

UNIVERSITE GRENOBLE ALPES - FACULTE DE DROIT DE GRENOBLE

CENTRE D'ETUDES SUR LA SECURITE INTERNATIONALE
ET LES COOPERATIONS EUROPEENNES - CESICE EA 2420

A Convention de Vienne sur le droit des traités :

bilan et perspectives
50 ans après
son adoption

Sous la direction de
Thierry GARCIA
Ludovic CHAN-TUNG

Editions A. PEDONE

UNIVERSITÉ GRENOBLE ALPES

LA CONVENTION DE VIENNE
SUR LE DROIT DES TRAITÉS :
BILAN ET PERSPECTIVES
50 ANS APRÈS SON ADOPTION

sous la direction de
Thierry GARCIA et Ludovic CHAN - TUNG

Colloque international de Grenoble
du 15 mars 2019

Editions PEDONE

© Editions A. PEDONE – PARIS – 2019
I.S.B.N. 978 2 23300934-0

© Editions A. PEDONE – PARIS – 2019
I.S.B.N. 978 2 23300934-0

REMERCIEMENTS

L'organisation du colloque international « La Convention de Vienne sur le droit des traités : bilan et perspectives 50 ans après son adoption », tenu à Grenoble le 15 mars 2019, et à l'origine de cet ouvrage, s'inscrit dans le cadre d'un travail collectif. Ainsi, l'aide de l'équipe qui m'a épaulé a été très utile. Je souhaite exprimer ma grande reconnaissance à plusieurs personnes.

L'apport de Ludovic CHAN-TUNG, qui a partagé cette aventure scientifique avec moi, a été capital.

L'appui technique de Judith SHANAHAN a été fondamental et je l'en remercie sincèrement.

L'apport matériel du directeur du CESICE, le Professeur CHRISTAKIS, a permis de rendre possible cette manifestation et publication scientifiques. Je lui exprime ma gratitude.

Bien sûr, je ne saurais oublier de remercier tous les intervenants qui ont participé à ce colloque. La qualité de leurs réflexions par les voies de l'oral puis de l'écrit est remarquable. La rigueur des présidents(es) de séances doit aussi être saluée.

Enfin, et évidemment, j'adresse tous mes remerciements aux éditions PEDONE pour leur diligence, leur efficacité et leur passion du droit international.

Thierry GARCIA

RAPPORT INTRODUCTIF
LA CONVENTION DE VIENNE
SUR LE DROIT DES TRAITES,
ENTRE EFFECTIVITE ET LEGALITE*

LUDOVIC CHAN-TUNG

Maître de conférences en droit public à l'Université Grenoble Alpes

« Pour qu'on puisse faire état des règles du droit international public en vigueur, il faut qu'il existe une certaine concordance entre les mots qui expriment ces règles et les conduites étatiques visées par celles-ci »¹. Bien que formulés au sujet du recours à la force, ces mots de Guy de Lacharrière rappellent la nécessaire adéquation entre les « mots » et les « conduites » et peuvent être étendus à toutes les branches du droit international public, notamment au droit des traités.

Le colloque organisé à Grenoble le 15 mars 2019 et intitulé « La convention de Vienne sur le droit des traités : bilan et perspectives 50 ans après son adoption » s'inscrit dans cette perspective. La célébration de son cinquantenaire était l'occasion de confronter les mots de la convention de Vienne avec la pratique internationale. Habituellement, une telle commémoration procède d'une démarche positive conduisant à mettre en lumière la concordance entre les mots et les conduites. Les organisateurs du colloque ont préféré retenir une approche légèrement différente qui – sans être négative – introduit un point de vue plus distancié. Sans nier les hypothèses de concordance entre théorie et pratique, force est de constater l'existence de divergences entre les deux. L'une de ses manifestations réside dans les nombreux travaux de la Commission du droit international². Ces travaux peuvent se justifier par la prise de conscience que le droit conventionnel ne reflète que partiellement la pratique internationale. Et c'est dans un souci de préciser, d'améliorer, voire de compléter ces règles

* L'auteur du rapport introductif exprime ses sincères remerciements à son coorganisateur du colloque (T. Garcia), à l'ensemble des intervenants, à l'auteur des conclusions (M. Forteau), aux présidents de séance (M. Arcari, K. Bannelier-Christakis, D. Deschaux-Dutard et C. Maia) ainsi qu'à C. Cordier pour sa participation au colloque et son aide pour la relecture des contributions.

¹ G. DE LACHARRIÈRE, « La réglementation du recours à la force : les mots et les conduites », in *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : Méthodes d'analyse du droit international. Mélanges offerts à Charles Chaumont*, Paris, Pedone, 1984, pp. 348-349.

² Voir, par exemple, les travaux relatifs à la clause de la nation la plus favorisée, au réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux, aux réserves aux traités, à l'effet des conflits armés sur les traités, aux accords et pratiques ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, à l'application provisoire des traités ou encore au *jus cogens*.

relevant du droit des traités que la Commission du droit international a été chargée de ces divers travaux.

Cette dissonance entre théorie et pratique de la convention de Vienne se caractérise par trois éléments : sa permanence, sa relativité et son hétérogénéité. Tout d'abord, sur la permanence, cette question n'est pas nouvelle et existait en 1969. Par exemple, la rédaction finalement retenue de l'article 37 de la convention de Vienne se justifie davantage par la prise en considération de modèles théoriques que d'un examen fidèle de la pratique étatique³. Cette divergence s'est accrue par la suite, et ce, sous l'action de deux facteurs : temporel et organique. D'une part, cinquante années de pratique internationale ont éprouvé la convention de Vienne et ont pu introduire des éléments de divergence. D'autre part, l'augmentation significative du nombre d'Etats à la suite de la décolonisation et de la dislocation d'Etats ainsi que la création de nouvelles juridictions internationales (TPIY, TPIR, CPI, CIADH...) ont augmenté le nombre d'acteurs appliquant le droit des traités et, de fait, amplifiant le risque de contradiction entre théorie et pratique.

La discordance se caractérise ensuite par une profonde relativité. Cette relativité est temporelle dans la mesure où le constat de discordance ne vaut que pour un moment donné et ne peut préjuger des évolutions ultérieures. Elle est également organique puisque l'appréciation de la divergence dépend de l'interprète qui en est à l'origine, confinant ainsi à la subjectivité. Ce constat peut être opéré par les Etats en vertu de leur pouvoir d'auto-interprétation⁴, par une juridiction internationale ou par la doctrine. Cette dernière catégorie présente un intérêt particulier pour cette manifestation scientifique puisqu'il appartiendra à chaque intervenant – dans son domaine respectif – d'apprécier la concordance entre théorie et pratique de la convention de Vienne. Le risque – qui n'est pas propre à l'acteur doctrinal – réside dans la possibilité d'une divergence d'interprétations entre plusieurs membres de la doctrine.

Enfin, la discordance se distingue par son hétérogénéité et se manifeste de trois manières. La première renvoie aux oublis et se réalise lorsqu'il existe une pratique internationale qui n'est reflétée par aucune disposition de la convention de 1969. Tel est notamment le cas des déclarations interprétatives, des réserves

³ P. D'ARGENT, « Article 37 de la convention de Vienne de 1969 », in O. CORTEN, P. KLEIN (dir.), *Les conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1494-1495.

⁴ Sur la problématique de l'auto-interprétation par les Etats, cf. notamment L. GROSS, « States as Organs of International Law and the Problem of Autointerpretation », in G. A. LIPSKY (dir.), *Law and Politics in the World Community : Essays on Hans Kelsen's Pure Theory and Related Problems in International Law*, Berkeley-Los Angeles, University of California Press, 1953, pp. 59-88 ; J. S. WATSON, « Autointerpretation, Competence, and the Continuing Validity of Article 2(7) of the UN Charter », *AJIL*, 1977, pp. 60-83 ; G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *RCADI*, 1987-VII, vol. 207, pp. 220-227 ; I. JOHNSTONE, « Treaty Interpretation : The Authority of Interpretive Communities », *Michigan Journal of International Law*, 1991, pp. 380-385 ; P. WEIL, « Le droit international en quête de son identité – Cours général de droit international public », *RCADI*, 1992-VI, vol. 237, pp. 220-223 ; D. B. HOLLIS, « Why State Consent Still Matters – Non-State Actors, Treaties, and the Changing Sources of International Law », *Berkeley Journal of International Law*, 2005, p. 144.

aux traités de droits de l'homme ou encore du phénomène de réadhésion aux traités qui permet aux Etats parties à un traité d'en sortir pour demander une nouvelle adhésion à l'occasion de laquelle ils émettraient une réserve⁵. La deuxième forme correspond à l'inapplication de la convention de Vienne. Hypothèse inversée par rapport à la précédente, elle se produit lorsqu'une disposition conventionnelle existe et n'est accompagnée d'aucune pratique internationale. Les articles 49 et 50 relatifs respectivement au dol et à la corruption constituent des illustrations intéressantes. Une recherche des causes de l'absence de pratique permettrait de raffiner l'analyse en introduisant des sous-catégories dissociant, par exemple, les clauses « dormantes » (celles qui n'ont pas eu l'occasion d'être appliquées jusqu'à présent), les clauses « oubliées » (celles qui n'ont pas été mobilisées par les Etats, les juridictions ou la doctrine) et les clauses « écartées » (celles qui auraient pu être appliquées, mais pour lesquelles les Etats ont fait le choix de ne pas les invoquer). La dernière modalité désigne les mauvaises applications qui surviennent lorsque surgit une divergence de fond entre théorie et pratique de la convention de Vienne. L'une des manifestations peut être vue dans l'article 35 pour lequel les conditions énoncées pour qu'un traité crée des obligations aux tiers ne sont pas respectées en pratique. Cette contradiction entre une disposition conventionnelle et la pratique internationale pose la question d'une éventuelle modification de celle-là par celle-ci.

La distinction entre ces trois modalités – oubli, mauvaise application, inapplication – n'est pas parfaitement étanche et confine parfois à la subtilité. La frontière est parfois ténue entre l'oubli et la mauvaise application, ce qui peut être illustré par l'exemple des réserves aux traités de droits de l'homme. Deux interprétations sont envisageables : soit la convention de Vienne n'a pas vocation à appréhender de telles réserves ce qui permet de conclure à un oubli, soit cette convention aspire à régir toutes les réserves – y compris celles formulées dans le cadre d'accords relatifs aux droits de l'homme – et, dans ce cas, le régime défendu par certains organes de contrôle relève de la mauvaise application. Ainsi, la distinction entre oubli et mauvaise application est liée à la question de la complétude de la convention de Vienne.

Bien que connexes, ces trois modalités ne sont pas toutes comparables et renvoient à deux réalités différentes. La mauvaise application repose sur une contradiction entre théorie et pratique de la convention de Vienne et pose la question de savoir si la pratique internationale est en adéquation avec le texte conventionnel. Elle renvoie à la problématique de la légalité internationale. Les deux autres modalités révèlent une carence : soit il existe une pratique internationale qui n'est prévue par aucune disposition conventionnelle (hypothèse de l'oubli ou carence de la théorie), soit il existe une disposition conventionnelle qui ne reçoit aucune application concrète (hypothèse de l'inapplication ou carence de la pratique). La carence – théorique ou pratique –

⁵ L'article 2, paragraphe 1, alinéa d, de la convention de Vienne précise que la formulation des réserves ne peut intervenir à tout moment, mais uniquement lorsqu'un Etat « signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère ».

place le débat sur le terrain de l'effectivité. Il semble donc que la convention de Vienne soit soumise à une tension permanente entre ces deux pôles : l'effectivité et la légalité. La notion d'effectivité renvoie, en droit international, à la maxime *ex factis jus oritur* (I) tandis que la légalité fait écho à la maxime *ex injuria jus non oritur* (II). C'est à l'aune de ces deux principes que la convention sur le droit des traités peut être examinée.

I. LA CONVENTION DE VIENNE ET *EX FACTIS JUS ORITUR*

Le principe *ex factis jus oritur* – selon lequel le droit naît des faits – trouve à s'appliquer dans deux hypothèses : l'inapplication et l'oubli de la convention de Vienne. Il ne s'applique pas de manière identique dans les deux situations : l'inapplication pose la question d'un éventuel effet extinctif du principe *ex factis jus oritur* (A) tandis que les oublis soulèvent la problématique d'un potentiel effet créateur (B).

A. L'inapplication de la convention de Vienne : l'effet extinctif de *ex factis jus oritur* ?

L'inapplication de la convention de Vienne décrit la situation d'une disposition conventionnelle qui ne trouve aucune application concrète. Deux illustrations peuvent être mentionnées : les articles 49 et 50 relatifs respectivement au dol et à la corruption. Concernant le dol, son inclusion dans la convention de Vienne n'allait pas de soi puisque plusieurs membres de la Commission du droit international ont souligné l'exceptionnelle rareté de la pratique internationale⁶. En dépit de cette pratique éparse et quantitativement limitée⁷, certains membres de la Commission ont plaidé en faveur de l'insertion d'une telle disposition en raison de ses conséquences particulièrement graves sur la stabilité des relations interétatiques et l'atteinte à la bonne foi⁸. La conférence de Vienne a rejeté un amendement du Chili et de la Malaisie tendant à la suppression de cette

⁶ Voir notamment les propos de M. GROS qui « se déclare convaincu de l'inutilité de l'article 7 [sur le dol]. Etant donné qu'on ne peut pas citer un véritable cas de dol en droit international, la discussion de ce point est, à son avis, purement théorique, et il se refuse à dire qu'il existe une règle juridique sur le dol dans le droit positif », in *ACDI*, 1963, vol. I, p. 30, § 17. Cette intervention a été confirmée par MM. AMADO (*ibid.*, p. 34, §§ 54-55) et PAL (*ibid.*, p. 37, § 23). Une position identique a été tenue par le Brésil (*ACDI*, 1966, vol. II, p. 11) et le Pérou (*ibid.*, p. 11).

⁷ Sur la rareté des précédents en droit international, voir notamment J.-P. COT, « La bonne foi et la conclusion des traités », *RBDI*, 1968, p. 142 ; A. ORAISON, « Le dol dans la conclusion des traités », *RBDI*, 1971, p. 641 ; P. REUTER, *Introduction au droit des traités*, Paris, Armand Colin, 1972, p. 169 ; C. ROUSSEAU, *Droit international public – Introduction et sources*, Tome 1, Paris, Sirey, 1970, p. 147. Il est également intéressant de relever que le commentaire de l'article 31 du projet de convention sur le droit des traités rédigé sous les auspices de la Harvard Law School précise que « [i]n practice no instance of the actual employment of fraud in the negotiation of treaties are known, and there appear to be no decisions either of national or international tribunals involving the question » (*AJIL Supplement*, 1935, p. 1145).

⁸ Voir les propos de MM. TSURUOKA (*ACDI*, 1963, vol. I, p. 29, § 6), YASSEEN (*ibid.*, p. 30, § 10), TABIBI (*ibid.*, p. 30, § 14), BARTOS (*ibid.*, p. 31, § 31) et EL ERIAN (*ibid.*, p. 35, § 2).

TABLE DES MATIERES

Remerciements	3
---------------------	---

RAPPORT INTRODUCTIF

La Convention de Vienne sur le droit des traités, entre effectivité et légalité Ludovic CHAN-TUNG.....	5
---	---

I. L'INAPPLICATION DE DISPOSITIONS DE LA CONVENTION DE VIENNE DE 1969

LES RAISONS D'ORDRE TEMPOREL OU LES CAUSES DE L'INAPPLICATION DE LA CONVENTION DE VIENNE

<i>Désuétude</i> et inapplication de la Convention de Vienne Julian KULAGA.....	23
--	----

Consentement et inapplication de la Convention de Vienne sur le droit des traités : un mal pour un bien ? Valère NDIOR	43
--	----

LES RAISONS D'ORDRE STRUCTUREL OU LES MANIFESTATIONS DE L'INAPPLICATION DE LA CONVENTION DE VIENNE

<i>Jus cogens</i> et (in)application de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 Catherine MAIA.....	57
--	----

Nullité absolue des traités et inapplication de la Convention de Vienne Antonello TANCREDI.....	77
--	----

II. LA MODIFICATION DE DISPOSITIONS DE LA CONVENTION DE VIENNE DE 1969

LA MODIFICATION CONSTATÉE DE DISPOSITIONS DE LA CONVENTION DE VIENNE DE 1969

La Convention de Vienne et le juge international : modification ou intégration ? Béatrice I. BONAFÉ et Paolo PALCHETTI.....	107
---	-----

L'adaptation des dispositions de la Convention de Vienne par l'interprétation du juge régional de protection des droits de l'homme Claire CORDIER	123
---	-----

TABLE DES MATIÈRES

La modification de la Convention de Vienne par l'interprétation du juge national Niki ALOUPI.....	141
Notes sur les interférences entre droit des traités et droit de la sécurité collective Maurizio ARCARI.....	153
LA MODIFICATION ENVISAGÉE DE DISPOSITIONS DE LA CONVENTION DE VIENNE DE 1969	
La référence à la Convention de Vienne de 1969 dans les travaux de la commission du droit international Laurent TRIGEAUD	169
L'intégration des pratiques du contrôle du respect de l'application d'un traité Thierry GARCIA	181
CONCLUSIONS GÉNÉRALES	
Mathias FORTEAU	191

Habituellement, la célébration de l'anniversaire d'un grand texte juridique est marquée par des compliments sur sa nécessaire utilité et son incontestable effectivité. A rebours de ce paradigme, l'axe de ce colloque international, tenu à Grenoble le 15 mars 2019, concerne le bilan et les perspectives de l'ineffectivité partielle ou totale de certaines dispositions de la Convention de Vienne de 1969 (CV) sur le droit des traités, texte au surplus supplétif.

Une approche strictement théorique s'avèrerait insuffisante pour appréhender l'ineffectivité de telle ou telle disposition de la CV, en raison de son indifférence à l'égard de la pratique. En revanche, la démarche pragmatique retenue permet bien de saisir la pratique étatique et la jurisprudence pertinente en la matière.

L'originalité de cette thématique est indéniable parce qu'aucune recherche n'a jusqu'à présent été faite sur la « mauvaise » application de cette CV, les travaux existant se focalisant a contrario sur la « bonne application » de ce traité.

Afin d'établir le bilan et envisager les perspectives de l'ineffectivité relative ou intégrale de dispositions de la CV, il convient de faire une distinction entre ce qui relève des domaines de l'inapplication et de la modification. Les raisons de cette inapplication peuvent être soit d'ordre temporel – la désuétude –, soit d'ordre structurel – les mécanismes verticaux et hiérarchisés inhérents à la nullité absolue étant inadaptés au caractère horizontal de l'ordre juridique international, caractérisé par l'égalité souveraineté des Etats. Quant à la modification de dispositions de la CV, d'une part la pratique des Etats et la jurisprudence pertinente permettent de constater ces changements et, d'autre part, la nécessité d'une adéquation entre les faits et le droit laisse envisager certaines innovations textuelles.



H

abituellement, la célébration de l'anniversaire d'un grand texte juridique est marquée par des compliments sur sa nécessaire utilité et son incontestable effectivité. A rebours de ce paradigme, l'axe de ce colloque international, tenu à Grenoble le 15 mars 2019, concerne le bilan et les perspectives de l'ineffectivité partielle ou totale de certaines dispositions de la Convention de Vienne de 1969 (CV) sur le droit des traités, texte au surplus supplétif.

Une approche strictement théorique s'avèrerait insuffisante pour appréhender l'ineffectivité de telle ou telle disposition de la CV, en raison de son indifférence à l'égard de la pratique. En revanche, la démarche pragmatique retenue permet bien de saisir la pratique étatique et la jurisprudence pertinente en la matière.

L'originalité de cette thématique est indéniable parce qu'aucune recherche n'a jusqu'à présent été faite sur la « mauvaise » application de cette CV, les travaux existant se focalisant a contrario sur la « bonne application » de ce traité.

Afin d'établir le bilan et envisager les perspectives de l'ineffectivité relative ou intégrale de dispositions de la CV, il convient de faire une distinction entre ce qui relève des domaines de l'inapplication et de la modification. Les raisons de cette inapplication peuvent être soit d'ordre temporel – la désuétude –, soit d'ordre structurel – les mécanismes verticaux et hiérarchisés inhérents à la nullité absolue étant inadaptés au caractère horizontal de l'ordre juridique international, caractérisé par l'égalité souveraineté des Etats. Quant à la modification de dispositions de la CV, d'une part la pratique des Etats et la jurisprudence pertinente permettent de constater ces changements et, d'autre part, la nécessité d'une adéquation entre les faits et le droit laisse envisager certaines innovations textuelles.



ISBN 978-2-233-00934-0

35 €

Commande soit aux Editions A. PEDONE - 13 Rue Soufflot - 75005 PARIS, soit par télécopie: 01.46.34.07.60 ou sur editions-pedone@orange.fr - 35 €, nous consulter pour un envoi par la Poste.

LA CONVENTION DE VIENNE SUR LE DROIT DES TRAITÉS

Le montant peut être envoyé par :

Chèque bancaire

Règlement sur facture

ISBN 978-2-233-00934-0

Carte Visa

N°...../...../...../.....

Cryptogramme.....

Date de validité.....

Signature :

Nom.....

Adresse.....

Ville..... Pays.....

