

Provisoire

**Réservé aux participants**

22 octobre 2015

Original : français

---

**Commission du droit international**  
**Soixante-septième session (Seconde partie)**

**Compte rendu analytique provisoire de la 3270<sup>e</sup> séance**

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le mercredi 15 juillet 2015, à 10 heures

**Sommaire**


Application provisoire des traités (*suite*)

---

Les rectifications au présent compte rendu doivent être rédigées dans l'une des langues de travail. Elles doivent être présentées dans un mémorandum et être également incorporées à un exemplaire du compte rendu. Il convient de les adresser, *deux semaines au plus tard à compter de la date du présent document*, à la Section française de traduction, bureau E.5059, Palais des Nations, Genève (trad\_sec\_fra@unog.ch).

GE.15-12650 (F) 270715 221015



Merci de recycler 



**Présents :**

*Président :* M. Singh  
*Membres :* M. Caflisch  
M. Candioti  
M. El-Murtadi  
M<sup>me</sup> Escobar Hernández  
M. Gómez-Robledo  
M. Hassouna  
M. Hmoud  
M<sup>me</sup> Jacobsson  
M. Kittichaisaree  
M. Kolodkin  
M. Laraba  
M. McRae  
M. Murase  
M. Murphy  
M. Niehaus  
M. Nolte  
M. Park  
M. Peter  
M. Petrič  
M. Saboia  
M. Šturma  
M. Tladi  
M. Valencia-Ospina  
M. Vázquez-Bermúdez  
M. Wako  
M. Wisnumurti  
Sir Michael Wood

**Secrétariat :**

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

*La séance est ouverte à 10 h 5.*

**Application provisoire des traités** (point 5 de l'ordre du jour) (A/CN.4/687) (*suite*)

**Le Président** invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du troisième rapport sur l'application provisoire des traités (A/CN.4/687).

**M. Murphy** félicite le Rapporteur spécial pour son excellent troisième rapport, qui offre une analyse très utile pour la poursuite des débats sur le sujet à l'examen. Il remercie le secrétariat pour les deux documents extrêmement fouillés qu'il a établis afin d'aider la Commission dans ses travaux, à savoir son étude de novembre 2014, qui retrace l'historique des négociations de l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales et entre organisations internationales à la Commission et à la Conférence de Vienne de 1986 (A/CN.4/676), et le tableau récapitulatif annexé au troisième rapport, qui recense une cinquantaine de traités, conclus entre 1969 et 2013, contenant des dispositions relatives à l'application provisoire. En ce qui concerne la question de savoir si les dispositions du droit interne des États en matière d'application provisoire des traités devraient être examinées plus avant aux fins du sujet, M. Murphy est d'avis qu'un tel examen nécessiterait une logistique considérable pour ne présenter finalement qu'un intérêt marginal pour les travaux de la Commission. L'on pourrait certes tenter de dresser un inventaire de la législation et de la pratique des États concernant les modalités d'adhésion, provisoire ou non, aux traités, mais celles-ci varient considérablement d'un État à l'autre, ce qui exigerait un travail très fastidieux qui ne serait pas directement utile pour déterminer quelles sont les règles du droit des traités applicables au regard du droit international. Il serait donc préférable que le Rapporteur spécial s'en tienne aux aspects du sujet relevant du droit international.

M. Murphy a de sérieux doutes quant à l'affirmation, au paragraphe 123 du rapport, selon laquelle les dispositions de la Convention de Vienne de 1986 ont plein effet juridique parce qu'elles reflètent les règles du droit international coutumier. À sa précédente session, la Commission a pris garde de ne pas qualifier certaines dispositions de la Convention de Vienne de 1969 de règle de droit international coutumier. Comment pourrait-elle déclarer à présent que la Convention de Vienne de 1986 dans son intégralité reflète le droit international coutumier, a fortiori en se fondant sur une seule source doctrinale et sachant que cette convention ne compte que 43 Parties et n'est toujours pas entrée en vigueur, près de trente ans après son adoption? À l'inverse, l'on pourrait raisonnablement affirmer, à la lumière de l'analyse de la pratique qui figure dans les études du secrétariat de 2013 et de 2014 et dans la doctrine, que l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, et peut-être l'article 25 de la Convention de Vienne de 1986, reflètent une règle de droit international coutumier, ce dont le Rapporteur spécial semble convenir au paragraphe 85 de son troisième rapport, bien qu'il n'ait pas procédé à une analyse précise de cette question. Une telle analyse est néanmoins importante, parce que la Commission n'a rien dit du statut coutumier de l'article 25 dans les travaux antérieurs à la Conférence de Vienne de 1969 et que le statut coutumier de cet article semble être remis en question par certains jugements récents. Certains auteurs partisans de l'idée que l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 reflète le droit international coutumier font néanmoins une distinction entre ses paragraphes 1 et 2, notamment au motif que le second a été élaboré dans le cadre de la conférence diplomatique et ne résulte pas d'une proposition de la Commission. M. Murphy estime quant à lui que l'article 25 reflète le droit international coutumier et invite le Rapporteur spécial à prendre plus clairement position sur ce point dans un prochain rapport.

S'il ne voit pas d'objection à ce qu'il soit fait référence à la fois à l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 et à l'article 25 de la Convention de Vienne de 1986 dans le projet de directives, M. Murphy estime que celles-ci gagneraient en lisibilité si la Commission ne se référait pas aux deux Conventions simultanément tout au long du projet. Il craint en effet que dans leur libellé actuel, les directives ne soient interprétées par le lecteur non averti comme s'appliquant uniquement aux traités auxquels sont parties à la fois des États et des organisations internationales, confusion à laquelle pourraient également prêter les commentaires. Par exemple, aux paragraphes 116 et 117 de son rapport, le Rapporteur spécial semble assimiler les actions d'une organisation internationale créée en vertu de l'application provisoire d'un traité à l'application provisoire du traité par l'organisation elle-même, ce qui ne peut être le cas puisque l'organisation internationale n'est pas signataire du traité. Il serait préférable de rédiger le projet de directives dans la seule perspective de la Convention de Vienne de 1969 et d'insérer une directive finale, assortie d'un commentaire explicite, disant que toutes les directives s'appliquent aussi dans le contexte de la Convention de Vienne de 1986. Le Comité de rédaction pourrait peut-être examiner cette proposition.

Passant aux projets de directive, M. Murphy dit que chacun devrait comporter un titre qui en indique clairement l'objet. Le projet de directive 1 semble porter sur certains aspects généraux de l'application provisoire des traités et reprend des éléments figurant dans l'article 25 de la Convention de 1969 aussi bien que dans celui de la Convention de 1986. Le Rapporteur spécial a raison de considérer que l'article 25 établit la norme minimale en matière d'application provisoire des traités, mais le libellé du projet de directive 1 fait double emploi avec celui des dispositions suivantes, omet certains éléments importants de l'article 25 et introduit d'autres éléments qui sont ambigus. Ainsi, le texte ne précise pas qu'un traité ne s'applique à titre provisoire que jusqu'à ce qu'il entre en vigueur pour la partie concernée; l'emploi du modal « *may* », qui traduit la possibilité, au lieu de la forme verbale affirmative pourrait donner à penser que la Commission rejette les termes de la Convention de Vienne de 1969 pour revenir à la formulation qu'elle avait initialement proposée pour l'article 25. En outre, même si cela ne semble pas être l'intention du Rapporteur spécial, la référence au « droit interne des États » porte à croire que les États pourraient invoquer les dispositions de leur droit interne pour se soustraire à l'obligation d'appliquer un traité à titre provisoire, ce qui est contraire à l'approche globale adoptée dans la Convention de Vienne. Il n'y a lieu de se référer au droit interne que dans deux cas : lorsque la partie concernée décide initialement de permettre ou non l'application provisoire d'un traité, ou lorsque les termes mêmes de l'accord par lequel elle consent à l'application provisoire du traité subordonnent d'une manière ou d'une autre cette application au droit interne. Compte tenu de ce qui précède, M. Murphy estime que le projet de directive 1 gagnerait à être reformulé de manière à énoncer clairement le champ d'application du projet de directives. En outre, comme dans le projet de conclusion 1 concernant les accords et la pratique ultérieurs, il serait bon de faire plus explicitement référence à la Convention de Vienne (ou, si telle est l'approche retenue, aux Conventions de Vienne). Le projet de directive 1 se lirait alors comme suit :

« Projet de directive 1  
Champ d'application

1. Le présent projet de directives traite de l'application provisoire des traités.
2. L'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités énonce la règle générale en matière d'application provisoire des traités. ».

Ce libellé permettrait de situer d'emblée le projet de directives dans le contexte de l'article 25 de la Convention de Vienne et de procéder à une analyse plus approfondie du sens de la règle générale dans les directives suivantes.

Le projet de directive 2, qui porte sur les modalités de l'accord permettant l'application provisoire d'un traité et fait écho au paragraphe 1 de l'article 25 de la Convention de Vienne, pourrait s'intituler « Modalités d'accord ». L'orientation générale semble être la bonne mais le Comité de rédaction pourrait peut-être améliorer le libellé en s'inspirant de l'article 25. En prévoyant que l'accord permettant l'application provisoire « pourra découler » des termes du traité lui-même, le projet de directive semble vouloir dire que cet accord n'a pas à être expressément formulé. Il serait préférable de dire que l'accord « pourra être établi » par les termes du traité. De même, il faudrait remplacer « ou par d'autres moyens » par « y compris par », car il doit y avoir un accord sur l'application provisoire dans tous les cas. Plutôt que de citer uniquement la résolution adoptée par une conférence internationale comme autre moyen par lequel un accord permettant l'application provisoire peut être établi, il serait préférable soit d'ajouter d'autres exemples, soit de n'en citer aucun dans le projet de directive lui-même et d'en donner plusieurs dans le commentaire.

Dans le projet de directive 3, M. Murphy propose de remplacer, dans la version anglaise, « *having regard to* » par « *in accordance with* », et de préciser qu'un traité n'est appliqué à titre provisoire que jusqu'à ce qu'il entre en vigueur pour la partie concernée. Il souscrit à l'idée que traduit le projet de directive 4, à savoir qu'un accord aux fins de l'application provisoire d'un traité est juridiquement contraignant. Cette position, qui avait été adoptée par la Commission dans son projet d'articles de 1966 sur le droit des traités, est étayée également par l'historique de la négociation de la Convention de Vienne, par d'éminents juristes tels que Mark Villiger, selon lequel les futures parties à un traité qui appliquent ledit traité à titre provisoire sont tenues par la règle *pacta sunt servanda*, ainsi que par le raisonnement qu'ont soutenu dans des affaires récentes des tribunaux arbitraux constitués en vertu de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États. M. Murphy n'est cependant pas convaincu par le libellé du projet de directive, notamment par l'expression « effets juridiques », qui ne lui semble pas suffisamment claire. Si l'idée sur laquelle souhaite insister le Rapporteur spécial est l'exécution de bonne foi (principe *pacta sunt servanda*), le projet de directive 4 devrait reprendre les termes de l'article 26 de la Convention de Vienne et se lire comme suit :

« Projet de directive 4  
Accord juridiquement contraignant

Tout accord permettant d'appliquer tout ou partie d'un traité à titre provisoire lie les parties à l'accord et doit être exécuté par elles de bonne foi. ».

Le projet de directive 5 envisage deux cas dans lesquels l'application provisoire d'un traité peut prendre fin : lorsque le traité entre en vigueur, et lorsqu'une partie notifie aux autres parties son intention de ne pas devenir partie au traité. En ce qui concerne le premier cas, M. Murphy estime que la formulation proposée prête à confusion : lorsqu'un traité multilatéral entre en vigueur, l'application provisoire ne prend fin que pour les États qui ont ratifié le traité ou qui y ont adhéré, mais elle se poursuit pour ceux qui ne l'ont pas fait jusqu'à ce que le traité entre en vigueur pour ces États, ce que le texte ne dit pas. En ce qui concerne le second cas, il serait préférable, plutôt que de seulement faire référence à l'article 25, paragraphe 2, de la Convention de Vienne, d'en reprendre expressément les termes. De même, il faudrait ajouter une disposition indiquant que ces règles s'appliquent « à moins que le traité n'en dispose autrement ou que les États ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement », de manière à indiquer que l'on peut subordonner la fin de

l'application provisoire d'un traité à des conditions précises, telles que l'obligation de donner un préavis écrit de six mois. M. Murphy soumettra une proposition de reformulation au Rapporteur spécial.

Passant au projet de directive 6, M. Murphy propose de l'intituler « Responsabilité en cas de manquement », et de remplacer l'expression « obligation découlant de » l'application provisoire d'un traité par « obligation d'appliquer un traité à titre provisoire ». En conclusion, il souscrit au programme des futurs travaux proposé par le Rapporteur spécial et se dit favorable au renvoi de tous les projets de directive au Comité de rédaction.

**M. Murase** dit, au sujet du chapitre consacré au rapport entre l'application à titre provisoire et les autres dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités, que les dispositions de la Convention qui y sont analysées présentent indéniablement un intérêt aux fins du sujet, mais que d'autres dispositions auraient aussi mérité d'y être examinées, notamment celles sur l'interprétation des traités, la nullité, l'extinction et la suspension de l'application des traités, les traités et les États tiers, et les réserves. Il aurait été plus utile que l'analyse effectuée dans ce chapitre figure dans le premier rapport. S'il prend note avec satisfaction de la référence faite à l'affaire *Ioukos*, M. Murase n'est toutefois pas certain de pouvoir souscrire à l'analyse qui en est faite aux paragraphes 62 à 70 du rapport. Le Rapporteur spécial examine cette affaire à la lumière de l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, en vertu duquel le droit interne ne peut pas être invoqué pour se soustraire à des obligations internationales. Or, ce n'est pas sous cet angle que la question du droit interne a été examinée dans cette affaire. En effet, le paragraphe 1 de l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie dispose ce qui suit : « Les signataires conviennent d'appliquer le présent traité à titre provisoire, en attendant son entrée en vigueur pour ces signataires conformément à l'article 44, dans la mesure où cette application provisoire n'est pas incompatible avec leur Constitution ou leurs lois et règlements. ». La Russie était donc parfaitement en droit de soulever, aux fins de l'interprétation du traité, la question de la compatibilité de l'application provisoire avec son droit interne. Elle n'a jamais fait valoir que la disposition pertinente du Traité sur la Charte de l'énergie n'était pas contraignante pour elle au motif qu'elle était contraire à son droit interne, mais simplement que la disposition en question ne lui était pas applicable car les conditions requises aux fins de son application n'étaient pas remplies. Le tribunal a finalement conclu que la disposition n'était pas incompatible avec le droit interne de la Russie et que celle-ci devait donc appliquer le Traité à titre provisoire. M. Murase estime par conséquent qu'en ce qui concerne le droit interne, les arguments relatifs à l'interprétation des traités devraient être distingués de ceux fondés sur l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

En ce qui concerne le chapitre consacré à l'application à titre provisoire des traités par les organisations internationales, M. Murase dit avoir du mal à en comprendre la structure, notamment la raison pour laquelle l'étude du secrétariat sur le développement législatif de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1986 et l'application provisoire des traités auxquels des organisations internationales sont parties sont examinées dans deux sections distinctes alors que la Convention de Vienne de 1986 porte précisément sur les traités conclus entre des organisations internationales, par opposition aux traités conclus entre des États, qui font l'objet des sections C et D et relèvent de la Convention de Vienne de 1969. Même si un traité est négocié dans le cadre d'une organisation internationale ou à une conférence diplomatique organisée sous l'égide d'une organisation internationale, la conclusion du traité est le fait des États, non celui de l'organisation internationale.

Passant aux projets de directive, M. Murase regrette que le Rapporteur spécial n'ait pas développé davantage le raisonnement sous-tendant chaque directive. Même si l'article 25 de la Convention de 1969 est en substance identique à l'article 25 de la Convention de 1986, M. Murase n'est pas convaincu qu'il soit judicieux de traiter à la fois des États et des organisations internationales. Si l'on veut néanmoins les mettre sur le même plan, il faudrait ajouter au début du projet une directive sur le champ d'application indiquant que le projet de directives s'applique *mutatis mutandis* aux organisations internationales et aux États.

En ce qui concerne le projet de directive 2, M. Murase a des réserves quant à la pertinence de la référence à la « résolution d'une conférence internationale », qui dans bien des cas ne peut être assimilée à un accord établissant l'application provisoire. S'il n'a pas de commentaires à faire sur le projet de directive 3, il estime que le but et l'objet du projet de directive 4 ne sont pas clairs et que l'expression « effets juridiques » devrait être explicitée. L'une des questions soulevées dans l'affaire *Ioukos* était celle de savoir si l'obligation d'application provisoire concernait l'ensemble du traité ou uniquement certaines de ses dispositions. Le tribunal a rejeté la théorie de l'application partielle que la Russie faisait valoir, considérant que cette approche « à la carte » pourrait aller à l'encontre de l'esprit du droit international. Cette question est bien évidemment à examiner au cas par cas en fonction des termes de la disposition prévoyant l'application provisoire, mais une directive sur le sujet pourrait être utile pour les cas où la disposition en question serait ambiguë. L'application provisoire d'un traité peut continuer de produire des effets juridiques après avoir pris fin. Cela dépend aussi de ce que prévoit le traité : ainsi, le Traité sur la Charte de l'énergie continue de produire ses effets pendant vingt ans à compter de la fin de son application provisoire, de sorte que les investisseurs de Ioukos seront protégés jusqu'en 2029.

Une directive distincte devrait énoncer l'objet et le but du projet de directives afin de faire clairement ressortir que le recours à l'application provisoire des traités devrait être limité à des circonstances exceptionnelles bien définies, à savoir pour faire face à des situations d'urgence, instaurer la confiance entre les États signataires sur certaines questions sensibles ou combler des vides juridiques laissés par les régimes conventionnels successifs (comme après l'expiration du Protocole de Kyoto).

Une directive consacrée aux modalités d'expression de l'accord relatif à l'application provisoire des traités serait également utile. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial indiquait que la volonté d'appliquer un traité à titre provisoire pouvait s'exprimer de manière explicite ou implicite. L'affaire *Ioukos* est riche d'enseignements à cet égard étant donné que, lorsqu'elle a signé le Traité sur la Charte de l'énergie, la Russie n'a pas fait la déclaration prévue au paragraphe 2 de l'article 45 du Traité à l'effet d'indiquer qu'elle n'acceptait pas l'application provisoire. Cela pose la question de savoir si un signataire doit refuser expressément d'appliquer provisoirement un traité pour pouvoir se soustraire à l'application provisoire de ce traité. Il pourrait être utile d'ajouter une directive sur ce point. Le Rapporteur spécial a donné des explications intéressantes sur la pratique conventionnelle de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et M. Murase attend avec intérêt l'analyse qui sera faite de la pratique des organisations régionales dans le prochain rapport. N'ayant pas de commentaires à faire sur les projets de directives 5 et 6, il recommande le renvoi de l'ensemble du projet de directives au Comité de rédaction.

**M. Tladi**, relevant que, dans le chapitre II, le Rapporteur spécial poursuit son analyse du droit interne et de la place accordée à l'application provisoire dans différentes législations nationales, dit que, comme d'autres membres de la Commission, il a été quelque peu surpris par le projet de directive 1, au vu du contenu

du rapport et du libellé de l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. En effet, le Rapporteur spécial semble indiquer dans son rapport que l'application provisoire des traités n'est pas soumise au droit interne des États qui l'acceptent. Aux paragraphes 60 et 70 du rapport, par exemple, il dit que l'exécution par les parties des traités appliqués à titre provisoire « ne peut en aucune façon être soumise ou conditionnée au droit interne de celles-ci », et que « les dispositions du droit interne ne peuvent être invoquées pour justifier la non-exécution des obligations qui en résultent ». Pourtant, selon le projet de directive 1, l'application d'un traité à titre provisoire n'est possible que si le droit interne de l'État ou les règles de l'organisation internationale concernée ne l'interdisent pas. Le Rapporteur spécial perçoit peut-être ici une nuance particulière, mais si tel est le cas, il ne l'a pas expliquée. En outre, l'article 25 de la Convention de Vienne ne semble pas soumettre l'application provisoire aux dispositions du droit interne. Lorsque le traité lui-même comporte des dispositions en ce sens, il va sans dire que son application provisoire est soumise au droit et aux processus internes, mais ce n'est certainement pas la norme.

Antinomie entre la teneur du rapport et le projet de directive mise à part, M. Tladi partage le point de vue des membres de la Commission qui, à des sessions précédentes, ont estimé que l'on ne peut pas faire simplement abstraction du droit interne. En d'autres termes, l'application provisoire ne devrait pas encourager les États à contourner les dispositions de leur législation et, ce faisant, à porter atteinte à leur système constitutionnel. Il serait donc utile d'examiner les différentes législations et pratiques nationales relatives aux procédures à suivre avant d'accepter d'appliquer un traité à titre provisoire, de façon à mieux comprendre comment les États envisagent la nature de l'application provisoire en tant qu'acte juridique, ainsi que la pratique des États en la matière du point de vue du droit international. Il serait intéressant, par exemple, d'examiner de plus près la question de savoir si les États considèrent que l'article 25 ne s'applique que si la législation nationale le prévoit.

Le Rapporteur spécial a indiqué, au paragraphe 19 de son rapport, que certains États devaient suivre pour l'application provisoire la même procédure que pour l'adhésion au traité. Or, si l'application provisoire a été instaurée précisément pour faciliter et accélérer l'application des traités dans l'attente de leur entrée en vigueur, pourquoi, à procédure égale, un État choisirait-il l'application provisoire plutôt que l'adhésion? La première ne perd-elle pas tout intérêt dans ces conditions?

D'autres questions générales mériteraient également de faire l'objet d'un examen plus approfondi. Il serait notamment utile de savoir si le Rapporteur spécial a dégagé des tendances concernant le type de traités et, plus particulièrement, les dispositions qui sont généralement appliquées à titre provisoire, et si son examen de la pratique des États lui a permis de déterminer si les États étaient plus susceptibles d'appliquer à titre provisoire les règles de fond, les règles institutionnelles ou les règles de procédure. M. Tladi souhaiterait aussi que le Rapporteur spécial s'attache à déterminer si certains types de traités comportent généralement des dispositions semblables relatives à l'application provisoire, et quels États bénéficient de l'application provisoire d'un traité par un autre État. Tous les États en bénéficient-ils, ou seulement ceux qui ont également accepté d'appliquer le traité à titre provisoire, ceux qui ont signé le traité même s'ils n'ont pas accepté de l'appliquer à titre provisoire, ou encore ceux qui ont participé à la négociation du traité? Il s'agit là d'une question particulièrement importante, qu'il faudrait examiner de façon bien plus approfondie à la lumière de la pratique des États et de la doctrine.

Ainsi qu'il ressort du troisième chapitre du rapport, le rapport entre l'application à titre provisoire et les autres dispositions de la Convention de Vienne dépend en grande partie de son fondement juridique, qu'il s'agisse du traité lui-même ou d'un accord distinct, conclu par les États intéressés. Par exemple, comme l'a montré le



Rapporteur spécial, un traité peut prévoir que son application à titre provisoire prend automatiquement effet à la signature, ou bien qu'elle dépend des dispositions prévues par le droit interne de chaque État. Or, le Rapporteur spécial ne fait pas de distinction claire entre l'application à titre provisoire et l'entrée en vigueur, alors qu'il y a incontestablement une différence entre leurs effets juridiques, ne serait-ce que parce que l'application provisoire n'emporte pas l'application de toutes les dispositions du traité. La Commission est certes convenue que l'entrée en vigueur d'un traité et son application provisoire ont une conséquence commune : dans le cas d'une application provisoire, le traité ou les dispositions pertinentes du traité s'appliquent de la même manière que si le traité était entré en vigueur, c'est-à-dire que les dispositions appliquées à titre provisoire ont un caractère contraignant. Mais cela ne revient pas à dire, comme l'a fait le Rapporteur spécial, que « les conséquences juridiques de l'application provisoire d'un traité sont les mêmes que celles qui naissent après son entrée en vigueur ». Par exemple, l'extinction des obligations découlant d'un traité n'a pas les mêmes effets selon que le traité est appliqué à titre provisoire ou qu'il est entré en vigueur.

Pour illustrer son propos, M. Tladi rappelle que la Commission préparatoire de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires ne sera habilitée à procéder à des inspections sur place qu'après l'entrée en vigueur du traité, ce qui tend à montrer que l'application provisoire d'un traité n'a pas les mêmes effets que son entrée en vigueur. En outre, le régime juridique établi par la Commission préparatoire découle des accords qui ont été conclus avec les différents États membres. Étant donné que certains de ces accords ont pris effet, tandis que d'autres ont seulement été signés, ou ne l'ont pas été, et que chacun de ces accords porte création d'un système de surveillance distinct, chaque État est soumis à un régime d'obligations et de droits différent, ce qui ne serait probablement pas le cas si le traité était entré en vigueur.

Pour M. Tladi, cet exemple soulève une question fondamentale. En effet, la Commission est partie du principe, pour le sujet à l'examen, que l'application provisoire créait des obligations contraignantes. M. Tladi n'est pas opposé à cette idée, sous réserve que ce caractère contraignant dépende de l'interprétation que l'on fait de la disposition sur laquelle se fonde l'application provisoire. Il n'approuve toutefois pas l'idée qu'une disposition autorisant un État à appliquer un traité rende obligatoire l'application dudit traité par l'État concerné. Au paragraphe 119, le Rapporteur spécial mentionne un amendement au Protocole de Kyoto, adopté en vue de la deuxième période d'engagement. Il avait été décidé que les Parties « p[ouvai]ent appliquer provisoirement l'amendement » et qu'elles donneraient notification de son éventuelle application provisoire. Pour M. Tladi, on ne saurait y voir une quelconque obligation, pour les parties au Protocole de Kyoto, de respecter les engagements chiffrés en matière de limitation et de réduction des émissions pendant la deuxième période d'engagement. Pour preuve, le 26 novembre 2012, l'Union européenne a fait la déclaration suivante : « Nous sommes disposés à adopter un amendement au Protocole de Kyoto qui prévoirait de redéfinir, à l'annexe B, les objectifs chiffrés fixés pour l'Union européenne et ses États Membres en matière de limitation et de réduction des émissions. Plus encore, nous avons déjà légiféré en vue de traduire nos objectifs chiffrés en engagement juridiquement contraignant... Les textes de loi adoptés à cet effet confèrent déjà un caractère contraignant à ces objectifs chiffrés au regard du droit de l'Union européenne. L'Union européenne commencera, dès le début de la deuxième période d'engagement, à appliquer le Protocole de Kyoto, tel qu'il aura été modifié ... et ce, que les autres Parties aient déjà ratifié ou non l'amendement. Nous engagerons également nos processus de ratification dans les meilleurs délais. Nous souhaitons que notre deuxième engagement devienne juridiquement contraignant le plus tôt possible. ».

On pourrait dire que l'Union européenne s'engage, dans cette déclaration, à appliquer provisoirement l'amendement. Il est toutefois clair que cet engagement n'est contraignant qu'au regard du droit de l'Union européenne. Il convient également de noter que, dans cette déclaration, l'Union européenne associe l'idée d'un deuxième engagement juridiquement contraignant (sans doute au regard du droit international) avec les processus de ratification et non avec l'application provisoire. Pour M. Tladi, il semble, au vu de cette position, qu'il conviendrait de faire preuve de prudence avant d'affirmer catégoriquement que l'application à titre provisoire crée une obligation contraignante.

M. Tladi estime en outre que le Rapporteur spécial devrait traiter de manière plus approfondie le caractère « provisoire » de l'application provisoire et, partant, le fait que celle-ci retarde l'entrée en vigueur du traité. Le Rapporteur spécial a indiqué à plusieurs reprises, dans ses trois rapports, que le but de l'application provisoire d'un traité était notamment de contribuer, à terme, à son entrée en vigueur. Il ne fait aucun doute, ainsi qu'en dispose l'article 25, que le traité s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur, et essentiellement pour faciliter celle-ci. Le Rapporteur spécial mentionne toutefois, aux paragraphes 114 et 115 de son rapport, des accords provisoires qui « pourraient se prolonger indéfiniment » et souligne à cet égard que l'importance de l'application provisoire s'étend au-delà de sa fonction purement préparatoire. Il explique également au paragraphe 58 que les effets juridiques de l'application provisoire sont définitifs et ne peuvent être remis en question au nom du caractère « provisoire » de cette application. Si M. Tladi convient qu'un État ne peut invoquer le retard qu'accuse la ratification d'un traité pour en justifier la violation, il estime néanmoins qu'il faudrait s'intéresser de plus près à l'idée selon laquelle le caractère exceptionnel de l'application provisoire peut devenir la norme lorsqu'un traité n'est pas ratifié. Cette question renvoie directement à celle qu'il a mentionnée au début de son intervention, à savoir le conflit entre les objectifs de l'application provisoire et le risque de porter atteinte à la constitutionnalité.

Bien qu'elle soit parfois inévitable, comme dans le cas du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, la poursuite indéfinie de l'application provisoire peut avoir des effets indésirables, d'autant plus que l'article 25, paragraphe 2, prévoit une procédure simplifiée permettant de mettre fin à cette application. Pour M. Tladi, l'application provisoire doit avant tout être une période préparatoire à l'entrée en vigueur du traité. Les deux Protocoles et le mémorandum d'accord relatifs au Traité sur la réduction des armes stratégiques, signé en 1991 par les États-Unis et l'Union soviétique et entré en vigueur en 1994, sont un bon exemple d'une pratique visant à garantir que l'application provisoire d'un instrument ne se poursuit pas indéfiniment : ils fixaient la durée de l'application provisoire à douze mois, tout en autorisant son éventuelle prolongation pour des périodes supplémentaires, selon que de besoin. Et, s'il est vrai que la Commission doit suivre la pratique des États sans chercher à imposer sa volonté, il pourrait néanmoins être utile qu'elle examine la pratique des États pour déterminer s'il est fréquent que l'on introduise ainsi des dispositions limitant la durée de l'application provisoire.

En ce qui concerne le projet de directive 2, M. Tladi estime, comme M. Murase, qu'une résolution ne saurait en soi être considérée comme suffisante pour fonder un accord permettant l'application provisoire car il faut pour cela, entre autres facteurs, que ladite résolution ait été adoptée à l'unanimité.

En ce qui concerne le projet de directive 4, M. Tladi souhaiterait que le Rapporteur spécial précise la nature des « effets juridiques » dans le libellé même du projet de directive. Il croit comprendre que ces effets dépendent de l'accord sur lequel se fonde l'application provisoire, mais, comme l'a dit M. Murphy, il serait utile que le sens du terme « effets juridiques » soit précisé. Quel que soit le libellé qui sera

finalement retenu, il devra tenir compte de la teneur de l'accord permettant l'application provisoire. En tout état de cause, si le Rapporteur spécial fait une distinction entre entrée en vigueur et application provisoire dans certains paragraphes du rapport, cette distinction est beaucoup moins nette dans d'autres.

Enfin, pour ce qui est du projet de directive 5, M. Tladi souscrit à son libellé, mais il estime que le Rapporteur spécial devrait examiner de plus près la question de la cessation de l'application provisoire, et notamment envisager les cas où il est clair que le traité n'entrera pas en vigueur, en s'attachant à déterminer si une telle situation peut constituer un motif de cessation de l'application provisoire. En conclusion, M. Tladi dit qu'il est favorable au renvoi des projets de directive au Comité de rédaction.

**M. Park** rappelle que, en ce qui concerne les effets juridiques de l'application provisoire au regard des articles 18 (Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur) et 24 (Entrée en vigueur) de la Convention de Vienne, il ressortait du deuxième rapport du Rapporteur spécial et des débats précédents de la Commission que, de l'avis général, l'application provisoire a des effets juridiques, même si ces effets sont à l'évidence différents de ceux de l'entrée en vigueur. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial n'avait toutefois pas précisé l'étendue des effets juridiques de l'application provisoire mais avait simplement indiqué que ces effets allaient au-delà de l'obligation de ne pas priver le traité de son objet et de son but consacrée à l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, sans rien dire de leur portée au regard de l'article 24.

Pour M. Park, les effets juridiques de l'application provisoire sont quasi identiques à ceux de l'entrée en vigueur, du moins pour les États qui l'acceptent, à ceci près que l'application provisoire d'un traité reste provisoire, qu'elle n'a d'effets juridiques que pour les États qui l'ont acceptée et que seules ont des effets juridiques les dispositions du traité que les États ont accepté d'appliquer à titre provisoire. Il faut donc examiner systématiquement les effets juridiques de l'application provisoire au regard de l'ensemble du régime établi par la Convention de Vienne, ce pourquoi il aurait été préférable que le Rapporteur spécial ait fait figurer dans son troisième rapport une analyse complète et méthodique de ces différents aspects.

Selon M. Park, il ne fait aucun doute que le principe *pacta sunt servanda* s'applique aux traités appliqués à titre provisoire dans la mesure où l'application provisoire emporte également des effets juridiques. Et, comme il l'avait dit à la session précédente, si un État met fin unilatéralement à l'application provisoire, on peut invoquer ce principe pour limiter la confusion résultant de cette situation sur le plan juridique.

Le Rapporteur spécial ayant indiqué qu'il examinerait les effets juridiques de l'extinction de l'application provisoire dans son rapport suivant, M. Park estime que le rapport entre l'extinction de l'application provisoire et le principe *pacta sunt servanda* devrait aussi être examiné de manière plus approfondie dans ce rapport.

L'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 peut aussi s'appliquer à l'application provisoire d'un traité, étant entendu que les dispositions applicables du droit interne de chaque État ont une incidence notable sur le recours à l'application provisoire. L'application d'un traité à titre provisoire trouve son fondement dans le droit interne, notamment dans la Constitution, et il peut aisément y être mis fin si elle en viole les dispositions. En d'autres termes, le droit interne joue un rôle important dans la mise en œuvre et le respect de l'application provisoire des traités.

M. Park, relevant que M. Forteau a fait remarquer à juste titre qu'il existait en quelque sorte une incohérence entre les paragraphes 10 et 25 du rapport et que MM. Murphy et Tladi ont aussi mentionné la question du droit interne, dit qu'il a conscience des divergences d'opinion qui existent au sein de la CDI, mais aussi de la

Sixième Commission. Comme il l'a déjà fait observer à la précédente session, il faut tout au moins étudier de près la relation entre l'application provisoire des traités et les dispositions applicables du droit interne. À ce sujet, il propose au Rapporteur spécial de traiter dans son quatrième rapport la question de savoir si les dispositions de la Convention de Vienne relatives à la nullité des traités, en particulier l'article 46 (Dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités), peuvent s'appliquer à l'application provisoire des traités.

Dans le quatrième chapitre du rapport à l'examen, le Rapporteur spécial analyse l'application provisoire, par les organisations internationales, de trois types de traités. Bien que ces trois types de traités soient tous appliqués par des organisations internationales, l'application des deux premiers (traités portant création d'organisations internationales ou de régimes internationaux et traités négociés au sein des organisations internationales ou des conférences diplomatiques convoquées sous l'égide d'organisations internationales) est régie par l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, tandis que celle du troisième l'est par l'article 25 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Le Rapporteur spécial fait également cette distinction au paragraphe 74 de son rapport, mais M. Park souhaiterait savoir si l'article 25 de la Convention de Vienne de 1986 est devenu une disposition de droit international coutumier, au même titre que l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969. L'économie des deux articles est quasi identique : le secrétariat a indiqué dans son étude que, pendant la Conférence de Vienne de 1986, le projet d'article 25 avait été renvoyé directement au Comité de rédaction, sans examen sur le fond en séance plénière, et adopté sans avoir été mis aux voix. Bien que le Rapporteur spécial affirme que les règles de droit énoncées dans la Convention de Vienne de 1986 reflètent les « règles du droit international coutumier », M. Park estime qu'il faudrait faire preuve de davantage de prudence en l'espèce, car la pratique recensée en ce qui concerne l'application de l'article 25 de cette convention est insuffisante. L'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 et celui de la Convention de Vienne de 1986 ne devraient donc pas être placés sur un pied d'égalité dans les directives.

En ce qui concerne les projets de directive, M. Park souhaiterait qu'ils soient intitulés en fonction de la phase d'application provisoire à laquelle ils se rapportent – par exemple, introduction, accord sur l'application provisoire, effets juridiques de l'application provisoire et cessation de l'application provisoire. Cela étant, il faudrait avant tout élaborer un projet de directive expliquant la notion d'application provisoire des traités, qui apparaît à l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969. Ensuite, les six projets de directive présentés par le Rapporteur spécial traitent ensemble les questions relatives à l'application provisoire par les États et par les organisations internationales. Or, comme M. Park l'a déjà indiqué, les règles applicables aux États en ce qui concerne l'application provisoire sont considérées comme des dispositions de droit international coutumier, tandis que celles applicables aux organisations internationales n'ont pas la même nature juridique. Des règles de nature différente n'ayant pas à être placées sur le même plan, M. Park propose de regrouper les projets de directive relatifs aux États dans une première partie et ceux relatifs aux organisations internationales dans une deuxième partie, ou de mentionner, à la suite des projets de directive relatifs aux États, que ceux-ci s'appliquent *mutatis mutandis* aux organisations internationales. Enfin, il propose d'ajouter un nouveau projet de directive indiquant l'orientation générale et l'objet du sujet traité, qui pourrait être libellé comme suit : « [L]a teneur et la portée de l'application à titre provisoire d'un traité dépendront de l'intention des parties et de la manière dont cette dernière aura été prévue ».

En ce qui concerne le projet de directive 2, M. Park souhaite soulever de nouveau la question de savoir si les États peuvent appliquer le paragraphe 1 de l'article 25 de la Convention de Vienne lorsque le texte du traité ne prévoit pas son application provisoire, autrement dit, si des actes unilatéraux ou des accords sont susceptibles d'autoriser l'application provisoire dans un tel cas. Le Rapporteur spécial affirme, au paragraphe 5 de son rapport, que ce point a déjà été clarifié dans le deuxième rapport et qu'il n'entend pas y revenir dans l'immédiat. On peut supposer que le projet de directive 2 traduit sa position sur le sujet lorsqu'il dit que l'accord permettant l'application provisoire « pourra découler des termes du traité lui-même ». Toutefois, il serait bon de prévoir aussi une solution pour les cas dans lesquels les parties concernées sont en désaccord sur les termes du traité, et d'examiner la possibilité de l'acceptation par les futures parties à un traité de l'application provisoire de ce traité par un État tiers, même lorsque ledit traité ne prévoit pas expressément l'éventualité de son application provisoire.

Pour ce qui est du projet de directive 3, il gagnerait à être scindé en deux projets de directive portant respectivement sur les modalités du consentement à l'application provisoire et sur le point de départ de celle-ci, car il s'agit de deux aspects essentiels du régime de l'application provisoire des traités.

Le projet de directive 4 semble fondé sur le postulat selon lequel l'application provisoire d'un traité, bien que juridiquement distincte de son entrée en vigueur, produit néanmoins des effets juridiques et est susceptible de créer des obligations juridiques identiques à celles qui résulteraient du traité si celui-ci était en vigueur pour l'État considéré. Il faudrait cependant indiquer clairement la limite de ces effets juridiques, à savoir que l'application provisoire ne peut entraîner la modification du contenu du traité. M. Park propose donc de modifier le libellé du projet de directive 4 comme suit : « L'application provisoire d'un traité produit des effets juridiques sur le plan international comme sur le plan interne. Toutefois, elle ne peut entraîner de modification du contenu du traité. ».

En ce qui concerne le projet de directive 5, il faudrait y ajouter une phrase indiquant qu'un accord sur l'application provisoire d'un traité peut créer non seulement des obligations mais aussi des droits.

Le projet de directive 6 paraît correspondre à la position initiale du Rapporteur spécial et au résultat des débats tenus par la Commission à sa session précédente, dont il est ressorti que la violation d'une obligation découlant de l'application provisoire d'un traité constituait en principe un fait internationalement illicite, déclenchant ainsi le régime de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Or, en l'état, le projet de directive proposé semble omettre l'étape intermédiaire du raisonnement, et peut-être serait-il préférable de procéder en deux étapes : la première porterait sur le point de savoir si le fait de mettre fin à l'application provisoire d'un traité, ou de la suspendre unilatéralement, est licite ou non et se fonderait sur le régime prévu par la partie V de la Convention de Vienne de 1969, et la seconde traiterait de la question de savoir si un tel acte constitue la violation d'une obligation, auquel cas le régime de la responsabilité de l'État pourrait s'appliquer. M. Park considère en outre que l'application provisoire des traités et la responsabilité de l'État sont des questions juridiques distinctes, car, comme la Cour internationale de Justice l'a affirmé dans la décision qu'elle a rendue en l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, « [c]es deux branches du droit international ont en effet, à l'évidence, des champs d'application distincts. C'est au regard du droit des traités qu'il convient de déterminer si une convention est ou non en vigueur, et si elle a ou non été régulièrement suspendue ou dénoncée. C'est en revanche au regard du droit de la responsabilité des États qu'il y a lieu d'apprécier dans quelle mesure la suspension ou la dénonciation d'une convention qui serait compatible avec le droit des

traités engage la responsabilité de l'État qui y a procédé ». M. Park propose donc de remanier comme suit le projet de directive 6 pour faire apparaître les deux étapes du raisonnement :

« 1. L'article 60 (Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités est applicable *mutatis mutandis* à l'application provisoire des traités.

2. Le non-respect d'une obligation découlant de l'application provisoire de tout ou partie d'un traité pourra engager la responsabilité internationale de l'État. ».

Enfin, en ce qui concerne les travaux futurs, M. Park, relevant que le Rapporteur spécial se propose d'étudier les effets juridiques de la fin de l'application provisoire de traités octroyant « des droits individuels », souhaite savoir ce qu'il faut entendre exactement par ce dernier terme. Il souligne que la décision de la Commission de se pencher sur l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 est notamment liée au manque de clarté existant sur le point de savoir quand et selon quelles modalités cesse l'application provisoire des traités. En outre, la suspension ou la cessation imprévue de l'application provisoire d'un traité peut entraîner un préjudice pour les États concernés. Il serait donc des plus utile que le Rapporteur spécial analyse, de manière générale, les modalités de cessation de l'application provisoire des traités.

**M<sup>me</sup> Escobar Hernández** félicite le Rapporteur spécial pour son troisième rapport, qui comporte des éléments très intéressants propres à nourrir les débats de la Commission et rend compte des observations formulées par les États comme de divers éléments de la pratique. Elle souligne l'importance des projets de directive proposés, qui permettront à la Commission de faire avancer ses travaux au sein du Comité de rédaction. Elle remercie également le secrétariat pour son étude sur le développement législatif de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1986, qui complète utilement l'étude présentée en 2013.

M<sup>me</sup> Escobar Hernández souligne tout d'abord le grand intérêt que présente le chapitre III du rapport, car l'analyse comparative qu'il offre permettra à la Commission de délimiter la notion d'application provisoire en la distinguant d'autres notions du droit des traités, telles que celle d'entrée en vigueur, en évitant ainsi des confusions fâcheuses. Cette analyse permettra aussi de déterminer plus précisément la portée et les effets de l'application provisoire et d'établir dans quelle mesure certaines dispositions de portée générale figurant dans la Convention de 1986 sont également applicables aux traités faisant l'objet d'une application provisoire. M<sup>me</sup> Escobar Hernández souscrit aux développements figurant aux sections A, B, C, D et E de ce chapitre, notamment en ce qui concerne l'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but, le plein effet donné au principe *pacta sunt servanda* et l'impossibilité d'invoquer la violation du droit interne pour justifier la non-exécution des obligations résultant d'un traité faisant l'objet d'une application provisoire ou la minoration de ses effets. À cet égard, elle ne peut souscrire à l'affirmation de M. Forteau, selon qui les effets de l'application provisoire ne sont pas nécessairement définitifs, et elle estime, comme le Rapporteur spécial et d'autres membres de la Commission, que les effets des traités faisant l'objet d'une application provisoire sont les mêmes que ceux découlant des traités en vigueur, y compris en ce qui concerne l'avenir. Si l'application provisoire résulte de l'expression de la volonté de l'État (même s'il s'agit d'une expression de volonté provisoire), on ne pourra ensuite invoquer le fait que le traité est appliqué à titre provisoire pour arguer de l'invalidité des effets qu'il a déjà produits (même si ces effets ont été produits dans le cadre d'une application provisoire). Cette interprétation reviendrait à une sorte de consentement « conditionnel » incompatible avec la notion même d'application provisoire.

Si, de manière générale, M<sup>me</sup> Escobar Hernández souscrit à l'approche adoptée dans le chapitre III, elle souhaite appeler l'attention de la Commission sur le fait que ce chapitre contient des éléments sujets à débat qui mériteraient d'être examinés de plus près. Tel est, par exemple, le cas de la pratique décrite au paragraphe 41 du rapport concernant l'Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui a, selon elle, peu à voir avec l'application provisoire. De même, l'affirmation figurant au paragraphe 44 du rapport, selon laquelle tous les modes d'expression du consentement à être lié par le traité valent aussi pour son application à titre provisoire, mérite plus ample explication. En outre, le paragraphe 67, qui semble établir une distinction entre l'entrée en vigueur d'un traité du point de vue du droit interne et du point de vue du droit international mérite d'être précisé, car cette distinction est difficilement conciliable avec le caractère international des traités dont l'effet et la validité découlent exclusivement de normes du droit international. À cet égard, il serait utile de distinguer entre l'entrée en vigueur et les effets sur le plan interne d'un traité international donné. Il conviendrait en outre de nuancer l'affirmation, figurant au paragraphe 66 du rapport, selon laquelle les États ont toute liberté pour négocier les dispositions d'un traité et, partant, pour l'appliquer provisoirement. En effet, si la liberté absolue mentionnée par le Rapporteur spécial est parfaitement pertinente du point de vue du droit international, tel n'est pas le cas du point de vue du droit interne, car le pouvoir discrétionnaire des États est limité par les normes internes définissant la compétence et la procédure applicable à la conclusion des traités. Il est vrai, toutefois, que ces considérations dépendront finalement de chaque système de droit interne, que l'on ne peut examiner en détail. Mais il n'est pas moins vrai que ces restrictions internes peuvent emporter des conséquences juridiques sur le plan international, car le non-respect de normes internes fondamentales concernant la compétence et la procédure afférentes à la conclusion d'un traité peut entraîner la nullité du traité qu'il a été convenu d'appliquer à titre provisoire. En outre, M<sup>me</sup> Escobar Hernández estime que le choix du Rapporteur spécial de ne traiter dans son troisième rapport que de certains aspects des relations entre l'application provisoire et les autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969 est tout à fait légitime, car le Rapporteur spécial annonce qu'il poursuivra son analyse dans le prochain rapport, qu'elle attend, du reste, avec grand intérêt.

Enfin, M<sup>me</sup> Escobar Hernández souhaite réaffirmer que, comme elle l'a dit aux sessions précédentes, la législation nationale sur l'application provisoire des traités mérite un examen approfondi. Bien que le Rapporteur spécial, et d'autres membres de la Commission, fassent valoir à juste titre qu'il convient de traiter le sujet à l'examen du point de vue du droit international, et non du droit interne, elle ne souscrit pas à la décision de renoncer à l'analyse des normes internes régissant cette question. Certes, une telle étude ne pourrait être exhaustive et aurait nécessairement un caractère instrumental, mais on ne peut nier qu'elle fournirait des éléments intéressants permettant de comprendre comment les États perçoivent l'institution de l'application provisoire dans le cadre du système général du droit des traités. De surcroît, l'importance de cette analyse est confirmée par le fait que le troisième rapport du Rapporteur spécial comporte des références intéressantes à la pratique des États, parmi lesquelles se trouvent des normes internes, parfois récentes, comme la loi espagnole de novembre 2014. Enfin, toujours à propos de la législation nationale, l'Espagne devrait être mentionnée non seulement au point e), mais aussi aux points a) et d) de la classification opérée par le Rapporteur spécial au paragraphe 25 du rapport.

Passant au chapitre IV, M<sup>me</sup> Escobar Hernández félicite tout particulièrement le Rapporteur spécial d'y avoir étudié la manière dont joue l'application provisoire de tous les types de traités en rapport avec des organisations internationales. Comme elle a déjà eu l'occasion de le signaler, l'application provisoire revêt une signification particulière et présente certaines spécificités en ce qui concerne cette catégorie de

traités, en raison essentiellement de la finalité propre de ces traités, qui doivent fréquemment produire des effets immédiats, et de leur complexité, souvent liée à la nécessité de prévoir la participation, parfois simultanée, des États membres de l'organisation et de l'organisation elle-même. La spécificité de l'ordre juridique propre des organisations internationales et son incidence sur l'application provisoire des traités mériteraient des développements complémentaires sous deux angles distincts. Il serait utile, en premier lieu, de recourir à l'analyse des « règles pertinentes de l'organisation » mentionnées aux articles 5 de la Convention de Vienne de 1969 et de la Convention de Vienne de 1986 et, en second lieu, d'examiner la question dans la perspective d'établir une typologie plus précise des traités conclus dans le cadre d'organisations internationales ou sous leur égide, points qui sont traités conjointement par le Rapporteur spécial dans son rapport. Ces thèmes ont déjà été traités par la Commission dans le cadre de travaux antérieurs et il n'y aurait pas grand intérêt à y revenir si ce n'est en vue d'en dégager des éléments utiles pour le sujet à l'examen. Ainsi, en ce qui concerne le premier point, il serait intéressant de savoir si des organisations internationales ont considéré l'application provisoire comme une institution utile et décidé de ce fait de l'incorporer dans leurs systèmes normatifs. On pourra mentionner à cet égard l'exemple de l'Union européenne, car tant l'article 37 du Traité sur l'Union européenne que l'article 218 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoient expressément la compétence de l'Union pour conclure des traités internationaux, ainsi, pour le second, que la possibilité de leur application provisoire. En outre, l'analyse de la pratique de l'Union européenne présenterait un intérêt pour le sujet à l'examen car la mention expresse de la possibilité d'autoriser l'application provisoire résulte, historiquement, de différents problèmes rencontrés dans la pratique par l'Union européenne pour recueillir le consentement requis pour certaines catégories de traités en raison de la complexité des procédures, comme cela a notamment été le cas pour l'Accord « *safe harbor* » (Accord PNR) en matière de transport aérien conclu avec les États-Unis. L'annexe au rapport rend compte de la pratique de l'Union européenne, et avant elle de la Communauté européenne, en ce qui concerne des accords dont les modalités de conclusion sont éminemment institutionnelles. Peut-être serait-il intéressant aussi d'analyser la pratique de l'Union se rapportant aux accords bilatéraux conclus avec des États qui sont dépourvus de cette dimension institutionnelle, comme ceux concernant la sphère de sécurité ou l'assistance et la coopération juridiques internationales. En ce qui concerne le second point, à savoir l'établissement d'une typologie des traités, il serait utile d'explorer la pratique touchant à la forme sous laquelle les organes suprêmes des organisations internationales – pour reprendre les termes du Rapporteur spécial – peuvent eux-mêmes autoriser l'application provisoire des instruments concernés. L'analyse de cette question permettrait de mettre en évidence les différences entre les traités conclus dans le cadre d'une organisation internationale, ou sous l'égide d'une organisation internationale ou au sein d'une conférence internationale de codification. Ces différences n'apparaissent en effet pas aussi clairement en ce qui concerne l'application provisoire, que pour ce qui est de l'interprétation des traités ou d'autres dispositions générales de la Convention de Vienne. À cet égard, il est fait référence au paragraphe 116 du rapport, parmi d'autres exemples, au Comité des ministres du Conseil de l'Europe à l'appui de l'argument selon lequel certains précédents montrent que l'organe suprême d'une organisation internationale a pris la décision d'appliquer des amendements à titre provisoire sans s'appuyer pour cela sur une décision expresse de l'organe constitutif correspondant. Or, il paraît difficile d'être si péremptoire, car la pratique du Conseil de l'Europe n'est pas uniforme, stable et homogène. Ainsi, le Comité des ministres n'a pu autoriser l'application provisoire du Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales amendant le système de contrôle de la Convention, bien que cet instrument ait été élaboré dans le cadre de l'organisation et adopté par ledit comité, et une Conférence



des parties a dû être convoquée à cette fin. Quoiqu'il en soit, le chapitre IV du rapport présente un grand intérêt et il serait souhaitable que le Rapporteur spécial en approfondisse certains aspects ou inclue dans un prochain rapport une étude plus détaillée de certaines catégories de traités qui entretiennent une relation particulière avec l'application provisoire, comme par exemple les accords de siège fréquemment conclus entre un État et une organisation internationale en vue de la tenue de conférences ou d'autres événements ponctuels, et qui par nature appellent une application immédiate.

Pour ce qui est des projets de directive, si M<sup>me</sup> Escobar Hernández souscrit de manière générale à leur contenu, elle estime comme d'autres membres de la Commission qu'ils sont libellés en termes très généraux, ce qui présente des avantages, mais appelle aussi quelques précisions que le Rapporteur spécial pourrait sans nul doute apporter en se fondant sur les rapports déjà présentés. Il serait utile que le Rapporteur spécial indique s'il envisage ces projets comme un point de départ qu'il a l'intention de compléter et, si tel est le cas, s'il entend faire sienne la distinction proposée par M. Murase entre les directives qui s'appliqueraient aux traités conclus par les seuls États et celles qui s'appliqueraient aux traités auxquels des organisations internationales sont parties. En conclusion, M<sup>me</sup> Escobar Hernández dit qu'elle est favorable au renvoi des projets de directive au Comité de rédaction.

**M. Šturma** dit que, comme il l'avait indiqué durant le débat préliminaire et dans les observations qu'il avait faites sur le premier rapport du Rapporteur spécial, il considère que le sujet de l'application provisoire des traités est très important du point de vue tant de la théorie que de la pratique du droit international. C'est pourquoi la Commission doit élaborer un ensemble de directives utiles pour la pratique. Dans le rapport à l'examen, le Rapporteur spécial semble aller dans la bonne direction. L'annexe de ce rapport, sur les dispositions relatives à l'application provisoire des traités par les organisations internationales, est en particulier très utile et semble démontrer la complexité du sujet. On peut toutefois regretter qu'un matériel aussi riche n'ait pas été mis à profit pour mener une analyse plus poussée et formuler des directives supplémentaires.

D'une manière générale, M. Šturma souscrit à l'approche adoptée par le Rapporteur spécial. Premièrement, l'application provisoire des traités produit des effets juridiques et peut créer des droits et obligations en droit international. L'analyse peut et doit toutefois aller au-delà de la brève affirmation qui constitue le projet de directive 4. Il importe que les directives éclairent les aspects complexes de l'interprétation de l'article 25 de la Convention de Vienne. Les dispositions relatives à l'application provisoire des différents traités étant très diversement libellées, comme le montre également l'annexe du rapport à l'examen, l'application provisoire peut avoir des effets juridiques divers.

Deuxièmement, la Commission n'a pas à se préoccuper du droit interne et l'analyse de l'application provisoire des traités doit donc être axée sur les effets juridiques de celle-ci au niveau international. Or il semble y avoir sur ce point une contradiction dans le rapport : d'une part, au paragraphe 10, le Rapporteur spécial déclare qu'il laissera le droit interne de côté, d'autre part, après avoir indiqué au paragraphe 17 que la Commission a reçu des observations de 15 États seulement (dont la République tchèque) sur leur pratique interne, il exprime au paragraphe 137 son intention de réunir davantage d'informations sur la pratique des États avant de présenter des conclusions. Pour M. Šturma, s'il peut en effet être utile de disposer de davantage d'informations sur la pratique des États, il est encore plus important, comme l'ont aussi dit M. Murase et M<sup>me</sup> Escobar Hernández, d'énoncer comme il convient les incidences possibles du droit et de la pratique internes des États sur l'application provisoire des traités en droit international.

Plus simplement, M. Šturma souscrit à l'analyse de l'article 27 de la Convention de Vienne figurant dans le rapport, même s'il s'agit seulement d'un point de départ, car la situation peut être plus complexe, en particulier lorsque la disposition relative à l'application provisoire d'un traité donné renvoie elle-même aux procédures constitutionnelles ou aux lois et règlements internes, comme le fait, par exemple, l'article 56 de l'Accord international de 2010 sur le cacao.

À partir des exemples de dispositions pertinentes figurant dans l'annexe du rapport, on peut considérer que l'interaction entre le droit international et le droit interne peut prendre deux formes différentes. Premièrement, les dispositions en question (« conformément aux procédures constitutionnelles ») peuvent porter uniquement sur la procédure ou les conditions de l'expression par un État de son consentement à appliquer provisoirement le traité. Si le Rapporteur spécial a raison d'indiquer, aux paragraphes 61, 68 et 69, que chaque État a la faculté de décider d'autoriser l'application à titre provisoire et que parfois les États ne font pas usage de l'application provisoire parce qu'une autorisation parlementaire est nécessaire, un différend peut néanmoins naître qui relèverait du droit international. Cela peut se produire, par exemple, lorsqu'un État a exprimé son consentement à l'application provisoire en violation de ses procédures constitutionnelles. À cet égard, l'analyse de l'article 46 de la Convention de Vienne est primordiale. En particulier, il faut examiner la question de savoir si les dispositions et la pratique constitutionnelles qui limitent la capacité de l'État d'appliquer le traité à titre provisoire doivent être réputées connues de tout État agissant de bonne foi, ou si l'État concerné doit notifier aux autres États les limitations auxquelles il est assujéti s'agissant d'appliquer provisoirement un traité donné.

La seconde question concerne la situation dans laquelle les dispositions pertinentes d'un traité renvoient non seulement à la procédure mais aussi aux lois et règlements internes, c'est-à-dire au droit substantiel. Par exemple, le paragraphe 1 de l'article 60 de l'Accord international de 1994 sur le caoutchouc naturel dispose qu'« un gouvernement peut stipuler, dans sa notification d'application à titre provisoire, qu'il appliquera le présent Accord seulement dans les limites de ses procédures constitutionnelles et/ou législatives et de ses lois et règlements nationaux ». Si l'on donne son plein effet à cette formulation, force est de considérer qu'un État peut renvoyer non seulement à ses procédures constitutionnelles relatives à l'expression de son consentement à l'application provisoire, mais aussi au contenu de ses lois et règlements. Cette hypothèse soulève toutefois des questions connexes concernant l'effet juridique de telles notifications, en particulier celle de savoir si et dans quelle mesure elles peuvent avoir certains des effets des réserves ou au moins des déclarations interprétatives.

De plus, d'autres articles de la Convention de Vienne peuvent aussi être pertinents, notamment l'article 60, car la violation substantielle du traité appliqué à titre provisoire peut amener l'État touché à suspendre l'application de l'accord relatif à l'application provisoire ou à y mettre fin.

S'agissant des projets de directive proprement dits, la plupart d'entre eux découlent de l'article 25 de la Convention de Vienne et sont donc généralement acceptables. Le projet de directive 1 reprend en partie le libellé de l'article 25, paragraphe 1, et y ajoute une condition très importante : « à condition que le droit interne des États ou les règles des organisations internationales ne l'interdisent pas ». Or, à la lumière de l'analyse qui précède, qu'en est-il lorsque le droit interne n'interdit pas purement et simplement l'application provisoire mais l'assujéti à certaines conditions? Cet ajout, qui s'écarte du libellé de l'article 25, paragraphe 1, appelle probablement une analyse plus poussée et doit être mieux étayé.

Le projet de directive 2 est fondamentalement acceptable, notamment parce que son libellé, « toute autre façon dont auront convenu les États », n'est pas limitatif. En fait, l'accord permettant l'application provisoire découlera souvent d'une déclaration ou notification d'un État concernant une disposition du traité.

S'agissant du projet de directive 3, M. Šturma recommande d'ajouter les mots « par un État ou une organisation internationale » après « L'application provisoire d'un traité », les mots « par cet État ou cette organisation internationale » après « l'acceptation du traité » et les mots « de cet État ou de cette organisation internationale » après le mot « l'adhésion », parce que l'application provisoire commence généralement à des moments différents pour les différents États et organisations.

Dans son libellé actuel, trop général et pas suffisamment précis, le projet de directive 4 n'est guère acceptable. Il faudrait le compléter en y ajoutant des paragraphes ou des directives. Pour M. Šturma, la Commission ne devrait pas craindre de donner des directives plus précises ou des exemples de bonne pratique pour aider les États à formuler les dispositions conventionnelles relatives à l'application provisoire et à rédiger leurs notifications, en particulier en ce qui concerne les procédures constitutionnelles et le droit interne. Un projet de directive pourrait par exemple indiquer que l'application provisoire d'un traité produit des effets juridiques comparables à l'application d'un traité en vigueur, à moins que l'accord relatif à l'application provisoire soit nul, que son application ait été suspendue ou qu'il y ait été mis fin, ou à moins que le traité ne dispose clairement qu'il ne peut être appliqué à titre provisoire que dans les limites du droit interne des États.

Quant aux projets de directives 5 et 6, ils découlent logiquement de l'article 25 de la Convention de Vienne et des règles relatives à la responsabilité de l'État. Il conviendrait toutefois d'attendre, pour formuler le projet de directive 6, qu'il soit étayé par une analyse plus approfondie.

En conclusion, M. Šturma recommande que tous les projets de directive soient renvoyés au Comité de rédaction.

**M. McRae** dit qu'à de nombreux égards, l'application provisoire des traités est un sujet classique pour la Commission, car elle est prévue à l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et la pratique des États en la matière est considérable. De plus, le Rapporteur spécial a, dans son troisième rapport, utilement analysé l'application provisoire dans le contexte des organisations internationales sur la base de l'article 25 de la Convention de 1986. Que conclure de la pratique actuelle de l'application provisoire des traités? À plusieurs reprises, le Rapporteur spécial souligne la souplesse dont témoigne cette pratique, en particulier au paragraphe 43 de son troisième rapport, mais il n'en donne pas clairement la mesure. Or la question se pose de savoir si cette souplesse n'est pas telle que le contenu de ce qui constitue l'application provisoire est devenu imprécis. On peut citer deux exemples de cette apparente confusion quant au contenu de l'application provisoire.

Premièrement, au paragraphe 5 de son troisième rapport, le Rapporteur spécial renvoie à la discussion concernant les déclarations unilatérales faites par des États en l'absence d'accord des parties autorisant l'application provisoire. Il indique que, dans ce cas, « l'application provisoire n'entraînerait des obligations que pour l'État déclarant ». Or, si seul l'État qui s'engage unilatéralement est lié, comment peut-on parler d'application provisoire du traité? En quoi l'expression « application provisoire » est-elle pertinente dans un tel cas?

La déclaration unilatérale par laquelle un État s'engage à considérer les dispositions d'un traité comme lui étant applicables à titre provisoire en l'absence d'accords des parties au traité et lorsque l'application provisoire n'est pas autrement

autorisée n'est rien de plus qu'une déclaration unilatérale dont le sens et le statut sont définis par le droit relatif aux déclarations unilatérales; elle ne relève pas du régime de l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Bien entendu, si les autres parties au traité ont accepté la déclaration unilatérale explicitement ou implicitement « d'une autre manière » au sens de l'article 25 de ladite convention, la situation est différente et l'article 25 est applicable. Il serait cependant inexact, dans une telle situation, de dire que des obligations ne sont créées qu'à la charge de l'État qui fait la déclaration. Il s'agit d'obligations conventionnelles applicables à toutes les parties, bien qu'à titre provisoire. Mais si les autres parties au traité n'ont pas accepté la déclaration unilatérale et si de ce fait l'article 25 ne s'applique pas, alors il n'y a pas application provisoire mais uniquement acceptation unilatérale d'obligations. Ainsi, dans chaque cas de déclaration unilatérale, il faut se demander s'il y a un accord des parties autorisant l'application provisoire, ce qui soulève la question de savoir si un tel accord peut être implicite et postérieur à la déclaration.

À cet égard, le Rapporteur spécial mentionne dans ses deuxième et troisième rapports la déclaration de la Syrie indiquant qu'elle appliquerait provisoirement la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction. Or aucune disposition de cette convention n'en autorisait l'application provisoire et il n'y avait pas non plus d'accord des parties l'autorisant. Comme l'a fait observer M. Forteau, il est difficile d'y voir un exemple d'application provisoire, encore moins au sens de l'article 25. Pourtant, comme l'indiquait le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, le Conseil exécutif de l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques a considéré que la Syrie appliquait provisoirement le traité alors que rien dans la convention elle-même ne l'autorisait et qu'aucun élément n'attestait l'existence d'un accord des parties l'autorisant. Le silence des parties lorsque la déclaration syrienne a été distribuée constituait-il un accord implicite des parties autorisant l'application provisoire? Ou le Conseil exécutif se voyait-il lui-même comme créant quelque forme nouvelle d'application provisoire, puisqu'il déclarait dans sa décision écrite considérer que « cette décision [était] prise en raison du caractère extraordinaire de la situation que cré[ai]ent les armes chimiques syriennes et ne constitu[ai]ent aucun précédent pour l'avenir »? Commentant cet incident, M<sup>me</sup> Jacobsson a qualifié la déclaration syrienne d'« acte unilatéral d'un État » et la démarche du Conseil exécutif d'interprétation « créative » d'un traité. Soit, donc, qualifier la déclaration syrienne d'« application provisoire » est erroné, soit il existe une nouvelle catégorie d'application provisoire reposant sur la pratique, en dehors de l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Le Rapporteur spécial doit donner des éclaircissements sur ce point pour que la Commission puisse comprendre clairement ce qu'est l'application provisoire.

Le second exemple est la référence que fait le Rapporteur spécial au GATT, en rappelant qu'Anthony Aust l'a qualifié de « précédent le plus célèbre ». M. McRae fait observer à cet égard qu'il avait déjà indiqué dans sa déclaration faite en plénière sur ce sujet en 2012 que l'application provisoire du GATT ne relevait pas de l'article 25. En effet, l'article 25 traite de l'application provisoire d'un traité en attendant son entrée en vigueur. Dans le cas du GATT, le traité qui était censé entrer en vigueur était la Charte de La Havane et non le GATT lui-même. Le GATT était un accord autonome destiné à permettre au système commercial multilatéral de fonctionner jusqu'à ce qu'un autre traité, celui créant l'OMC, entre en vigueur. L'utilisation de l'expression « protocole d'application provisoire » pour désigner l'instrument qui a donné effet au GATT avait donc plus à voir avec la volonté du Gouvernement des États-Unis d'éviter l'application des prescriptions de son droit interne concernant la ratification des traités qu'avec la notion d'application provisoire des traités en droit international. Il est exact que les États-Unis utilisent ce mécanisme

des accords exécutifs pour appliquer provisoirement un traité en évitant de solliciter l'autorisation du Sénat, mais le GATT n'est pas un exemple d'application provisoire au sens de l'article 25.

C'est clairement ce qu'a compris le Secrétaire général dans son rapport de 1973 que le Rapporteur spécial mentionne aux paragraphes 89 et suivants, car le GATT ne figurait pas dans la liste des traités portant création d'organisations internationales appliqués provisoirement, que ce soit au titre de l'article 25 ou au titre de l'article 24, relatif à l'entrée en vigueur. Le fait est que si l'on voit dans le GATT un exemple d'application provisoire, une fois encore on élargit la notion d'application provisoire au-delà de ce que prévoit l'article 25. Le Rapporteur spécial ne dit pas que c'est ce qu'il fait; il déclare qu'on « abuse utilement » de l'article 25 mais il n'indique pas clairement ce qui constitue un usage et ce qui constitue un abus utile de l'application provisoire. En bref, il faudrait que le Rapporteur spécial, peut-être dans son rapport suivant, définisse plus clairement ce que l'application provisoire est et ce qu'elle n'est pas. Il ne suffit pas de dire qu'il y a de la souplesse dans l'application provisoire des traités si l'on ne sait pas ce qu'elle est ou n'est pas. Si, comme dans l'exemple de la Syrie, on fait relever de l'application provisoire une situation qui ne répond pas aux prescriptions de l'article 25, en quel sens peut-elle être considérée comme une application provisoire? Y a-t-il une catégorie d'application provisoire proche de l'article 25 mais distincte de celui-ci?

Tant qu'on n'a pas une idée plus claire du contenu de la notion d'application provisoire, il est difficile d'évaluer les projets de directive proposés. Visent-ils seulement l'application provisoire au sens de l'article 25, ou quelque chose qui va au-delà?

Comme M. Forteau, M. McRae estime que la conclusion à laquelle parvient le Rapporteur spécial au paragraphe 85 de son troisième rapport, où il affirme que l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités reflète une règle coutumière du droit international, n'est pas étayée dans le rapport, outre qu'elle est, au moins s'agissant de l'article 25 de la Convention de 1986, extrêmement problématique. Que veut-on dire lorsque l'on dit que le paragraphe 1 de l'article 25 de la Convention de Vienne reflète le droit international coutumier? Ce paragraphe indique seulement que les États peuvent convenir d'appliquer un traité à titre provisoire, et l'application provisoire découle alors du principe *pacta sunt servanda*. Des explications sont donc nécessaires à cet égard.

De même, dans le projet de directive 1, il conviendrait de supprimer le membre de phrase « et à condition que le droit interne des États ou les règles des organisations internationales ne l'interdisent pas ». Comme l'a souligné M. Tladi, le Rapporteur spécial insiste sur le fait que le droit interne ne peut être invoqué puisqu'il s'agit d'une question de droit international, mais le libellé actuel de ce projet de directive porte à croire que la conformité avec le droit interne est une condition préalable de l'application provisoire, même si telle n'est pas l'intention du Rapporteur spécial. Une clarification est là encore nécessaire.

Quant au projet de directive 4, tel qu'actuellement libellé, il n'a guère de sens : dire que l'application provisoire produit des effets juridiques ne dit rien des effets concrets de cette application. On a dit à la séance en cours que ce projet de directive indiquerait que l'application provisoire est obligatoire. Mais même cela n'est pas clair : cela signifie-t-il que le traité s'applique comme s'il était pleinement en vigueur ou quelque chose de différent? Là encore, des précisions s'imposeraient. M. Murphy a déclaré que c'est l'accord des parties autorisant l'application provisoire qui est juridiquement contraignant, mais dire cela n'est peut-être pas suffisant, car cet accord peut ne prévoir que la faculté pour les États d'appliquer provisoirement le traité, faculté dont certains peuvent ne pas se prévaloir. Le Rapporteur spécial doit donc analyser plus en détail les conséquences juridiques précises de l'application

provisoire. Les projets de directives 5 et 6, en particulier le premier, commencent à énoncer ces conséquences juridiques, mais il aurait été souhaitable que leur fondement en droit soit établi dans le rapport.

On peut enfin se demander s'il convient de renvoyer les projets de directive au Comité de rédaction. Le Rapporteur spécial lui-même a indiqué qu'il n'était pas certain qu'ils devraient l'être. Étant donné le très grand nombre de propositions précises de modifications les concernant faites durant le débat en plénière, la balle est dans le camp du Rapporteur spécial : peut-il incorporer ces propositions dans les projets de directive avant que le Comité de rédaction se réunisse ou préfère-t-il attendre la session suivante de la Commission pour le faire?

*La séance est levée à 12 h 45.*