Chapitre XII

APPLICATION PROVISOIRE DES TRAITÉS

A. Introduction

251. À sa soixante-quatrième session (2012), la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet «Application provisoire des traités», et a nommé M. Juan Manuel Gómez Robledo Rapporteur spécial pour ce sujet[1420]. À la même session, elle a pris note d'un rapport oral présenté par le Rapporteur spécial sur les consultations informelles qui avaient été tenues sur le sujet sous sa direction[1421]. L'Assemblée générale a ensuite, dans sa résolution 67/92 du 14 décembre 2012, pris note avec satisfaction de la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail.

252. À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial[1422], qui visait à répertorier, en termes généraux, les principales questions juridiques se posant dans le contexte de l'application provisoire des traités en examinant les positions doctrinales sur le sujet et en passant brièvement en revue la pratique des États. Elle était aussi saisie d'une étude du Secrétariat[1423] qui retraçait l'historique des négociations ayant abouti à l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969), et analysait brièvement certaines des questions de fond soulevées au cours des débats au sein de la Commission ainsi qu'à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités de 1968 et 1969.

253. À sa soixante-sixième session (2014), la Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial[1424], qui visait à approfondir la réflexion sur les effets juridiques de l'application provisoire des traités.

254. À sa soixante-septième session (2015), la Commission a examiné le troisième rapport du Rapporteur spécial[1425], dans lequel celui-ci poursuivait l'analyse de la pratique des États et examinait la relation entre l'application provisoire et les autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969, ainsi que la question de l'application provisoire en ce qui concerne les organisations internationales. La Commission était aussi saisie d'une étude établie par le Secrétariat[1426], sur l'application provisoire en vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, de 1986. La Commission a renvoyé six projets de directive, proposés par le Rapporteur spécial, au Comité de rédaction. Le Président du Comité de rédaction a ensuite présenté à la Commission, pour information seulement, un rapport oral intérimaire[1427] sur les projets de directives 1 à 3 adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction[1428].

B. Examen du sujet à la présente session

255. À la présente session, la Commission était saisie du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/699 et Add.1), dans lequel celui-ci poursuivait l'analyse de la relation entre l'application provisoire et d'autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969, et de la pratique des organisations internationales à l'égard de l'application provisoire. L'additif présentait des exemples de pratiques récentes de l'Union européenne concernant l'application provisoire d'accords avec des États tiers. Le rapport contenait un projet de directive 10 sur le droit interne et le respect de l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité[1429].

256. La Commission a examiné le quatrième rapport à ses 3324e à 3329e séances, tenues du 20 au 27 juillet 2016. À sa 3229e séance, le 27 juillet 2016, la Commission a renvoyé le projet de directive 10, tel que proposé dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial, au Comité de rédaction.

257. À sa 3342e séance, le 9 août 2016, le Président du Comité de rédaction a présenté le rapport du Comité sur l'«Application provisoire des traités», contenant les projets de directives 1 à 4 et les projets de directives 6 à 9, adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction aux soixante-septième et soixante-huitième sessions de la Commission, respectivement (A/CN.4/L.877). La Commission a pris note des projets de directive tels que

---

[1420] À sa 3132e séance, le 22 mai 2012 [voir *Annuaire… 2012*, vol. II (2e partie), p. 86, par. 267]. Le sujet avait été inscrit au programme de travail à long terme de la Commission à sa soixante-troisième session (2011), sur la base de la proposition reproduite à l'annexe III de son rapport sur les travaux de cette session [*Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 180, par. 365 à 367, et annexe III, p. 204 à 207].

[1421] *Annuaire… 2012*, vol. II (2e partie), p. 68 et suiv., par. 142 et 144 à 155.

[1422] *Annuaire… 2013*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/664.

[1423] Ibid., document A/CN.4/658.

[1424] *Annuaire… 2014*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/675.

[1425] *Annuaire… 2015*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/687.

[1426] Ibid., document A/CN.4/676.

[1427] La déclaration du Président du Comité de rédaction peut être consultée sur le site Web de la Commission (https://legal.un.org/ilc).

[1428] *Annuaire… 2015*, vol. II (2e partie), p. 85 et suiv., par. 251.

[1429] Le texte du projet de directive 10, tel que proposé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, se lit ainsi :

«Projet de directive 10

«*Droit interne et respect de l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité*

«Un État qui a consenti à être lié par un traité ou une partie d'un traité par l'application à titre provisoire ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution de ses obligations qui en découlent. Cette règle est sans préjudice de l'article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.»

présentés par le Comité de rédaction[1430]. Elle devrait se prononcer sur les projets de directive et les commentaires y relatifs à la prochaine session.

258. À sa 3347e session, le 12 août 2016, la Commission a décidé de demander au Secrétariat d'établir une étude analysant la pratique des États dans le contexte des traités (bilatéraux et multilatéraux) déposés ou enregistrés au cours des vingt dernières années auprès du Secrétaire général et prévoyant leur application provisoire, y compris les formalités conventionnelles y relatives.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son quatrième rapport

259. En présentant son quatrième rapport, le Rapporteur spécial a tout d'abord rappelé les travaux entrepris précédemment sur ce sujet. Il a par ailleurs souligné l'intérêt que les États avaient manifesté pour le sujet, évoquant tant le débat à la Sixième Commission que les renseignements communiqués par les États en réponse aux questions formulées au chapitre III du rapport de la Commission sur les travaux réalisés lors de sa soixante-septième session[1431].

260. Le quatrième rapport présentait la suite de l'analyse de la relation entre l'application provisoire des traités et les autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969, dans le but de préciser davantage le régime juridique de l'application provisoire. L'accent était mis sur l'analyse de la relation entre l'application provisoire et les dispositions concernant les réserves, la nullité des traités, l'extinction d'un traité ou la suspension de son application comme conséquence de sa violation en vertu de l'article 60, et les cas de succession d'États, de responsabilité d'un État ou d'ouverture d'hostilités visés à l'article 73.

261. Concernant les réserves, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il n'avait trouvé aucun traité qui prévoie la possibilité de formuler des réserves à partir du moment où est décidée l'application provisoire, ni aucune disposition relative à l'application provisoire qui renvoie à la possibilité de formuler des réserves. La question était donc de savoir si un État pouvait formuler des réserves au moment d'accepter l'application provisoire, lorsque le traité était silencieux sur ce point. De l'avis du Rapporteur spécial, rien n'empêchait apparemment un État de formuler des réserves à partir du moment où il décidait d'appliquer provisoirement un traité, pour deux raisons. Tout d'abord, l'application d'un traité à titre provisoire produisait des effets juridiques. Ensuite, l'objet d'une réserve était précisément d'exclure ou de modifier les effets juridiques de certaines dispositions du traité pour un État.

262. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il avait décidé d'analyser la relation pouvant exister entre l'application provisoire et le régime de la nullité des traités, au vu des observations faites par les États et les membres de la Commission. Il avait mis l'accent sur la relation entre l'application provisoire et l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969, à la lumière de l'article 27, qu'il avait examiné dans son troisième rapport[1432]. Il avait d'abord conclu que le principe selon lequel un État ne pouvait invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier la non-exécution d'un traité valait également pour les traités appliqués à titre provisoire. Il était ensuite passé à l'étude des limitations à l'application provisoire fondées sur le droit interne, à la lumière de l'article 46. Il a rappelé que cette question avait été soulevée dans les sentences arbitrales

---

[1430] Le texte des projets de directives adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction se lit ainsi :

« Projet de directive 1

« *Champ d'application*

« Les présents projets de directives portent sur l'application à titre provisoire des traités.

« Projet de directive 2

« *Objet*

« L'objet des présents projets de directive est de fournir des orientations en ce qui concerne le droit et la pratique relatifs à l'application à titre provisoire des traités, sur la base de l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et d'autres règles de droit international.

« Projet de directive 3

« *Règle générale*

« Un traité ou une partie d'un traité peut être appliqué à titre provisoire, en attendant son entrée en vigueur, lorsque le traité lui-même en dispose ainsi, ou lorsqu'il en a été ainsi convenu d'une autre manière.

« Projet de directive 4

« *Forme*

« Outre le cas dans lequel le traité en dispose ainsi, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité peut être convenue au moyen :

« *a*) D'un accord distinct ; ou

« *b*) De tout autre moyen ou arrangement, y compris une résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale.

« Projet de directive 5*

« […]

« (*Le Comité de rédaction a décidé de réserver l'examen du projet de directive 5 sur les déclarations unilatérales et d'y revenir ultérieurement.)

« Projet de directive 6

« *Prise d'effet de l'application à titre provisoire*

« L'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité prend effet, en attendant l'entrée en vigueur du traité entre les États ou organisations internationales concernés, à la date et suivant les conditions et les modalités fixées par le traité ou autrement convenues.

« Projet de directive 7

« *Effets juridiques de l'application à titre provisoire*

« L'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité produit les mêmes effets juridiques que si le traité était en vigueur entre les États ou organisations internationales concernés, à moins que le traité en dispose autrement ou qu'il en soit autrement convenu.

« Projet de directive 8

« *Responsabilité en cas de violation*

« La violation d'une obligation découlant d'un traité ou d'une partie d'un traité appliqué à titre provisoire engage la responsabilité internationale, conformément aux règles applicables du droit international.

« Projet de directive 9

« *Extinction au moment de la notification de l'intention de ne pas devenir partie*

« À moins que le traité en dispose autrement ou qu'il en soit autrement convenu, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité à l'égard d'un État ou une organisation internationale prend fin si cet État ou l'organisation internationale notifie aux autres États ou organisations internationales entre lesquels le traité ou une partie du traité est appliqué provisoirement, son intention de ne pas devenir partie au traité. »

[1431] *Annuaire… 2015*, vol. II (2e partie), p. 14, par. 30.

[1432] A/CN.4/687 (voir *supra* la note 1425), par. 60 à 70.

relatives aux affaires *Yukos*[1433] et *Kardassopoulos*[1434], tout en soulignant qu'il était prématuré d'en tirer de quelconques conclusions, vu en particulier que l'affaire *Yukos* pouvait connaître de nouveaux développements. Cependant, sous l'angle du droit international, le Rapporteur spécial a estimé possible de conclure que, outre le régime établi en vertu de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969, les États devaient s'assurer de l'absence de limitation de leur compétence pour conclure des traités conformément à l'article 46 lorsqu'ils convenaient de l'application provisoire, afin de garantir la sécurité juridique de celle-ci.

263. S'agissant de l'extinction d'un traité ou de la suspension de son application comme conséquence de sa violation, le Rapporteur spécial a rappelé qu'étant donné que l'application provisoire d'un traité produisait des effets juridiques comme si le traité était en vigueur, il en découlait des obligations qui devaient être respectées en vertu du principe *pacta sunt servanda*. Par conséquent, les dispositions relatives à la suspension ou à l'extinction d'un traité énoncées à l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 étaient également pertinentes pour les traités appliqués à titre provisoire.

264. Concernant la succession d'États et l'application provisoire des traités, le Rapporteur spécial a fait observer que les articles relatifs à l'application provisoire des traités figurant dans la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Convention de Vienne de 1978) illustraient l'utilité pratique de telles dispositions pour renforcer la sécurité juridique dans des situations d'instabilité politique. Il a donc conclu que cette question ne méritait pas de faire l'objet d'un traitement différent aux fins du présent sujet.

265. Le chapitre III du rapport donnait des renseignements sur la pratique des organisations internationales en matière d'application provisoire des traités. Le Rapporteur spécial y décrivait la pratique de l'Organisation des Nations Unies en tant que dépositaire et dans ses fonctions d'enregistrement des traités conformément à l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, par rapport à l'application provisoire des traités. Il estimait, compte tenu de l'intérêt que présentait cette pratique pour aider à mieux comprendre l'application provisoire sur la base de la pratique des États, que la Commission pourrait souhaiter recommander à la Sixième Commission de réviser le règlement de 1946 sur l'enregistrement des traités[1435] afin de l'adapter à la pratique contemporaine.

266. Le quatrième rapport contenait un projet de directive sur le droit interne et le respect de l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité, dont le libellé était calqué sur celui de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969. L'objectif était de compléter la directive précédemment proposée sur les effets juridiques de l'application provisoire, tout en prenant en considération l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969.

267. À propos des travaux futurs sur le sujet, le Rapporteur spécial a indiqué son intention de traiter diverses questions qui demeuraient pendantes, notamment celle de l'application provisoire de traités qui font naître des droits au profit des individus, et de proposer des clauses types.

2. Résumé du débat

a) *Observations d'ordre général*

268. D'une façon générale, les membres ont réaffirmé que l'application provisoire des traités constituait un aspect important du droit des traités et que le sujet revêtait une grande importance pratique pour les États. Selon certains membres, les renseignements et l'analyse présentés dans le rapport étaient intéressants et apportaient des précisions sur le régime de l'application provisoire. Cependant, de l'avis d'autres membres, il était nécessaire de s'appuyer sur davantage d'exemples de la pratique pour étayer les conclusions qui en étaient tirées. Plusieurs membres ont par ailleurs noté que le chapitre II du rapport visait à répondre à des questions soulevées par les États Membres, ce qui était important, mais ont néanmoins souligné que la Commission devait examiner le sujet d'une manière globale et systématique.

269. S'agissant de la méthode suivie, certains membres ont accueilli favorablement l'analyse de la relation entre l'application à titre provisoire et les autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969. Tout en souscrivant de manière générale aux conclusions, ils ont cependant noté que nombre d'entre elles étaient déduites par analogie, alors que la pratique qui les sous-tendait n'était pas toujours claire. Il a en outre été souligné que l'on ne voyait pas bien comment l'analyse entreprise par le Rapporteur spécial se traduirait dans le résultat des travaux sur le sujet : si, par exemple, il y aurait une directive relative à chaque article analysé ou une directive générale concernant la relation entre l'article 25 et les autres articles de la Convention de Vienne de 1969. Plusieurs membres ont aussi exprimé des doutes quant à la valeur de cette approche méthodologique. Il a été dit à cet égard qu'il serait utile de se demander si l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 constituait un régime partiellement ou entièrement autonome au sein de la Convention. Il a été rappelé que diverses propositions examinées lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités portant en particulier sur la question de la fin de l'application provisoire, semblaient appuyer cette idée. S'il devait être conclu que l'article 25 constituait un régime entièrement autonome, les autres articles, bien que n'étant pas directement pertinents, pourraient fournir des éléments d'appréciation par analogie.

270. D'autres membres ont estimé que l'orientation du sujet dépendait de la question de savoir si la Convention de Vienne de 1969 s'appliquait ou non à l'application

---

[1433] *Yukos Universal Limited (Île de Man) c. La Fédération de Russie*, affaire n° AA 227, sentence intérimaire du 30 novembre 2009 sur la compétence et la recevabilité, Cour permanente d'arbitrage, disponible sur le site Web de la Cour (https://pca-cpa.org), dans «Affaires» ; voir aussi les affaires jointes devant le tribunal de district de La Haye, *The Russian Federation v. Veteran Petroleum Limited*, *The Russian Federation v. Yukos Universal Limited* et *The Russian Federation v. Hulley Enterprises Limited* (affaires C/09/477160/HA ZA 15-1, C/09/477162/HA ZA 15-2 et C/09/481619/HA ZA 15-112), 20 avril 2016.

[1434] *Ioannis Kardassopoulos c. Géorgie*, Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), affaire n° ARB/05/18, décision du 6 juillet 2007 sur la compétence, disponible à l'adresse suivante : https://icsid.worldbank.org.

[1435] Règlement destiné à mettre en application l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, adopté par l'Assemblée générale le 14 décembre 1946 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. I, p. XIII), modifié par les résolutions 364 (IV) B du 1er décembre 1949, 482 (V) du 12 décembre 1950 et 33/141 A du 19 décembre 1978.

provisoire. Ils ne souscrivaient pas à l'idée que l'article 25 constituait, en tout ou en partie, un régime autonome, à l'exception, peut-être, du paragraphe 2 régissant la fin de l'application provisoire. Selon eux, l'application provisoire d'un traité, en dépit de son caractère provisoire, n'en était pas moins l'application d'un traité, et il était donc vain d'analyser la relation entre l'application provisoire et les dispositions de la Convention de Vienne de 1969. Dans la mesure où les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 s'appliquaient à un traité en vigueur, elles étaient également applicables à un traité appliqué à titre provisoire, cette affirmation devant toutefois être nuancée − les droits et obligations d'un État appliquant un traité à titre provisoire dépendaient des termes de l'accord prévoyant l'application provisoire. Cependant, il a aussi été dit que l'on ne pouvait simplement présumer que les effets juridiques de l'application provisoire d'un traité étaient exactement les mêmes que ceux d'un traité en vigueur, et qu'une analyse comparative de la pratique conventionnelle aiderait à éclaircir la question.

271. En outre, s'il a été relevé que plusieurs des dispositions de la Convention de Vienne de 1969 pouvaient être pertinentes pour le sujet, certains membres ont mis en garde contre un raisonnement par simple analogie pour dégager des conclusions sans tenir compte de la pratique des États. L'absence de cartographie précise de la pratique conventionnelle en matière d'application provisoire, sans laquelle il était difficile de comprendre pleinement les particularités du sujet, a été regrettée. Il a été souligné que si elle n'avait pas pour rôle de codifier l'ensemble de la pratique conventionnelle existante en matière d'application provisoire, qui semblait abondante et variée, la Commission pouvait néanmoins apporter une contribution utile au sujet en s'intéressant aux cas où le traité ou l'accord prévoyant l'application provisoire était muet sur une question donnée.

272. Certains membres ont fait observer que, pour étudier l'application provisoire, il importait de tenir compte de la nature et des caractéristiques différentes de chaque traité. Les traités multilatéraux « ouverts » et « fermés » ainsi que les traités bilatéraux pouvaient soulever des questions différentes qu'il fallait soigneusement examiner. Cela était également vrai des traités constitutifs d'organisations internationales.

b) *Réserves*

273. S'agissant de la relation entre l'application provisoire et le régime des réserves prévu par la Convention de Vienne de 1969, certains membres ont redit que l'application provisoire d'un traité produisait les mêmes effets juridiques que si le traité était en vigueur. En conséquence, ils souscrivaient à l'affirmation du Rapporteur spécial selon laquelle rien ne devait empêcher qu'un État, en principe, puisse formuler des réserves au moment de convenir avec d'autres parties de l'application provisoire d'un traité. Selon eux, il pouvait être en outre présumé qu'un État qui avait formulé une réserve entendait l'appliquer non seulement lorsque le traité entrerait en vigueur, mais aussi dès l'application provisoire de celui-ci, et cette présomption devait être reflétée dans le projet de directives. Selon un autre point de vue, l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969, qui indiquait à quel moment des réserves pouvaient être formulées, ne visait pas l'application provisoire. En conséquence, la formulation d'une réserve dès le moment de l'accord sur l'application provisoire d'un traité serait incompatible avec l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969.

274. Par ailleurs, de l'avis de certains membres, le rapport traitait davantage la question des réserves à un accord visant à appliquer un traité à titre provisoire que celle des réserves au traité lui-même. Il a été dit qu'il aurait été préférable d'examiner la question de savoir si une réserve à un traité pouvait exclure ou modifier les effets juridiques de certaines dispositions du traité, non seulement après l'entrée en vigueur de celui-ci, mais aussi pendant son application provisoire. Il a aussi été souligné que les déclarations par lesquelles un État acceptait d'appliquer un traité à titre provisoire dans les limites des dispositions de son droit interne, dans les cas où le traité était muet sur de telles dispositions, pouvaient être considérées comme constituant des réserves.

275. Certains membres ont fait observer que l'analyse concernant les réserves était limitée à l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 et ont exprimé l'espoir que le Rapporteur spécial examinerait les autres règles pertinentes de la Convention. Il a aussi été noté que la formulation de réserves dans le cadre de l'application provisoire soulevait d'autres questions complexes, mais de caractère pratique, qui méritaient un plus ample examen, concernant notamment la forme, la nature et les effets de telles réserves. De plus, selon certains membres, les exemples pratiques ne manquaient pas sur la question des réserves en relation avec l'application provisoire, et il a été fait référence aux réserves formulées dans le contexte d'accords multilatéraux sur les produits de base. L'attention a aussi été appelée sur le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission à sa soixante-troisième session[1436] qui, avec les commentaires y relatifs, contenait quelques éléments utiles, en particulier dans les directives 2.2.1, 2.2.2 et 2.6.11. Il a été recommandé d'examiner plus avant la question des réserves dans le contexte de l'application provisoire et éventuellement d'en rendre compte dans le projet de directives.

c) *Nullité des traités*

276. Certains membres ont noté avec satisfaction que le Rapporteur spécial avait examiné la question de la pertinence du droit interne aux fins de l'application provisoire. Ils ont relevé que, ce faisant, il s'était essentiellement penché sur l'un des aspects de la Convention de Vienne de 1969, à savoir l'article 46 relatif aux dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités. Ils ont en outre estimé qu'il était opportun de s'intéresser à l'affaire *Yukos*, comme l'avait fait le Rapporteur spécial dans son rapport, et sont convenus avec celui-ci que la Commission devait se garder de tirer toute conclusion sur cette affaire, d'une part parce qu'elle était pendante, d'autre part parce qu'elle reposait sur un régime conventionnel qui ne pouvait être généralisé. Plusieurs membres ont cependant fait observer que,

[1436] *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 24 et suiv., par. 75 ; et ibid., vol. II (3e partie). Le texte des directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités est reproduit dans l'annexe de la résolution 68/111 de l'Assemblée générale en date du 16 décembre 2013.

dans ses développements sur le droit interne, le Rapporteur spécial n'avait pleinement explicité ni les différents cas de figure possibles ni leurs effets juridiques. À ce propos, on a relevé que si l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 était un élément important du sujet, les articles 27 et 46 formaient un tout et apportaient la preuve qu'il était tenu compte des règles du droit interne d'importance fondamentale aux fins de la juste appréciation du droit des traités. Afin d'apprécier pleinement l'interaction entre le droit international et le droit interne dans le contexte de l'application provisoire, on a suggéré qu'il fallait distinguer trois cas de figure. Dans le premier, l'accord sur l'application provisoire renvoyait lui-même au droit interne, qui était alors pertinent pour apprécier la portée dudit accord. Il ne s'agissait pas là de juger de la validité ou de la nullité du traité, ou encore de la primauté du droit international ou du droit interne, mais bien d'interpréter le traité. Dans le deuxième cas de figure, analogue à celui dont il était question à l'article 46, l'État faisait valoir que son consentement à être lié par l'accord était vicié par une disposition de son droit interne relative à sa compétence pour conclure des accords internationaux. Dans le troisième cas de figure, équivalent à celui envisagé à l'article 27, l'État invoquait son droit interne pour justifier un manquement à ses obligations internationales. Certains membres ont souligné que le premier cas de figure était souvent l'aspect le plus important, et le plus sujet à controverse, de l'application provisoire. Il était donc essentiel que l'on en tienne compte dans le projet de directives, en s'appuyant sur une analyse plus approfondie de la question.

277. En outre, plusieurs membres étaient d'avis que les articles 27 et 46 s'appliquaient à l'application provisoire et que l'on devait également en tenir compte dans le projet de directives. On a toutefois estimé qu'il fallait analyser la pertinence du droit interne différemment selon que le traité était appliqué provisoirement ou qu'il était entré en vigueur, tout en s'interrogeant sur le point de savoir si l'application provisoire avait des effets juridiques escomptés par d'autres États. Certains étaient d'avis que l'on devait se poser la question de savoir si le terme « manifeste », à l'article 46, devait ou non faire l'objet d'une interprétation plus souple dans le contexte de l'application provisoire, compte tenu de la pratique des États. Certains membres ont en outre relevé qu'en appliquant à l'application provisoire *mutatis mutandis* les garanties et les limitations procédurales relatives au consentement à être lié par un traité, on ôterait tout intérêt à ce régime. Dans bien des cas, on avait en effet recours à l'application provisoire précisément parce que les procédures constitutionnelles à suivre pour être lié par le traité n'avaient pas encore été appliquées. On ne parlait de nullité que lorsque la décision d'appliquer provisoirement un traité était contraire à une règle du droit interne d'importance fondamentale concernant la compétence pour conclure des traités.

d) *Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation*

278. S'agissant de la cessation de l'application provisoire, certains membres partageaient l'avis du Rapporteur spécial, pour qui l'article 60 pouvait s'appliquer à l'application provisoire, étant entendu que ce dernier avait les mêmes effets juridiques que si le traité était entré en vigueur. Certains ont toutefois estimé qu'il était peu probable qu'un État applique la procédure prévue à l'article 60, alors même que le paragraphe 2 de l'article 25 offrait une solution moins contraignante.

279. Certains membres ont fait observer que le paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 envisageait un régime différent et plus souple que celui prévu par ladite Convention pour les traités en vigueur. Il a été rappelé que les participants à la conférence diplomatique qui avait abouti à l'adoption de la Convention de Vienne de 1969 avaient introduit une clause de cessation à l'article 25, au lieu de se contenter des dispositions générales de la Convention concernant la cessation. Il a été dit que le paragraphe 2 de l'article 25 prévoyait l'unique moyen pour l'État de mettre fin, de son propre chef, à l'obligation qui lui était faite d'appliquer provisoirement un traité. À cet égard, l'application provisoire constituait, tout au moins pour ce qui était de sa cessation, un régime autonome. Certains ont néanmoins fait observer que, contrairement aux autres règles de la Convention de Vienne de 1969 relatives à l'extinction, l'article 60 était également pertinent pour ce qui était de l'application provisoire puisque les deux articles s'appliquaient différemment. Si le paragraphe 2 de l'article 25 mettait fin à tous les effets du traité dans les relations entre l'État notifiant la cessation et les États auxquels la notification était adressée, on ne pouvait invoquer l'article 60 comme motif de suspension ou de cessation de l'application provisoire d'un traité que dans les relations entre l'État atteint par la violation et l'État auteur de la violation.

280. S'agissant de l'analyse du lien entre l'application provisoire et l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, il a été rappelé qu'en son paragraphe 3 l'article 60 énonçait les conditions dans lesquelles une violation substantielle intervenait après l'entrée en vigueur d'un traité. Il a été souligné que le Rapporteur spécial aurait donc dû s'interroger sur le point de savoir si, dans le cas d'un traité appliqué à titre provisoire, on pouvait également conclure à une violation substantielle lorsque les conditions énoncées à l'article 60 étaient remplies. En outre, il a été observé que, dans son rapport, le Rapporteur spécial n'avait pas distingué l'extinction du traité en lui-même de la cessation de l'application provisoire, qui se traduisait par la suspension du traité, prévue par la même disposition. En conséquence, il ne s'était pas penché sur la question de savoir si une violation substantielle d'un traité appliqué à titre provisoire pouvait être invoquée par les parties comme motif non seulement de suspension de l'application provisoire du traité, mais aussi d'extinction du traité lui-même. On a estimé qu'il fallait approfondir l'analyse des articles 25 et 60 à la lumière de la pratique des États pour formuler un projet de directives tenant compte de la question à la fois de l'extinction et de la suspension, et apporter ainsi des précisions sur la manière dont les relations entre les différentes parties s'en trouvaient modifiées.

281. De plus, pour ce qui était de la question de savoir quel type de violation constituait une violation substantielle aux fins du paragraphe 3 de l'article 60, il a été souligné que le Rapporteur spécial n'avait pas tout à fait raison de conclure qu'une violation anodine d'une disposition

essentielle pouvait constituer une violation substantielle. Il a été rappelé qu'un tribunal arbitral avait récemment conclu que l'extinction d'un traité comme conséquence d'une violation substantielle n'était justifiée que si la violation en cause allait à l'encontre de l'objet et du but du traité. On a toutefois estimé qu'il fallait aussi s'interroger sur le point de savoir si le terme « violation substantielle » employé à l'article 60 devait faire l'objet d'une interprétation plus souple dans le contexte de l'application provisoire. Certains étaient en outre d'avis qu'on ne pouvait pas parler de violation substantielle dans le contexte de l'application provisoire, mais plutôt de non-respect des obligations conventionnelles, et qu'on ne pouvait pas davantage parler des effets d'une violation substantielle au sens de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, puisqu'il n'existait aucune relation conventionnelle au moment de la violation. On a en outre estimé qu'il fallait aussi s'intéresser à la relation entre l'application provisoire et d'autres formes d'extinction prévues par la Convention de Vienne de 1969.

e) *Cas de succession d'États, de responsabilité d'un État et d'ouverture d'hostilités*

282. Certains membres partageaient l'avis du Rapporteur spécial, qui, sans nier l'importance des informations sur la succession d'États contenues dans le quatrième rapport, estimait qu'il n'était pas nécessaire de s'intéresser de plus près à ces questions aux fins du sujet à l'examen. D'autres membres ont néanmoins appelé l'attention sur les articles applicables de la Convention de Vienne de 1978, qui tenait compte de la nature et des caractéristiques des traités en distinguant notamment les traités bilatéraux, les traités multilatéraux « ouverts » et les traités multilatéraux « fermés », et du fait que ceux-ci étaient entrés ou non en vigueur. On a également estimé qu'il serait utile d'examiner la pratique des États en la matière. Certains membres étaient en outre favorables à l'idée de traiter de la question de la succession dans le projet de directives.

f) *Projet de directive 10*

283. Pour ce qui était du projet de directive 10, certains membres ont constaté qu'il faisait fond sur l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 et qu'il ne prêtait donc pas à contestation. D'autres ont estimé que la portée du projet de directive devait être élargie de façon à tenir compte des cas dans lesquels l'accord prévoyant l'application provisoire du traité limitait celle-ci sur le fondement du droit interne.

284. Certains membres ont toutefois regretté que, dans son rapport, le Rapporteur spécial n'ait pas pleinement étayé le contenu du projet de directive. On ne savait pas vraiment, par exemple, si celui-ci reprenait la règle énoncée à l'article 27 selon laquelle un État ne pouvait invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier la non-exécution d'un traité, ou bien s'il renvoyait aux dispositions du droit interne concernant la compétence pour consentir à l'application d'un traité à titre provisoire, comme semblait l'indiquer la référence à l'article 46. Certains membres ont relevé que le projet de directive pouvait être compris comme signifiant que le droit interne ne devait jamais être pris en considération et méconnaissait le fait que l'État pouvait limiter l'application provisoire d'un traité sur le fondement de son droit interne. Il fallait distinguer ce cas de figure de l'interdiction d'invoquer le droit interne, prévue par l'article 27, et il était important que le projet de directives en tienne compte. En outre, certains ont estimé qu'il fallait donner des précisions sur l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 dans le projet de directive et que cet article ne devait pas être réduit à une simple clause sans préjudice. Le projet de directive devait donc traiter de situations analogues à celles envisagées à la fois à l'article 27 et à l'article 46.

285. Certains membres étaient d'avis qu'au lieu d'incorporer certaines dispositions de la Convention de Vienne de 1969 dans le projet de directives, comme on l'avait fait dans le projet de directive 10, il serait sans doute préférable d'y faire figurer une directive générale indiquant qu'à moins que cela ne soit exclu par l'accord par lequel les États convenaient de l'application provisoire, les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 s'appliquaient, dans la mesure où elles étaient pertinentes, à l'application des traités à titre provisoire.

g) *Pratique des organisations internationales en matière d'application des traités*

286. Plusieurs membres ont jugé intéressants les renseignements donnés dans le rapport concernant la pratique des organisations internationales. Ils ont encouragé le Rapporteur spécial à développer la partie relative aux organisations régionales, concernant en particulier l'Union africaine, afin que l'approche soit plus inclusive. Ils ne voyaient toutefois pas clairement quelles conclusions pouvaient être tirées des renseignements fournis. D'autres membres ont estimé que ces informations étaient utiles en ce qu'elles permettaient de mieux comprendre la pratique des États. Il a été souligné que deux formes très différentes de pratique étaient examinées. Certains membres ont dit qu'à leur avis, si les informations concernant la pratique liée aux fonctions d'enregistrement, de dépositaire et de publication des traités ne paraissaient pas utiles pour le sujet, celles concernant les traités auxquels une organisation est partie étaient extrêmement pertinentes. C'était cette dernière catégorie qu'il convenait de développer. À cet égard, certains membres ont préconisé d'approfondir l'étude comparative de l'application provisoire des traités impliquant des États, d'une part, et de ceux impliquant des organisations internationales, d'autre part.

287. S'agissant de l'idée de recommander une révision des règlements et des manuels du Secrétariat concernant ses fonctions d'enregistrement et de dépositaire, certains membres ont dit douter que la question relève du champ du sujet. Il a aussi été dit qu'une telle révision présenterait un intérêt, mais que la question pourrait être examinée à un stade ultérieur.

h) *Travaux futurs*

288. À propos des travaux futurs sur le sujet, il a été dit qu'un examen exhaustif des dispositions conventionnelles prévoyant l'application provisoire était indispensable pour une compréhension plus approfondie du sujet. Il semblait exister une abondante pratique étatique intéressant le sujet,

et une analyse comparative des dispositions conventionnelles pertinentes pourrait aider à comprendre l'application provisoire et ses relations avec l'application intégrale d'un traité. Il a été en outre souligné qu'une comparaison des clauses conventionnelles prévoyant l'application provisoire qui subordonnaient cette application au droit interne serait particulièrement utile.

289. L'idée a été émise que les travaux futurs devraient aussi permettre de dégager des conclusions de l'analyse déjà entreprise à propos de la relation entre l'application provisoire et les autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969. Par ailleurs, la question des déclarations interprétatives faites par des États appliquant un traité à titre provisoire et des déclarations faites par des États prévoyant de ne pas appliquer un traité à titre provisoire pourrait être examinée dans de futurs rapports.

290. S'agissant de la proposition faite par le Rapporteur spécial d'examiner la question de l'application des traités qui font naître des droits au profit des individus, il a été dit qu'il conviendrait d'aborder cette question avec de grandes précautions, en tenant compte de la pratique des États.

291. Plusieurs membres se sont félicités de l'intention du Rapporteur spécial d'élaborer des clauses types. Il ne fallait cependant pas tenter d'expliquer la signification de chaque clause, car l'on courrait le risque de s'écarter du sens qui était déjà accordé par les États à de telles clauses dans des traités en vigueur. Il a aussi été souligné qu'il serait peut-être plus opportun de dresser une liste indicative de clauses types.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

292. Le Rapporteur spécial a rappelé que, dès le début de l'examen du sujet par la Commission, une majorité de membres avaient souligné la nécessité d'examiner les relations entre l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 et les autres dispositions de celle-ci. Certains membres avaient indiqué quelles dispositions étaient à leur avis particulièrement pertinentes à cette fin, notamment les articles 46 et 60. Une telle analyse devrait servir à clarifier le régime de l'application provisoire. C'est sur cette base que le Rapporteur spécial avait élaboré son quatrième rapport. Il entendait terminer cet exercice dans le cinquième rapport, dans lequel il pourrait traiter la relation entre l'application provisoire et l'article 34 de la Convention de Vienne de 1969, concernant les États tiers. Le Rapporteur spécial ne prévoyait pas de proposer un projet de directive pour chaque disposition de la Convention examinée mais pensait que, considérés dans leur ensemble, les rapports permettraient de mieux comprendre quels articles étaient les plus pertinents pour le régime de l'application provisoire et, en définitive, dans quel contexte général s'appliquait l'article 25.

293. Le Rapporteur spécial a noté que plusieurs membres avaient insisté sur la valeur pratique que revêtait le sujet pour les États. Tout en convenant que le sujet devait être traité de manière systématique, il estimait aussi important de prendre en considération et de refléter les points de vue et propositions concrètes des États en développant le sujet.

294. Le Rapporteur spécial ne souscrivait pas à l'idée que l'article 25 pouvait constituer un régime autonome, car une telle proposition risquait de nuire à la notion d'universalité du droit international et de limiter les effets juridiques mis en évidence en matière d'application provisoire. La Commission ne devait pas traiter le sujet comme relevant de la *lex specialis*. Si, au contraire, il était admis qu'un traité appliqué à titre provisoire produisait les mêmes effets juridiques que s'il était en vigueur, comme cela avait d'ailleurs été effectivement reconnu, la Commission aurait alors pour rôle de déterminer les règles de droit international général qui s'appliqueraient dans des situations concrètes et, partant, de donner des orientations aux États. À cet égard, le Rapporteur spécial a jugé intéressante la proposition tendant à élaborer un projet de directive générale indiquant que la Convention de Vienne de 1969 s'appliquait *mutatis mutandis* aux traités appliqués à titre provisoire.

295. Le Rapporteur spécial a en outre fait observer qu'il était justifié en l'occurrence de raisonner par analogie pour dégager des conclusions de l'examen du sujet car, à son avis, la pratique était rare ou inaccessible. Une telle méthode n'était pas inhabituelle.

296. Le Rapporteur spécial a pleinement reconnu qu'il serait utile d'entreprendre une analyse comparative des traités prévoyant l'application provisoire, mais a rappelé les difficultés qu'il avait rencontrées pour obtenir les informations pertinentes. Il a insisté sur l'utilité des renseignements que lui avait communiqués la Section des traités du Bureau des affaires juridiques à cet égard. Il a expliqué que la Section des traités avait dû mettre au point un outil spécifique pour mener les recherches qui avaient permis de mettre en évidence les traités contenant des clauses d'application provisoire, tout en précisant que les utilisateurs externes n'avaient pas accès à ces renseignements. Il a de même souligné qu'il était très difficile de retrouver toutes les déclarations d'application provisoire en raison du caractère limité des critères de recherche dans le *Recueil des Traités*. La valeur des renseignements fournis dans le quatrième rapport tenait au fait qu'ils montraient qu'un grand nombre de traités contenaient apparemment des clauses d'application provisoire, et donnaient lieu à l'enregistrement de formalités liées à l'application provisoire ; dans le même temps, le rapport faisait ressortir combien il était difficile d'obtenir de tels renseignements. C'est pourquoi il n'avait pas encore été possible de dresser un tableau de la pratique sur le sujet.

297. Le Rapporteur spécial a en outre souligné que la Commission semblait perdre de vue que le règlement relatif à l'enregistrement des traités, le *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies*[1437] et les manuels sur le droit et la pratique des traités[1438] avaient été élaborés non pas sur la base du régime juridique institué par l'article 25, mais à partir de critères antérieurs à la Convention de Vienne de 1969. Cela avait des

[1437] Disponible à l'adresse suivante : https://legal.un.org/repertory/.

[1438] *Manuel des traités* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.02.V.2) ; *Recueil des clauses finales des traités multilatéraux – Manuel* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.06.V.3) ; et *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (ST/LEG/7/Rev.1, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.94.V.15).

répercussions sur la pratique des États, puisque ceux-ci se servaient de ces documents comme d'un guide, s'agissant de l'application provisoire. De plus, puisque la Section des traités, lorsqu'elle donnait un avis aux États sur leur demande, suivait également ces critères, il y avait là une source éventuelle de méprises. C'est pourquoi la pratique des États pouvait fort bien s'écarter du régime juridique institué par l'article 25.

298. S'agissant des renseignements relatifs à la pratique des organisations régionales, le Rapporteur spécial a admis qu'il serait utile de développer cette section afin d'y inclure l'Union africaine.

299. À propos de la discussion sur les réserves, le Rapporteur spécial a réaffirmé qu'il n'avait pas, dans le cours du débat ou de ses recherches, découvert une quelconque disposition visant spécifiquement la possibilité de formuler une réserve dans le contexte de l'application provisoire. Si certains des exemples mentionnés au cours du débat méritaient d'être plus amplement examinés, d'autres ne constituaient pas à son avis des réserves proprement dites. Le Rapporteur spécial a réaffirmé que le Guide de la pratique sur les réserves aux traités était muet quant à l'application provisoire et que le paragraphe 5 du commentaire de la directive 2.2.2[1439] abordait vaguement cette question comme un cas de figure hypothétique, sans se référer à aucune pratique sur ce point.

300. Le Rapporteur spécial a aussi réaffirmé que les articles 27 et 46 de la Convention de Vienne de 1969, bien que visant le droit interne des États, concernaient assurément deux aspects différents, mais qu'ils créaient un régime complémentaire. Il s'est dit d'accord avec les membres qui considéraient que tant l'article 27 que l'article 46 devaient être reflétés dans les projets de directive, et a fait observer que telle avait été son intention avec le projet de directive 10. Le Rapporteur spécial a aussi convenu que les futurs projets de directive devraient traiter des situations dans lesquelles l'accord sur l'application provisoire d'un traité limitait cette application par référence au droit interne.

[1439] *Annuaire… 2011*, vol. II (3e partie), p. 117.