, en 1969. L'Iran affirme qu'il donne à un État qui a déjà signé un traité la possibilité de se retirer et semble saper la règle *pacta sunt servanda*²⁴³. En réponse à une remarque du Président de la Conférence estimant difficile de comprendre la réserve liminaire « à moins que le traité n'en dispose autrement »²⁴⁴, le Président du Comité de rédaction rappelle la décision prise par la Commission plénière d'inclure un paragraphe sur la fin de l'application provisoire et précise que tout État ayant accepté d'appliquer un traité à titre provisoire peut décider par la suite de ne pas devenir partie audit traité; dès le moment où il notifierait cette intention aux autres États intéressés, l'application du traité à titre provisoire prendrait fin²⁴⁵.

100. Plusieurs délégations, dont l'Iran²⁴⁶, ne sont pas convaincues par les explications avancées. La Grèce fait observer que les dispositions du paragraphe 2 peuvent être une cause d'insécurité parce que, dans un système parlementaire, un gouvernement peut changer d'avis et exprimer par la suite une intention différente²⁴⁷. L'Italie demande des éclaircissements sur les effets juridiques produits par la fin de l'application provisoire (effets *ex tunc* ou *ex nunc*)²⁴⁸. La Pologne fait une proposition tardive, qui n'est pas adoptée, tendant à instituer un délai de six mois avant que la fin de l'application provisoire puisse prendre effet²⁴⁹. La Conférence adoptera l'article 22 (par la suite renuméroté 25), y compris le paragraphe 2, sans autre modification.

3. Fin de l'application provisoire comme conséquence d'un retard indu ou d'une faible probabilité de ratification

101. Le texte proposé en 1956 par M. Fitzmaurice pour l'article 42 comporte le membre de phrase suivant au paragraphe 1 : « les parties seront tenues d'exécuter le traité à titre provisoire, mais [...] cette obligation cessera si le traité n'entre pas en vigueur définitivement dans un délai raisonnable ou si son entrée en vigueur devient

²³⁸ Ibid., par. 45.

²³⁹ Ibid., par. 47.

²⁴⁰ Ibid., par. 49.

²⁴¹ Ibid., 27^e séance de la Commission plénière, par. 10.

²⁴² Ibid., vol. III, Rapport de la Commission plénière, par. 230.

²⁴³ Ibid., vol. II, 11^e séance plénière, par. 62.

²⁴⁴ Ibid., par. 65.

²⁴⁵ Ibid., par. 66.

²⁴⁶ Ibid., par. 71.

²⁴⁷ Ibid., par. 75.

²⁴⁸ Ibid., par. 84.

²⁴⁹ Ibid., par. 88.

nettement improbable »²⁵⁰. À plusieurs reprises par la suite, le cas de traités dont la ratification n'intervient pas dans un délai raisonnable et apparaît dès lors peu probable est évoqué comme une cause possible de fin de l'entrée en vigueur provisoire. Ainsi, lors du débat de 1959 concernant une autre disposition, Scelle affirme que le temps est révolu où les États peuvent désavouer la signature de leurs plénipotentiaires; ceux-ci ne sont plus de simples mandataires. Ils sont à présent munis de pouvoirs spéciaux qui engagent l'État à un certain degré, et les autorités compétentes pour ratifier l'instrument n'ont plus une liberté arbitraire de leurs actes. Si, n'agissant que par caprice ou mauvaise intention, ils en retardent l'entrée en vigueur, la responsabilité de l'État est engagée dans une certaine mesure. Cette remarque s'applique jusqu'à un certain point au cas particulier des traités dont l'entrée en vigueur avait un caractère provisoire²⁵¹.

102. Selon le texte proposé en 1962 par M. Waldock pour l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 21, le cas où la pleine entrée en vigueur du traité est indûment retardée constitue le motif autorisant toute partie à dénoncer l'application provisoire²⁵². Le Rapporteur spécial précise avoir proposé cette règle *de lege ferenda* parce qu'il paraît évident que si les ratifications, acceptations, etc., requises tardent indûment, prolongeant ainsi à l'excès la durée de la période provisoire, il doit y avoir un moment où les États seraient en droit de dire que l'application provisoire du traité devait prendre fin²⁵³.

103. Le lien proposé avec le « retard indu » n'est cependant pas accueilli favorablement par la Commission dans son ensemble. Selon Erik Castrén, l'expression « indûment retardée » n'est pas claire du tout²⁵⁴. Jiménez de Aréchaga doute de l'utilité de la règle *de lege ferenda* proposée à l'alinéa b) du paragraphe 2; cette règle peut avoir pour effet de troubler certaines relations établies par traités, et il semble que la disposition en question vise davantage l'extinction des traités que les effets juridiques de leur entrée en vigueur²⁵⁵. Tounkine exprime lui aussi ses doutes, faisant observer que cette règle pourrait être interprétée comme permettant à un État de mettre fin à l'application provisoire d'un traité, nonobstant les dispositions du traité lui-même, pour la raison que l'entrée en vigueur définitive du traité aurait été indûment différée²⁵⁶. Le Rapporteur spécial se dira par la suite prêt à abandonner les dispositions de l'alinéa b) et fera observer qu'il arrive parfois qu'un traité, entré en vigueur à titre provisoire, garde ce caractère jusqu'à son extinction, car le recours à l'expédient de l'entrée en vigueur provisoire s'explique uniquement parce qu'on ne peut pas compter sur la ratification du Parlement en temps voulu. Dans ce cas, le traité n'entre jamais pleinement en vigueur d'une façon formelle, car les objectifs du traité ont été atteints sans que son entrée en vigueur perde jamais son caractère provisoire²⁵⁷.

²⁵⁰ Voir A/CN.4/101. Dans son commentaire sur cette disposition, le Rapporteur spécial se borne à dire qu'elle « énonce la règle applicable lorsque la situation [l'entrée en vigueur provisoire] se prolonge indûment » (ibid., par. 106).

²⁵¹ A/CN.4/SR.488, par. 2.

²⁵² A/CN.4/144 et Add.1, art. 21, par. 2 b).

²⁵³ Ibid., par. 4) du commentaire de l'article 21.

²⁵⁴ A/CN.4/SR.657, par. 11.

²⁵⁵ Ibid., par. 14.

²⁵⁶ Ibid., par. 15.

²⁵⁷ Ibid., par. 17.

104. L'alinéa b) étant supprimé, le lien entre la fin de l'entrée en vigueur provisoire et le retard indu ne figure plus dans aucune des versions postérieures de l'article jusques et y compris l'article 25 de la Convention sur le droit des traités.

105. Néanmoins, l'élément du retard, rendant peu probable une ratification, est maintenu dans le commentaire de l'article 24 adopté en 1962 où il est dit, entre autres : « De toute évidence, l'application "provisoire" du traité prend fin [...] lorsqu'il devient évident que le traité ne sera ratifié ou approuvé par aucune des parties. [...] il peut arriver parfois que ces actes soient retardés »²⁵⁸.

106. Une tentative est faite en 1965 pour réintroduire l'élément d'improbabilité de la ratification. Dans une observation écrite, la Suède, rappelant le passage du commentaire de l'article 24, estime que ce commentaire rejoint les principes juridiques sur lesquels est fondée la pratique actuelle²⁵⁹. Le Rapporteur spécial reconnaît le bien-fondé de l'argument suédois et, dans son quatrième rapport présenté en 1965, propose de mentionner de nouveau dans l'article que le traité reste en vigueur, à titre provisoire, notamment jusqu'au moment « où il devient évident que l'une des parties ne le ratifiera pas ou ne l'approuvera pas, selon le cas »²⁶⁰.

107. La même année, Jiménez de Aréchaga, tout en acceptant la nouvelle formule proposée par le Rapporteur spécial, estime que cette formule convient davantage aux traités bilatéraux et que lorsqu'il s'agit d'un traité multilatéral, celui-ci ne cesserait pas nécessairement d'être en vigueur pour toutes les parties intéressées²⁶¹. Castrén considère que la nouvelle formule est plus proche de celle prévoyant la dénonciation unilatérale qui, selon lui, va trop loin²⁶². Lachs fait remarquer que dans certains cas, la situation, en ce qui concerne la ratification ou le défaut de ratification par un État, ne serait jamais claire et que de nombreux traités ont figuré pendant des années à l'ordre du jour des organes législatifs habilités à les ratifier, sans qu'aucune mesure n'ait été prise à leur égard²⁶³. Selon lui, il est possible de régler cette question en prévoyant que les États doivent préciser leur position dans un certain délai²⁶⁴. Tounkine, exprimant des réserves à propos de la nouvelle formule du Rapporteur spécial, dit que l'on ne peut se contenter d'une simple déduction²⁶⁵. La question est rendue caduque par la décision de la Commission de ne pas prévoir de disposition visant spécifiquement la fin de l'entrée en vigueur provisoire²⁶⁶.

108. Lors de la Conférence de Vienne en 1968, Ceylan estime qu'il faut aussi se préoccuper de limiter la durée de la période d'application provisoire. Au-delà d'une date déterminée, l'application à titre provisoire cesserait jusqu'à la ratification²⁶⁷. En 1969, l'Autriche propose d'ajouter un nouveau paragraphe précisant que l'application d'un traité à titre provisoire ne dispense pas un État de l'obligation de

²⁵⁸ *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II, p. 202, par. 2) du commentaire de l'article 24.

²⁵⁹ Voir A/CN.4/182 et Corr.1 et 2 et Add.1 à 3.

²⁶⁰ Voir A/CN.4/177 et Add.1 et 2.

²⁶¹ A/CN.4/SR.790, par. 77.

²⁶² *Ibid.*, par. 80.

²⁶³ *Ibid.*, par. 102. Voir aussi l'intervention de M. Ago (A/CN.4/SR.791, par. 8).

²⁶⁴ A/CN.4/SR.790, par. 102.

²⁶⁵ A/CN.4/SR.791, par. 30.

²⁶⁶ Voir note 208.

²⁶⁷ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, vol. I, 26^e séance de la Commission plénière, par. 32.

prendre position, dans un délai approprié, sur l'acceptation définitive du traité²⁶⁸. L'Inde considère qu'il serait probablement souhaitable de fixer le délai dans lequel les États devraient faire connaître leur intention en la matière, afin que l'application d'un traité à titre provisoire ne puisse pas se prolonger indéfiniment²⁶⁹. Ces propositions ne sont cependant pas acceptées, et la Conférence adoptera l'article sans viser les effets d'un retard²⁷⁰.

²⁶⁸ Ibid., vol. II, 11^e séance plénière, par. 61.

²⁶⁹ Ibid., par. 70.

²⁷⁰ Après l'adoption de l'article, le Comité de rédaction a décidé de n'accepter aucune des propositions faites durant le débat (ibid., 28^e séance plénière, par. 45 à 47).