

**Assemblée générale**

Distr. générale
3 juin 2013
Français
Original : anglais/espagnol

Commission du droit international**Soixante-cinquième session**

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

**Premier rapport sur l'application à titre provisoire
des traités**

Établi par Juan Manuel Gómez-Robledo, Rapporteur spécial

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Objectifs et intérêt de l'application à titre provisoire	6
III. Régime juridique de l'application provisoire	10
IV. Conclusion et programme des travaux futurs	14



I. Introduction

A. Objectif du présent rapport

1. L'objectif de ce premier rapport est assez général : il s'agit de répertorier – en examinant les doctrines pertinentes et en passant en revue sommairement la pratique des États – les principaux points de droit liés à l'application à titre provisoire des traités. Le point de départ de l'analyse sera bien évidemment l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

2. Dans cette perspective, étant donné que son objectif est de recenser les thèmes qui feront l'objet d'études plus approfondies dans les prochains rapports et qui seront analysés par la Commission du droit international, le présent rapport se bornera à systématiser certains aspects généraux de la procédure d'application à titre provisoire des traités afin de déterminer, en premier lieu, les principales raisons qui rendent cette procédure intéressante eu égard aux besoins des États et à la dynamique des relations internationales.

B. Historique

3. La question de l'application à titre provisoire des traités a été intégrée au programme de travail à long terme de la Commission du droit international à sa soixante-troisième session, en 2011 (A/66/10, par. 365). Au cours de cette session, Giorgio Gaja a présenté un document de travail concernant certains des problèmes juridiques posés par l'application provisoire des traités (A/66/10, annexe C).

4. À sa soixante-quatrième session, en 2012, la Commission a décidé d'inscrire cette question à son ordre du jour et de nommer un rapporteur spécial; dès sa nomination, le Rapporteur spécial a mené des consultations informelles avec les membres de la Commission afin d'entamer un dialogue sur les thèmes jugés pertinents pour l'examen de la question, puis a rendu compte oralement de la teneur des échanges. La Commission a ensuite décidé de demander au Secrétariat de rédiger un mémorandum sur le travail qu'elle a déjà accompli sur ce thème dans le cadre de ses travaux sur le droit des traités et sur les travaux préparatoires de la Convention de Vienne sur le droit des traités (A/67/10, par. 143). Le Rapporteur spécial remercie vivement le Secrétariat d'avoir élaboré ledit mémorandum (A/CN.4/658), qui détaille l'histoire législative de la disposition énoncée à l'article 25 de la Convention de Vienne et présente également une analyse fort utile de quelques problèmes de fond qu'il suscite. Il souligne en outre que le débat qui s'est tenu à la Sixième Commission à l'occasion de l'examen du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-quatrième session a contribué au plus haut point à l'élaboration du présent rapport.

5. L'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités résulte d'un débat entamé à la Commission depuis les années 50. L'histoire législative de l'article en question est particulièrement intéressante eu égard au thème qui nous occupe. Comme indiqué au paragraphe précédent, le Secrétariat a élaboré un mémorandum résumant aussi bien les antécédents historiques que les problèmes de fond examinés par la Commission durant le processus qui a conduit à la rédaction de l'article 25. Le Rapporteur spécial ne juge pas nécessaire de résumer dans le présent

rapport l'étude menée par le Secrétariat et renvoie le lecteur au document A/CN.4/658 pour l'analyse des antécédents du thème qui nous intéresse.

6. De même, le Rapporteur spécial ne juge pas nécessaire, à ce stade de l'étude de la question, d'aborder le développement législatif de l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales de 1986. Ce thème pourra toutefois être examiné ultérieurement.

C. Terminologie

7. L'analyse du concept d'application à titre provisoire des traités doit reposer sur la distinction entre « application à titre provisoire » et « entrée en vigueur à titre provisoire », expressions qui ne sont pas synonymes et qui renvoient à des concepts juridiques bien distincts.

8. Le thème de l'entrée en vigueur à titre provisoire a été officiellement proposé par le Rapporteur spécial, Sir Humphrey Waldock, dans le cadre de l'examen des modalités et de la date d'entrée en vigueur des traités et des effets juridiques de l'entrée en vigueur¹. Le Comité de rédaction de la Commission a cependant décidé de rassembler ces aspects en un article unique intitulé « entrée en vigueur provisoire »², qui a été adopté par la Commission en première lecture en tant qu'article 24³. Au cours de la discussion en deuxième lecture du projet d'article, Paul Reuter a fait remarquer que l'expression « entrée en vigueur provisoire » était fautive et a proposé de la remplacer par « application provisoire »⁴. La Commission a cependant décidé de conserver l'expression « entrée en vigueur provisoire » et a adopté en 1965 le projet d'article 24, en apportant quelques modifications au texte précédent⁵ :

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.

9. La Commission a adopté le projet d'article, renuméroté article 22, en deuxième lecture⁶.

10. Parmi les réactions suscitées par le projet d'article, il est intéressant de mentionner la position d'États comme les Pays-Bas pour qui cette procédure donne seulement naissance à un accord non juridiquement contraignant entrant en vigueur

¹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, document A/CN.4/144, p. 78 à 81.

² *Annuaire...*, 1962, vol. I, 668^e séance, p. 281 à 295.

³ *Annuaire...*, 1962, vol. II, document A/5209, par. 23.

⁴ *Annuaire...*, 1965, vol. I, 790^e séance, par. 75.

⁵ *Annuaire...*, 1965, vol. II, document A/6009, par. 29.

⁶ *Annuaire...*, 1966, document A/6309/Rev.1, part. II, par. 38.

à titre provisoire, ce qui permettrait aux États de le dénoncer en toute liberté⁷ : voilà qui montre bien que les effets juridiques de l'entrée en vigueur provisoire des traités n'étaient pas parfaitement clairs, à tout le moins.

11. Pendant la Conférence de Vienne sur le droit des traités a cependant été débattue une proposition d'amendement présentée par la Yougoslavie et la Tchécoslovaquie, qui tendait à remplacer l'expression « entrée en vigueur provisoire » par « application provisoire ». L'idée selon laquelle il convenait d'établir une distinction entre l'une et l'autre notion a été soutenue par plusieurs délégations⁸. L'Italie était favorable au changement d'expression en ce sens qu'il permettrait d'éviter des confusions entre la simple mise en application, qui relevait de la pratique, et l'entrée en vigueur provisoire, qui était une notion juridique formelle⁹.

12. La France et le Japon ont quant à eux fait part de leur préoccupation concernant la nature juridique indéterminée de l'entrée en vigueur à titre provisoire. La délégation japonaise a en outre posé la question de savoir si la pratique constituait un fondement suffisant pour justifier la création d'une institution juridique distincte, tandis que la délégation française a estimé qu'étant donné l'existence d'une pratique bien établie, il fallait sauvegarder dans la Convention la possibilité pour les États de convenir qu'un traité donné pourra entrer en vigueur à titre provisoire¹⁰.

13. La délégation israélienne a souligné que ce qui était en jeu était l'application du traité plutôt que de son entrée en vigueur, et estimé qu'il fallait préciser que l'expression « à titre provisoire » se référait au temps et non aux effets juridiques¹¹.

14. Par ailleurs, il est intéressant de noter que dans son document intitulé *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, publié en 1994, la Section des traités du Bureau des affaires juridiques a abordé de façon conjointe les questions relatives à l'application à titre provisoire et à l'entrée en vigueur à titre provisoire des traités, donnant l'impression que, pour le Secrétariat de l'ONU, du moins à cette époque, ces deux concepts juridiques se confondaient¹².

15. Cependant, pour Aust, l'utilisation de ces deux expressions de façon indifférenciée est source de confusion et peut laisser croire, à tort, qu'un traité est effectivement en vigueur, et simplement soumis à certaines conditions¹³.

16. Il ne fait aucun doute que l'emploi indifférencié des deux expressions a effectivement donné lieu à des confusions quant à la portée et au contenu du concept d'application à titre provisoire des traités. Que l'on pense par exemple à

⁷ *Annuaire...*, 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, part. II, annexe.

⁸ Voir les commentaires des délégations suisse et britannique dans les *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session*, (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7), compte rendu analytique des séances du Comité plénier, 26^e séance, par. 46 à 50.

⁹ Ibid., par. 43.

¹⁰ Ibid., par. 39 à 41 et 45.

¹¹ Ibid., par. 44.

¹² *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.94.V.15), ST/LEG/7/Rev.1, par. 237 à 241.

¹³ Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge (Royaume-Uni), Cambridge University Press, 2000, p. 139.

l'incertitude résultant de situations dans lesquelles les autorités nationales chargées de la mise en œuvre d'un traité ne savent pas si l'application à titre provisoire a ou non des effets juridiques. La confusion peut même amener à s'interroger sur la nécessité de faire toutes les démarches nécessaires à la ratification d'un traité, dont l'application à titre provisoire a été décidée par les parties contractantes.

17. Dans tous les cas, l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités établit la norme minimale en la matière, aux termes de la disposition suivante :

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.

18. On a reproché à l'article 25 son manque de clarté¹⁴ et de précision juridique¹⁵. Cependant, on a aussi fait valoir que son contenu établit le cadre technique à partir duquel les États peuvent lancer l'application à titre provisoire d'un traité¹⁶.

19. Bien que la disposition citée ci-dessus ait à l'occasion été décrite comme le fondement de « l'entrée en vigueur à titre provisoire » d'un traité, l'article 25 se réfère expressément à l'application à titre provisoire d'un traité et nullement à l'entrée en vigueur.

20. Le régime juridique dépendra autant de l'interprétation de l'État utilisant ce concept que des termes mêmes dans lesquels il est convenu de l'application à titre provisoire dans le traité ou dans un accord distinct, le cas échéant.

21. En effet, l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ayant valeur supplétive, et en l'absence d'une réglementation uniforme dans ce domaine, la teneur et la portée de l'application à titre provisoire d'un traité dépendront en grande partie des termes mêmes dans lesquels ce concept aura été prévu dans le traité qui sera appliqué de façon provisoire. Dans certains cas, une clause unique établit le régime applicable¹⁷; dans d'autres cas, l'incorporation de ce concept est beaucoup plus complexe et détaillée et peut aller jusqu'à l'établissement d'une

¹⁴ Albane Geslin, *La mise en application provisoire des traités*, Paris, Éditions A. Pedone, 2005, p. 111.

¹⁵ Martin A. Rogoff et Barbara E. Gauditz, « The provisional application of international agreements », dans *Maine Law Review*, vol. 39 (1987), n° 1, p. 41.

¹⁶ Anneliese Quast Mertsch, *Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2012, p. 22.

¹⁷ Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2056, n° 35597, art. 18; Traité sur le commerce des armes (A/CONF. 217/2013/L.3), art. 23.

forme de régime spécial¹⁸. Il ressort de ces aspects divers problèmes liés à l'interprétation et à la portée de l'application provisoire des traités. Cependant, certains éléments communs se dégagent qui peuvent aider à recenser les effets juridiques potentiels de ce concept, sur lesquels nous reviendrons plus avant.

22. À titre d'illustration, et sans prétendre en rien établir une typologie exhaustive, l'on peut recenser un certain nombre de caractéristiques qui rendent compte de la diversité des situations rencontrées dans la pratique :

a) Certains traités disposent qu'un acte d'acceptation explicite de l'application à titre provisoire du traité est requis, alors que d'autres n'en disent rien;

b) Il peut s'agir d'une déclaration d'intention unilatérale, mais aussi d'un accord conclu entre deux parties contractantes ou plus;

c) La déclaration d'acceptation de l'application à titre provisoire peut, dans certains cas, être signifiée dès le moment de la signature, mais dans d'autres l'être au moment du dépôt de l'instrument de ratification, d'adhésion ou d'acceptation;

d) Dans d'autres cas, l'application à titre provisoire ne vaut que pour certaines dispositions du traité;

e) L'application provisoire prend parfois fin avec l'entrée en vigueur du traité lui-même, et dans d'autres cas avec l'entrée en vigueur du traité pour l'État qui a décidé de l'appliquer à titre provisoire;

f) Il est également possible que la clause d'application à titre provisoire exige ou implique que l'État exprime d'une façon ou d'une autre son intention, à terme, de ratifier le traité.

23. Certains éléments communs se dégagent toutefois et peuvent aider à recenser les effets juridiques de l'application à titre provisoire des traités :

a) Dans tous les cas, l'application provisoire d'un traité nécessite que l'État ait exprimé son intention sans ambiguïté;

b) En général, l'application à titre provisoire est conçue comme un mécanisme à vocation transitoire en attendant l'entrée en vigueur du traité, bien que rien n'empêche de penser qu'il puisse également servir à lier l'État, pour une durée indéterminée, après l'entrée en vigueur du traité, si tel est le souhait des parties.

24. Tout au long du présent rapport, il sera fait référence à quelques cas concrets qui illustrent les aspects soulevés au paragraphe précédent. Là encore, il ne s'agit pas d'être exhaustif mais de donner un aperçu du large éventail de possibilités qu'offre la pratique des États en la matière.

II. Objectifs et intérêt de l'application à titre provisoire

25. L'objectif de l'application à titre provisoire est de donner un effet immédiat à tout ou partie des dispositions de fond d'un traité, sans attendre la réalisation et les

¹⁸ Traité sur la Charte de l'énergie (1994), art. 45; Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1836, n° 31364, art. 7.

effets des conditions formelles nécessaires à l'entrée en vigueur prévues par celui-ci¹⁹. Plus précisément, il s'agit d'un mécanisme qui permet aux États de donner à un traité des effets juridiques en en appliquant les dispositions à des actes, des faits et des situations donnés, avant son entrée en vigueur²⁰. Ce concept a été défini comme l'application des termes d'un traité et l'adhésion avec effet contraignant à ces termes dans l'attente de l'entrée en vigueur dudit traité²¹ et comme une procédure simplifiée permettant d'obtenir l'application d'un traité ou d'une partie d'un traité pour une durée limitée²².

26. Dans les paragraphes suivants, nous aborderons quelques-uns des principaux motifs pouvant inciter les États à recourir à la procédure d'application à titre provisoire des traités.

A. Situations d'urgence

27. Pendant la Conférence de Vienne, la Roumanie et le Venezuela ont souligné que cette procédure était nécessaire dans les situations d'urgence²³, circonstances qui se sont par exemple produites dans le cas de traités relatifs à la cessation des hostilités²⁴. On pensera ici aux clauses énoncées dans le Pacte d'entente balkanique de 1934²⁵ ou du Traité de paix de Moscou conclu entre la Finlande et l'Union des Républiques socialistes soviétiques en 1940²⁶. Par ailleurs, les clauses d'application à titre provisoire des traités se sont révélées particulièrement pertinentes dans les situations de catastrophe naturelle. La Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire et la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique comportent toutes deux des dispositions explicites concernant leur application provisoire. Ces conventions ont été conclues suite à l'accident survenu dans la centrale nucléaire de Tchernobyl en 1986. Une autre situation d'urgence a été évoquée durant les travaux de la Commission, à savoir celle des traités commerciaux ou douaniers²⁷.

B. Souplesse

28. À la Conférence de Vienne, plusieurs délégations ont considéré l'application provisoire comme une disposition qui reflétait la pratique toujours plus fréquente

¹⁹ Denise Mathy, « Article 25 », dans Olivier Corten et Pierre Klein (éd.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. I (Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2011), p. 640.

²⁰ Voir Mertsch, note 16 ci-dessus.

²¹ René Lefebvre, « Treaties, Provisional Application », R. Wolfrum (éd.), dans *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2008, par. 1, disponible à l'adresse : http://www.mpepil.com/subscriber_article?script=yes&id=/epil/entries/law-9780199231690-e1486&recno=1&author=Lefebvre%20%20Ren%C3%A9.

²² Mark E. Villager, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden et Boston, Martinus Nijhoff, 2009, p. 354.

²³ *Documents officiels...*, voir note 8 ci-dessus, 27^e séance, par. 5, et 26^e séance, par. 29.

²⁴ Heike Krieger, « Article 25 », dans Oliver Dörr et Kirsten Schmalenbach (éd.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (Heidelberg et New York, Springer, 2012), p. 408.

²⁵ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 153, n° 3514.

²⁶ *American Journal of International Law*, vol. 34 (1940) (Supplément), p. 127.

²⁷ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1959, vol. I, 487^e séance, par. 37.

des États en la matière²⁸. Les délégations du Costa Rica et de l'Italie, notamment, ont souligné qu'elle serait un moyen de conférer une certaine souplesse au régime des traités²⁹.

29. Cet élément de souplesse du régime des traités peut prendre différentes formes. Durant les travaux de la Commission du droit international, M. El-Erian a expliqué qu'il pouvait être utile, lorsque le traité portait sur une question urgente, que sa mise en œuvre immédiate revêtait une grande signification politique ou qu'il importait de ne pas attendre que soit achevée la longue procédure nécessaire pour se conformer aux règles constitutionnelles³⁰.

30. La souplesse conférée par l'application provisoire d'un traité peut aussi avoir des conséquences distinctes. En ce sens, Geslin suggère que l'on puisse recourir à l'application à titre provisoire pour modifier les dispositions d'un traité sans devoir recourir à la procédure d'amendement³¹. Dalton propose au contraire que l'application provisoire prenne généralement effet après que les États signataires aient décidé d'appliquer les dispositions du traité, mais avant d'avoir pris les mesures nécessaires, dans le cadre de leur droit interne, pour que le traité entre officiellement en vigueur. Ainsi, explique-t-il, les accords conclus en forme simplifiée, c'est-à-dire les accords qui entrent en vigueur uniquement à la signature, ne sont pas susceptibles d'être appliqués à titre provisoire³².

C. Précaution

31. La question de l'application provisoire d'un traité peut se poser lorsque les États sont parvenus à des accords qui revêtent un caractère politique très marqué et qu'ils cherchent à instaurer la confiance permettant d'éviter que, durant le processus de ratification, les parties contractantes viennent à changer d'avis quant à leur intention de mettre en œuvre le traité en question³³. Krieger rappelle, à titre d'exemples de telles situations, le Protocole sur l'application provisoire de certaines dispositions du Traité sur les Forces armées conventionnelles en Europe de 1990, le Traité « Ciel ouvert » de 1992 et le Traité entre les États-Unis d'Amérique et la Fédération de Russie sur des mesures visant de nouvelles réductions et limitations des armements stratégiques offensifs de 1993³⁴. Lefeber fait pour sa part observer

²⁸ *Documents officiels* ..., note 8 ci-dessus, 26^e séance, déclarations des représentants du Venezuela (par. 29 et 31), d'Israël (par. 44), de la France (par. 45), de la Suisse (par. 46) et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (par. 48), et 27^e séance plénière, déclarations du Cambodge (par. 4) et de la Roumanie (par. 5); et *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.6), comptes rendus analytiques des séances plénières, onzième séance plénière, déclarations des représentants de la Grèce (par. 23), de l'Italie (par. 83) et de la Pologne (par. 87).

²⁹ *Ibid.*, par. 82 (Costa Rica).

³⁰ *Annuaire* ... 1965, vol. I, 790^e séance, par. 96.

³¹ Geslin, note 14 ci-dessus, p. 32. Concernant l'application à titre provisoire dans le contexte de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, voir Tullio Treves, « L'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et les conditions de son universalisme », dans *Annuaire français de droit international*, vol. XXXIX (1993), p. 869.

³² Robert E. Dalton, « Provisional application of Treaties », dans D. B. Hollis, éd., *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 221.

³³ Krieger, note 24 ci-dessus, p. 409.

³⁴ *Ibid.*

que l'aspiration à adopter des mesures qui suscitent la confiance – en particulier dans les régimes économiques – motive souvent l'adoption de dispositions d'application provisoire³⁵. L'article 23 du Traité sur le commerce des armes en est un exemple³⁶. D'autre part, l'importance des biens juridiques protégés par le traité peut conduire les États à souhaiter l'application de celui-ci à titre provisoire. Ainsi, au moment de la ratification de la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction³⁷, l'Afrique du Sud, l'Autriche, Maurice, la Suède et la Suisse ont émis des déclarations relatives à l'application provisoire en invoquant des préoccupations humanitaires.

32. Tel pourrait également être le cas du Traité sur le commerce des armes adopté le 2 avril 2013 par l'Assemblée générale (voir résolution 67/234 B) ou de l'Accord sur les frontières maritimes signé entre les États-Unis d'Amérique et la République de Cuba³⁸. Dans ce dernier cas, il existe un accord sur la mise en application provisoire, qui a été renouvelé à différentes occasions³⁹.

D. Transition vers l'entrée en vigueur imminente

33. Certains experts ont envisagé d'autres raisons de souhaiter une mise en application provisoire, l'une des principales étant la volonté d'éviter des vides juridiques entre des régimes juridiques successifs⁴⁰. L'article 7 de l'Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 en est un exemple⁴¹. L'application provisoire prévue dans cette disposition l'a été par volonté de s'assurer, compte tenu de l'imminence de l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer⁴² (les instruments nécessaires à sa ratification ayant déjà été reçus), que l'interprétation de la partie XI serait effective avant l'entrée en vigueur de cet instrument⁴³.

E. Questions diverses

34. Les traités peuvent aussi être mis en application à titre provisoire de manière à en accélérer la mise en œuvre avant que les procédures constitutionnelles conduisant à leur ratification et à leur entrée en vigueur soient menées à bien. Cela a aussi été

³⁵ Lefeber, note 21 ci-dessus, par. 2.

³⁶ « Chaque État Partie institue et tient à jour un régime de contrôle national pour réglementer l'exportation des munitions tirées, lancées ou délivrées au moyen des armes classiques visées par l'article 2 (1) du présent Traité et applique les dispositions des articles 6 et 7 avant d'autoriser l'exportation de ces munitions » (A/CONF.217/2013/L.3, annexe).

³⁷ Andrew Michie, « The provisional application of arms control treaties », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 10, n° 3 (2005), p. 362, cité dans Krieger, note 24 ci-dessus, p. 409.

³⁸ Accord sur les frontières maritimes signé entre les États-Unis d'Amérique et la République de Cuba, 16 décembre 1977 (2011), art. V.

³⁹ Accords entre les États-Unis d'Amérique et Cuba portant prorogation de l'application provisoire de l'Accord du 16 décembre 1977, conclus par échange de notes entre La Havane et Washington les 27 et 28 décembre 1979, 16 et 28 décembre 1981, 27 et 30 décembre 1983 et 3 décembre 1985.

⁴⁰ Lefeber, voir note 21 ci-dessus, par. 2.

⁴¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1836, n° 31364.

⁴² Ibid., vol. 1833 (2008), n° 31363.

⁴³ Krieger, voir note 24 ci-dessus, p. 410.

jugé souhaitable pour encourager la ratification⁴⁴. Lors de la Conférence de Vienne, la Roumanie a noté que l'application provisoire était un outil qui pourrait permettre d'éviter les retards entraînés par la procédure de ratification, d'approbation ou d'acceptation⁴⁵. La Malaisie a fait valoir que la mise en application provisoire d'un traité était utile en ce qu'elle permettait d'éviter les retards liés aux procédures nationales traditionnelles⁴⁶. Ainsi, les avantages de l'application provisoire sont parfois considérés à la lumière non pas tant des effets juridiques internationaux que celle-ci peut avoir mais de ses effets sur le plan interne.

35. La pratique récente de l'Union européenne est pertinente à cet égard⁴⁷. Certains ont toutefois appelé à la prudence. La Grèce, par exemple, a fait observer que l'application provisoire des traités pouvait déboucher sur un conflit entre le droit international et le droit constitutionnel⁴⁸ et les délégations du Viet Nam, du Venezuela, de la Suisse, des États-Unis d'Amérique et de la Malaisie ont formulé des observations qui allaient dans le même sens⁴⁹. D'autres ont également dit que l'application provisoire d'un traité pouvait être un subterfuge permettant d'échapper aux impératifs juridiques internes liés à son approbation et à sa ratification ultérieure aux seules fins d'éviter des situations de politique intérieure qui empêchent de même supposer la possibilité que l'organe législatif compétent connaisse du traité. L'Accord de 1977 sur les frontières maritimes signé entre les États-Unis d'Amérique et la République de Cuba⁵⁰ est un exemple pertinent d'une telle situation et des dilemmes qui l'accompagnent.

III. Régime juridique de l'application provisoire

36. Ainsi que nous l'avons mentionné au début du présent rapport, si l'article 25 de la Convention de Vienne établit un cadre normatif général pour l'application à titre provisoire des traités, il n'inclut pas l'intégralité du régime juridique applicable en l'occurrence. Le régime juridique auquel obéit principalement l'application provisoire est le régime établi à cette fin dans le traité qui prévoit une telle application ou toute autre modalité convenue par les parties contractantes.

37. À l'évidence, l'application provisoire des traités a des conséquences juridiques qui surviendront aussi bien à l'intérieur de l'État qu'au niveau international. À l'instar de n'importe quel autre accord entre États, un accord sur l'application provisoire produira des effets juridiques au niveau international⁵¹. Cependant, étant donné l'examen approfondi que mérite cette question, ses effets juridiques seront étudiés ultérieurement en sorte que, si la Commission le juge pertinent, leur incidence potentielle sur le régime de la responsabilité internationale des États pourra également être étudiée.

⁴⁴ Ibid., p. 408.

⁴⁵ *Documents officiels* ..., note 8 ci-dessus, 27^e séance, par. 5.

⁴⁶ Ibid., par. 7.

⁴⁷ Bartels, « Withdrawing provisional application of treaties: has the EU made a mistake? », dans *Cambridge Journal of international and comparative law*, vol. 1 (1) (2012), p. 118.

⁴⁸ Voir note 28 ci-dessus (déclaration du représentant de la Grèce).

⁴⁹ *Documents officiels* ..., note 8 ci-dessus, 26^e séance, par. 26, 30, 46 et 51, et 27^e séance, par. 7, respectivement.

⁵⁰ Voir plus haut, note 38.

⁵¹ D. Mathy, note 19 ci-dessus, p. 652.

38. Il convient de noter que la Section des traités du Bureau des affaires juridiques du Secrétariat, dans son examen de la question de l'application provisoire, fait observer ce qui suit :

Un État applique à titre provisoire un traité qui est entré en vigueur lorsqu'il décide de manière unilatérale, conformément aux dispositions du traité en question, de donner effet à titre provisoire aux obligations créées par le traité, même s'il n'a pas rempli les formalités requises sur le plan interne en vue de la ratification, de l'approbation, de l'acceptation ou de l'adhésion au niveau international. L'État peut décider à tout moment, de manière unilatérale, de mettre un terme à cette application à titre provisoire, sauf disposition contraire du traité (voir art. 25 de la Convention de Vienne de 1969). En revanche, un État qui a consenti à être lié par un traité par voie de ratification, d'approbation, d'acceptation ou d'adhésion ou à travers une signature définitive, doit suivre les dispositions du traité en question pour le dénoncer ou s'en retirer, comme expliqué dans la section 4.5 (voir articles 54 et 56 de la Convention de Vienne de 1969)⁵².

39. Il est intéressant de noter que cette approche suppose que l'État appliquera à titre provisoire un traité qui est déjà entré en vigueur, en attendant que ledit traité entre en vigueur pour cet État. Cependant, ainsi qu'on l'a mentionné plus haut, il est généralement admis que le régime prévu à l'article 25 de la Convention de Vienne se fonde sur l'hypothèse de la mise en application provisoire du traité lorsque celui-ci n'est pas encore entré en vigueur.

40. Quelques unes des modalités résultant de la pratique des États sont examinées ci-après.

A. Source des obligations

1. Dans une disposition d'un traité

41. À titre d'exemple, l'on peut se référer à l'article 7 du Protocole sur l'application provisoire de certaines dispositions du Traité sur les Forces armées conventionnelles en Europe⁵³ ou à l'article 10 de la Convention de 1947 tendant à éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le capital signée entre la Belgique et la France⁵⁴.

2. Dans un accord distinct relatif au traité

42. L'application provisoire d'une partie d'un traité peut être régie par un accord distinct et différent dudit traité. On citera à titre d'exemples l'Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, l'Accord relatif à l'application provisoire des projets de conventions internationales douanières sur le tourisme, sur les véhicules routiers commerciaux et sur le transport international des marchandises par la route et

⁵² *Manuel des Traités* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.02.V.2), sect. 3.4.

⁵³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2441, n° 44001.

⁵⁴ Convention tendant à éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le capital, 29 décembre 1947, Belgique et France (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol.46, n° 104), art. 10.

l'Arrangement conclu par les gouvernements représentés à la Conférence internationale de la santé.

B. Formes de la déclaration d'intention

43. Qu'elle soit prévue dans une disposition du traité ou dans un accord distinct conclu entre les parties, étant donné que l'engagement pris par l'État d'appliquer à titre provisoire tout ou partie d'un traité résulte d'une expression sans équivoque de son intention, implicite ou explicite, cette déclaration d'intention constitue la source des obligations interétatiques créées.

44. D'aucuns estiment toutefois que, selon la manière dont est libellée la clause d'application provisoire, un doute peut exister quant au consentement de l'État⁵⁵. D'un côté, le libellé de la clause peut être sans ambiguïté, en ce sens qu'aucun mécanisme particulier d'application provisoire n'est requis⁵⁶. De l'autre, il existe des dispositions qui peuvent soumettre l'application provisoire à sa compatibilité avec le droit interne des États⁵⁷. La question du droit interne ne sera pas examinée dans le présent rapport, mais il n'est pas inutile de faire observer que, aux fins de la présente section, une telle condition est sans intérêt ici, si le consentement de l'État est sans vice et étant donné que l'État a exprimé sa volonté d'appliquer provisoirement le traité selon les modalités énoncées. Il suffit de noter que, en principe, le droit interne ne constitue pas un obstacle à l'application provisoire⁵⁸. Bien entendu, il faut rappeler que toutes les questions qui ne relèvent pas du régime de l'application provisoire d'un traité donné obéissent aux dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

1. Consentement exprès

45. Les parties peuvent certes exprimer leur volonté d'appliquer provisoirement un traité⁵⁹, mais elles peuvent aussi faire une déclaration à l'effet inverse, c'est-à-dire exprimer leur intention de ne pas appliquer un traité à titre provisoire⁶⁰.

46. L'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie (1994)⁶¹ dispose ce qui suit :

2. a) Nonobstant le paragraphe 1, tout signataire peut, lors de la signature, déposer auprès du dépositaire une déclaration selon laquelle il n'est

⁵⁵ Voir Quast, note 16 ci-dessus, p. 198 et 199.

⁵⁶ Par exemple : « Cet Accord sera provisoirement d'application à partir du 1^{er} janvier 2006 » dans l'Accord de 2005 entre le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas et le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif au transport de gaz naturel par canalisation entre le Royaume des Pays-Bas et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2398, n° 43316, art. 20, par. 2).

⁵⁷ Par exemple : « En attendant l'entrée en vigueur de la présente Convention dans les conditions prévues à l'article 11, les États signataires conviennent, afin d'éviter tout retard dans la mise en œuvre de la présente Convention, de la mettre en application, à titre provisoire, dès sa signature, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives » (non souligné dans le texte), Convention relative à l'élaboration d'une pharmacopée européenne, Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 50, art. 17.

⁵⁸ Mathy, note 19 ci-dessus, p. 646.

⁵⁹ Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 (1994), art. 7, par. 1 c).

⁶⁰ Ibid., art. 7, par. 1 b).

⁶¹ http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Publications/FR.pdf.

pas en mesure d'accepter l'application provisoire. L'obligation énoncée au paragraphe 1 ne s'applique pas au signataire qui a procédé à cette déclaration. Tout signataire de ce type peut à tout moment retirer cette déclaration par notification écrite au dépositaire.

2. Consentement tacite

47. Le paragraphe 1 a) de l'article 7 de l'Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 (1994) constitue un exemple d'acceptation tacite :

Application à titre provisoire

1. Si le présent Accord n'est pas entré en vigueur le 16 novembre 1994, il sera appliqué à titre provisoire jusqu'à son entrée en vigueur par :

a) Les États qui ont consenti à son adoption au sein de l'Assemblée générale des Nations Unies, à l'exception de ceux qui avant le 16 novembre 1994 notifieront par écrit au dépositaire soit qu'ils n'appliquent pas l'Accord à titre provisoire soit qu'ils ne consentent à une telle application que moyennant une signature ou notification écrite ultérieure.

C. Cessation de l'application à titre provisoire

48. À l'exception des cas où l'application provisoire prend fin naturellement avec l'entrée en vigueur de l'instrument en question, sa cessation dépend également de la notification par l'État de son intention, conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne.

1. Notification unilatérale

49. Le Manuel des traités de la Section des traités du Bureau des affaires juridiques reprend la règle générale énoncée au paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne :

L'État peut décider à tout moment, de manière unilatérale, de mettre un terme à cette application à titre provisoire, sauf disposition contraire du traité (voir article 25 de la Convention de Vienne de 1969)⁶².

50. De la même manière, l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie évoque la possibilité de mettre un terme à l'application provisoire, à condition que l'État manifeste son intention de ne pas devenir partie au traité :

3. a) Tout signataire peut mettre un terme à son application provisoire du présent traité en notifiant par écrit au dépositaire son intention de ne pas devenir partie contractante au présent traité. La fin de l'application provisoire prend effet, pour tout signataire, à l'expiration d'un délai de 60 jours à compter du jour où le dépositaire reçoit la notification écrite du signataire.

⁶² *Manuel des Traités*, note 52 ci-dessus, sect. 3.4.

2. Arrangement conclu entre les parties

51. Le paragraphe 3 de l'article 7 de l'Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer dispose ce qui suit :

3. L'application à titre provisoire du présent Accord cessera le jour où celui-ci entrera en vigueur. Dans tous les cas, l'application à titre provisoire prendra fin le 16 novembre 1998 si à cette date la condition énoncée à l'article 6, paragraphe 1, selon laquelle au moins sept des États visés au paragraphe 1, lettre a) de la résolution II (dont au moins cinq doivent être des États développés) doivent avoir établi leur consentement à être liés par le présent Accord, n'est pas satisfaite.

52. Ce qui est intéressant dans cet article est le fait que la cessation de l'application provisoire de l'Accord n'exige aucun acte ni aucune déclaration de la part de l'État; elle se produit lorsque est atteinte la date fixée à cet effet.

IV. Conclusion et programme des travaux futurs

53. Les considérations et les éléments d'appréciation exposés dans ce premier rapport suscitent diverses réflexions que l'on peut résumer ainsi :

a) Le recours au mécanisme de l'application provisoire des traités n'est ni uniforme ni systématique, ce qui donne à penser que les États connaissent mal les possibilités qu'il offre;

b) Il ne fait aucun doute que la pratique que l'on a décrite illustre l'utilité que peut avoir l'application provisoire d'un traité, dans certaines circonstances, pour donner effet à tout ou partie de celui-ci;

c) La diversité des situations qui se produisent dans le cadre des relations bilatérales entre les États mérite que l'on approfondisse la question de la pratique des États, ne serait-ce que pour déterminer quels sont les systèmes de droit interne les plus représentatifs;

d) Comme pour toute institution régie par le droit international, il est nécessaire de déterminer s'il existe des exigences procédurales relatives à l'application provisoire des traités;

e) Il convient de s'interroger sur le lien entre le régime défini à l'article 25 de la Convention de Vienne et d'autres dispositions de celle-ci, ainsi qu'avec d'autres règles du droit international;

f) Enfin, si l'on estime que l'application provisoire d'un traité produit des effets juridiques, il convient de déterminer quelles sont les conséquences juridiques de la violation d'obligations contractées en vertu de l'application provisoire.

54. Le prochain rapport traitera de toutes ces questions, l'objectif étant de déterminer si l'on pourrait, compte tenu de l'utilité qu'est présumée revêtir l'application provisoire des traités, élaborer des directives ou des clauses types qui permettraient aux États de recourir plus souvent à ce mécanisme. Le Rapporteur spécial entend clairement encourager un recours plus fréquent à ce mécanisme du droit des traités et n'a pour l'heure aucune autre ambition. Il faudra en tout état de cause résister à la tentation de vouloir réglementer à l'excès cette institution, dont la

réelle vertu tient beaucoup au degré de latitude que l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités accorde aux parties contractantes.

55. Le Rapporteur spécial attend les commentaires et suggestions des membres de la Commission, qu'il remercie par avance.
