

## L'ARTICLE 18 DE LA CONVENTION DE VIENNE SUR LE DROIT DES TRAITES

par

Joseph NISOT

Membre de la Cour permanente d'Arbitrage

Ancien représentant permanent de la Belgique auprès des Nations Unies

L'Assemblée générale des Nations Unies avait décidé le 5 décembre 1966 la convocation d'une conférence diplomatique appelée à rédiger une convention sur les traités.

Cette conférence siégea à Vienne en 1968 et en 1969. Elle délibéra sur la base d'un projet émanant de la Commission du droit international des Nations Unies<sup>1</sup>.

La conférence termina ses travaux le 23 mai 1969, ayant adopté à cette date une convention collective, dite Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>2</sup>. Celle-ci, selon ses termes, n'entrera en vigueur qu'après avoir recueilli au moins trente-cinq ratifications ou adhésions.

La Convention de Vienne est un super-traité. De nature organique, elle établit dans l'abstrait un ensemble de dispositions applicables à la matière des traités internationaux, à leur formation, à leur portée, à leurs effets. Elle édicte des règles devant régir *inter partes* l'activité contractuelle des Etats.

En général, elle « codifie » l'usage et la coutume; elle rend ainsi l'usage obligatoire et la coutume incontestable.

Mais la Convention va plus loin : il est de nombreux points sur lesquels elle innove et s'écarte du droit international commun. Elle le fait notamment par son article 18, objet du présent exposé.

\*  
\*\*

<sup>1</sup> Nations Unies, doc. A/6309/Rev.1, et *R.G.D.I.P.*, 1967, pp. 530 et ss.

<sup>2</sup> Nations Unies, doc. A/Conf.39/27, du 23 mai 1969, et *R.G.D.I.P.*, 1969, pp. 919 et ss.

L'article 18 de la Convention de Vienne est ainsi conçu :

« *Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur.*

Un Etat doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but :

a) lorsqu'il a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité; ou

b) lorsqu'il a exprimé son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci ne soit pas indûment retardée. »

D'après l'article 18, par conséquent, un traité s'impose même avant son entrée en vigueur. L'article distingue par ses alinéas *a* et *b*. Nous les commenterons brièvement.

\*  
\*\*

1. L'Etat se lie par quelque moyen qu'il en exprime la volonté. La Convention de Vienne le constate :

« Le consentement d'un Etat à être lié par un traité peut être exprimé par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu<sup>3</sup>. »

Notamment, l'Etat peut s'engager ferme par sa seule signature ou du seul fait d'échanger avec son partenaire les instruments constituant le traité.

Très souvent cependant, lorsque l'Etat recourt à ces procédés, il se réserve d'accomplir un acte additionnel, qui est, soit une ratification, soit, selon une terminologie récente, une acceptation ou une approbation. Cet acte additionnel est celui par lequel l'Etat s'engage ferme.

L'alinéa *a* de l'article 18 concerne la position juridique de l'Etat dans l'intervalle : entre la signature ou l'échange des instruments et la ratification, l'acceptation ou l'approbation.

2. Qu'en est-il en droit international commun ?

*En principe*, l'Etat reste libre. C'est précisément pour le rester qu'il s'est réservé de ratifier, d'accepter ou d'approuver.

Non seulement il n'a pas l'obligation d'accomplir pareil acte additionnel, mais il n'est même pas tenu de déclencher la procédure constitutionnelle qui permettrait de l'accomplir. Des traités ne sont jamais ratifiés par nombre de signataires, et il n'est pas extrêmement rare qu'on ne signe que pour s'assurer le bénéfice moral d'un geste.

<sup>3</sup> Article 11. Ce sont, en effet, les méthodes habituelles.

\* La conclusion d'un traité, constatait Basdevant, comporte en réalité deux opérations distinctes : l'une est la négociation terminée par la signature, et dont l'objet est de fixer le contenu de la volonté des Etats contractants, l'autre est la ratification qui seule va créer un lien de droit entre ces Etats ou une règle obligatoire pour eux <sup>4</sup>.

Certaine doctrine, il est vrai, se prévaut de la bonne foi : celle-ci, malgré la réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, imposerait aux Etats signataires le devoir d'éviter de mettre par leur comportement le traité en péril. Mais, en réalité, qu'est-ce que la bonne foi, notion à l'emporte-pièce qu'on se plaît à évoquer ? Dans l'ordre des rapports internationaux, il n'en existe pas de mesure communément reconnue. La bonne foi, telle que conçue par qui ? Les Etats sont indépendants : il leur arrive — ce n'est pas si exceptionnel — de différer d'opinion sur ce que la bonne foi exige dans une éventualité donnée. Et quel Etat a juridiquement qualité pour en convaincre un autre de mauvaise foi <sup>5</sup> ?

3. Tout autre est la situation entre Etats liés par la Convention de Vienne. Elle pose à leur charge un principe, net en tant que principe : en dépit de la

<sup>4</sup> R.C.A.D.I., 1926, V, p. 574.

<sup>5</sup> Différemment se présente le rôle de la bonne foi dans l'ordre interne, dans un milieu où le sens de la droiture est uniforme. Mais, même là, l'action du rouage judiciaire opère en quelque sorte objectivation : ce qui l'emporte, ce n'est pas la conception qu'ont les parties de la bonne foi ; c'est la conception qu'en a le juge, et sa compétence est obligatoire.

A l'article 9 du projet de convention sur les traités du *Harvard Research in International Law*, il est prévu qu'avant l'entrée en vigueur d'un traité il se peut que la bonne foi requière que l'Etat signataire se garde de rendre impossible ou difficile l'exécution du traité par d'autres.

Toutefois, précise le commentaire, il ne faut pas y voir « a legal duty, e.g., a duty under international law », mais une obligation « of good faith merely, for violation of which there is no legal sanction ». Supplement to the *A.J.I.L.*, vol. 29, n° 4, pp. 781 et 787.

Nombre d'études ont traité de la notion de bonne foi, à laquelle nous ne nous référons ici qu'incidemment. Parmi elles, appelle une mention spéciale l'article qu'y a consacré Jean-Pierre Cor dans cette *Revue* (1968-1, pp. 140 et ss.). Animé d'un évident souci d'impartialité, l'auteur s'attache à exposer le pour et le contre. En particulier, il ne dissimule pas l'incertitude qui règne au sujet d'une règle alléguée être celle de la bonne foi. « Si chacun, écrit-il, s'accorde à reconnaître l'existence de la règle, sa nature et sa portée restent discutées » (*ibid.*, p. 154). Mais que s'accorde-t-on au juste à reconnaître ainsi ? Ce ne saurait être une « règle », puisqu'on est en désaccord sur sa portée et même sur sa nature, donc sur l'essentiel.

A notre avis, la bonne foi est un facteur moral, juridiquement accidentel. Son importance n'en est pas moins considérable en tant qu'il peut affecter l'exactitude de l'exécution d'un traité par une partie. Mais il n'intervient pas là où il apparaît que cette exécution a été exacte, conforme au traité, dont les énonciations sont obligatoirement considérées comme l'expression de la volonté des parties. Ce qui est décisif, c'est cette exactitude. Il est des circonstances où l'exécution exacte procède de la mauvaise foi. D'ailleurs, le facteur bonne ou mauvaise foi s'apprécie d'après des critères juridiques, sans rapport nécessaire avec la réalité morale. Ainsi, la mauvaise foi ne se présume pas, bien que cette présomption puisse militer de manière déterminante (si la preuve contraire se trouve être impossible) à l'appui de la plus mauvaise foi.

réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, la signature d'un traité ou l'échange des instruments le constituant engendre l'obligation *juridique* de « s'abstenir d'actes qui priveraient le traité de son objet et de son but ».

Le contenu de l'obligation par là encourue apparaît manifestement incertain. En même temps que large, la formule, en effet, se montre floue et pouvant être amplement exploitée. Erigeant expressément l'objet et le but d'un traité en critère d'appréciation, elle invite à faire application d'un principe téléologique propre à permettre d'assigner au traité un sens dépassant celui que comportent ses dispositions, strictement interprétées<sup>6</sup>.

Par cela seul qu'ils ont signé, ou procédé à l'échange des instruments, les Etats se voient dominés par une présomption juridique qui joue contre eux et qui entraîne une inhibition dont la portée concrète et, partant, l'incidence sur la liberté de leurs divers organes sont pratiquement imprévisibles.

Là ne se limite pas leur incertitude. S'ils se savent obligés de s'abstenir comme le leur enjoint l'article 18, ils ne sont pas au clair sur un point important : qui peut exiger l'exécution de cette obligation ? Sera-ce n'importe quelle partie à la Convention de Vienne ? Seront-ce les Etats avec lesquels ils entreprendront de conclure des traités particuliers ? Dans cette dernière hypothèse, seront-ce les Etats qui, comme eux, auront signé sous réserve ou les Etats qui auront déjà ratifié, accepté ou approuvé ?

Il y a plus. L'abstention que l'alinéa *a* impose à l'Etat signataire doit être observée, aux termes de cette disposition, « tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité ».

On voit mal un Etat qui a signé un traité déclarer volontiers qu'il n'a nulle intention de le ratifier, de l'accepter ou de l'approuver. Ordinairement, le signataire ignore encore si cet acte additionnel pourra être accompli. Quand sera-t-il fixé ? Si ce n'est qu'après consultation du Parlement, il lui faudra

<sup>6</sup> On sait à quelles conclusions abusives peut conduire la méthode d'interprétation basée sur un principe téléologique, principe « dont la portée exacte est fortement sujette à controverse », a constaté la C.I.J. dans son arrêt du 18 juillet 1966 (*Recueil*, 1966, p. 48). Voir la mise en garde de Charles De Visscher contre les exagérations de la méthode téléologique (*Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, 1963, p. 63).

Les dispositions d'un traité, souvent issues de laborieuses négociations, sinon de marchandages, sont rédigées par les parties de manière à promouvoir ce à quoi vise chacune d'elles, sans que, nécessairement, toutes visent à une fin identique. Même mentionné dans un préambule, un but n'est ainsi indiqué qu'à titre de tendance très générale, quand ce n'est pas seulement par souci de bonne présentation psychologique. C'est, en effet, par ce qu'elles ont stipulé dans le corps du traité que les parties ont voulu que le but soit poursuivi, excluant qu'il le soit autrement. Par leur nature, les traités sont d'interprétation stricte. On ne saurait interpréter un traité, combinaison de volontés individuelles, celles d'Etats indépendants, comme on interprète une loi, produit d'une volonté étatique unique.

En se référant globalement à l'objet et au but des traités, l'article 18 tend à transformer en règle de droit ce qui relève du domaine de l'approximation : il ouvre la voie à l'interprétation extensive.

souvent attendre plusieurs mois. Un aléa supplémentaire peut résulter d'un changement de gouvernement.

Et que, pour une cause ou pour une autre, l'Etat y soit amené, comment manifestera-t-il son intention de ne pas devenir partie au traité ? Des raisons politiques très légitimes peuvent lui interdire une manifestation d'intention autre que discrète, lui commander de se borner à garder le silence. D'autre part, qu'un Etat, surtout s'il est prééminent, proclame qu'il ne ratifiera pas peut influencer fâcheusement sur le destin du traité. De toute manière, est-il tant de cas où il s'avérerait excessif de considérer le fait même de se livrer à des actes capables de priver le traité de son objet et de son but comme manifestant à suffisance l'intention d'y rester étranger ?

\*  
\*\*

Passons à l'alinéa b de l'article 18.

1. Il vise une éventualité telle que la suivante : l'Etat a ratifié, accepté ou approuvé un traité qui, selon ses dispositions, n'entrera en vigueur qu'après avoir recueilli un nombre déterminé de ratifications, d'acceptations ou d'approbations (ou encore d'adhésions).

Quelle est la position juridique de l'Etat dans l'intervalle, à savoir tant que le traité n'est pas en vigueur faute d'avoir rallié le nombre de participations requis ?

Dans ce cas, répond l'article 18, l'Etat doit s'abstenir d'actes qui priveraient le traité de son objet et de son but. C'est la même formule.

Doit-il s'en abstenir indéfiniment ? Non, répond l'article 18, il ne le doit qu'aussi longtemps que l'entrée en vigueur n'est pas « indûment retardée ».

Quand un retard remplit-il les conditions qui le rendent indû ? Qui peut être considéré comme prêtant à l'imputation de se mettre en retard, d'avoir provoqué un retard ? Les Etats, en effet, ne sont pas tenus de devenir parties à un traité; ils ne sont pas en demeure de contribuer par leur participation à la mise en vigueur. Que vient faire le concept de retard ?

Il n'est pas extraordinaire que plus d'une année s'écoule entre la clôture des négociations dont est issu un traité et son entrée en vigueur.

Entretemps, l'Etat qui a ratifié, accepté ou approuvé se trouve, du fait de l'alinéa b de l'article 18, sous le coup d'une obligation dont il ne connaît ni l'étendue réelle ni la durée. Il pâtit de son zèle.

Bref, l'incertitude et les risques ne sont pas moindres, envisagés par rapport à l'alinéa b que par rapport à l'alinéa a.

2. Ici encore, très différent s'avère le statut de l'Etat qui, n'étant pas partie à la Convention de Vienne, demeure régi par le droit commun. Vainement, en effet, tenterait-on d'établir l'existence d'une règle de droit international consacrant les présomptions que suppose l'article 18.

Ainsi, bien qu'il ait ratifié, accepté ou approuvé, l'Etat à tout moment ne pourrait-il, alors que le traité n'est pas en vigueur, même aller jusqu'à changer complètement d'avis et se retirer ? Affirmer que le droit international le lui interdit serait téméraire.

\*  
\*\*

On ne saurait donc échapper à la constatation qu'en se liant par la Convention de Vienne les Etats se soumettront à un régime nouveau, dérogoire au droit commun.

Du fait d'entreprendre *inter se* la conclusion de traités, ils encourront, dès avant l'entrée en vigueur, des obligations juridiques qui sont imprécisées quant à leur étendue, quant à leur durée, quant à savoir au juste qui est fondé à en exiger l'exécution.

Certes, dans un cas d'espèce, l'intervention d'une cour pourra-t-elle contribuer à clarifier la situation. Mais, là aussi, l'inconnue reste de taille : dans quel sens prononcerait un tribunal international disposant d'un pouvoir d'appréciation tel que celui qu'assure l'article 18 ?

*Genève, le 12 janvier 1970*