

Provisoire

**Réservé aux participants**

20 février 2017

Français

Original : anglais

---

**Commission du droit international**

**Soixante-huitième session (Seconde partie)**

**Compte rendu analytique provisoire de la 3327<sup>e</sup> séance**

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le lundi 25 juillet 2016, à 15 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 portées sur 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.16-12980 (EXT)



\* 1 6 1 2 9 8 0 \*

Merci de recycler



**Présents :**

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

**Secrétariat :**

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

*La séance est ouverte à 15 heures.*

**Application provisoire des traités** (point 5 de l'ordre du jour) (*suite*) (A/CN.4/699 et Add.1)

**Le Président** invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du quatrième rapport sur l'application provisoire des traités, publié sous la cote A/CN.4/699 et Add.1.

**M. Forteau** dit qu'il est en très large accord avec les observations déjà formulées par de nombreux membres de la Commission, en particulier M. Kolodkin, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte et Sir Michael Wood en ce qui concerne la méthodologie suivie par le Rapporteur spécial et les importantes difficultés qu'elle suscite.

Comme cela a déjà été dit à plusieurs reprises, le rôle du Rapporteur spécial n'est pas limité à l'examen des questions pour lesquelles les États ont exprimé un intérêt au cours des débats à la Sixième Commission ; il est d'abord et avant tout de présenter l'état de la pratique, de la jurisprudence et de la doctrine sur chacun des éléments du sujet. La première étape indispensable consiste à recenser les éléments pertinents – en l'occurrence, avant tout, la pratique conventionnelle – parce qu'une démarche inductive s'impose par nature lorsque l'on codifie le droit international.

De ce point de vue, il est regrettable qu'après quatre années de travaux sur le sujet la Commission ne dispose toujours pas d'une cartographie précise de la pratique conventionnelle en matière d'application provisoire. Les exemples qui ont été donnés concernent exclusivement la pratique des organisations internationales. C'est pourquoi les travaux de la Commission sur le sujet sont maintenant dans une impasse, en particulier au sein du Comité de rédaction, et il est impossible de formuler des textes qui reflètent fidèlement la pratique puisque la Commission n'a pas une idée précise de ce qu'elle est. M. Forteau rappelle que, dès 2014, il a souligné que la Commission devait recenser la pratique pertinente et qu'au lieu d'attendre que les États fournissent des informations la concernant, le Rapporteur spécial devait la rechercher lui-même. Trois exemples peuvent illustrer les difficultés sérieuses qui découlent de l'absence de recensement systématique préalable de la pratique conventionnelle.

Premièrement, au paragraphe 118 de son rapport, le Rapporteur spécial relève « la grande variété des clauses d'application provisoire », écrit, au paragraphe 129, que « les pratiques des États en matière d'application provisoire des traités sont diverses » et va jusqu'à dire, au paragraphe 132, que cette pratique serait « anarchique ». Dans ces conditions, et en l'absence de vision claire, la Commission risque de codifier des règles qui ne reflètent qu'imparfaitement, voire erronément, la pratique actuelle.

Deuxièmement, l'examen des quelques éléments de pratique auxquels se livre le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport témoigne de la nécessité d'étudier plus en détail ladite pratique avant de formuler la moindre conclusion. Comme l'a expliqué M. Kolodkin, le précédent de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités montre que la Commission doit faire preuve de prudence. Ce précédent, auquel la section II.D du rapport est consacrée, atteste que des solutions différentes peuvent s'appliquer selon la nature du traité. À cet égard, il aurait été utile que, dans cette section du rapport, le Rapporteur spécial présente les origines des solutions retenues dans la Convention de Vienne de 1978 en examinant en détail les travaux de la Commission puis les travaux préparatoires de la Convention, afin que la Commission puisse prendre l'exacte mesure des problèmes se posant et déterminer s'il peut être nécessaire d'adopter des règles à géométrie variable en fonction de la nature des traités (bilatéraux, multilatéraux, réciproques ou non réciproques, actes normatifs ou actes établissant une organisation internationale ou créant un tribunal arbitral). Un exemple qui vient à l'esprit dans ce

contexte est celui de l'application provisoire du compromis d'arbitrage dans l'affaire du *Rhin de fer* en 2005. Ce n'est cependant pas dans cette direction que le Comité de rédaction se dirige, et la Commission est peut-être sur une mauvaise voie.

Troisièmement, le Rapporteur spécial affirme à plusieurs reprises dans son rapport qu'il n'existe pas de pratique sur les questions qu'il étudie, ce qui a amené certains membres de la Commission à prendre acte de l'absence de ladite pratique. M. Forteau dit qu'il partage les préoccupations exprimées à cet égard par, notamment, M. Kolodkin et M. Murphy, qui ont estimé qu'il était contestable de dire qu'il n'y a aucun élément de pratique en ce qui concerne les questions traitées dans la section II du rapport sans entreprendre d'abord des recherches approfondies sur ces questions. L'orateur considère que, de fait, il semble exister une pratique en la matière, dont il va se contenter de donner deux exemples.

Lorsqu'il étudie la possibilité d'invoquer l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 pour mettre fin à l'application provisoire d'un traité ou la suspendre, le Rapporteur spécial ne mentionne aucun élément de pratique, alors qu'il aurait pu citer au moins un exemple dans ce domaine. En 1977, le Bureau juridique du Département canadien des affaires étrangères a rendu un avis selon lequel, en admettant que l'Accord intérimaire réciproque de 1977 sur les pêches entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des États-Unis – l'Accord intérimaire – soit appliqué provisoirement et qu'il y ait eu une violation substantielle de cet accord par les États-Unis, le Canada serait en droit d'invoquer cette violation pour mettre un terme à l'application provisoire du traité ou la suspendre en vertu de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969. En 1978, la Cour internationale de Justice a, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire concernant la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/États-Unis d'Amérique)*, jugé que l'application provisoire de l'Accord intérimaire découlait de l'acquiescement tacite des parties et avait été suspendue. Cet exemple montre qu'il existe au moins un cas de suspension de l'application provisoire d'un accord dans le cadre duquel l'article 60 de la Convention de Vienne a été invoqué.

La deuxième série d'exemples concerne les réserves aux traités. M. Forteau dit qu'il a été très surpris de lire au paragraphe 26 du rapport à l'examen que le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission était muet sur la possibilité de formuler des réserves dans le cadre de l'application provisoire d'un traité et, au paragraphe 34 du rapport, qu'il n'y aurait pas d'éléments attestant l'existence d'une pratique en la matière. En fait, le commentaire de la directive 2.2.2 du Guide de la pratique envisage expressément cette possibilité, et il semble qu'on puisse en déduire qu'une telle réserve a vocation à produire des effets juridiques sur l'application provisoire du traité, même si des doutes subsistent sur ce point parce qu'en 1951, dans son avis consultatif sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, qui est cité dans le commentaire de la directive 2.6.11, la Cour internationale de Justice a jugé ce qui suit :

« En attendant la ratification, le statut provisoire créé par la signature confère aux signataires qualité pour formuler au titre conservatoire des objections ayant elles-mêmes un caractère provisoire. Celles-ci tomberaient si la signature n'était pas suivie de ratification ou elles deviendraient définitives avec la ratification.

Jusqu'à cette ratification, l'objection faite par un État signataire ne saurait donc produire un effet juridique immédiat en ce qui concerne l'État qui a fait la réserve. Elle aurait simplement pour conséquence de fixer et de proclamer l'attitude éventuelle de l'État signataire lorsqu'il serait devenu partie à la Convention. »

Contrairement à ce que suggère le Rapporteur spécial au paragraphe 27 de son rapport, il existe bien une pratique au stade de l'application provisoire. Les déclarations que

les États-Unis, l'Italie, le Japon et la République de Corée ont déposées au moment de la notification d'application provisoire de la Convention sur le commerce du blé peuvent être considérées comme de véritables réserves, destinées à exclure certains effets du traité. Un autre exemple intéressant est celui de l'Accord international de 1962 sur le café, au sujet duquel les États-Unis ont déposé une notification d'application provisoire accompagnée d'une réserve qui ne semble pas avoir fait l'objet d'objections. S'il faut naturellement être prudent s'agissant de tirer des conclusions de cet exemple, peut-être celui-ci indique-t-il que, même lorsque le traité interdit les réserves, cette interdiction n'empêche pas la formulation de réserves à l'égard de l'application provisoire ; des recherches plus approfondies s'imposent toutefois pour déterminer quelles règles du droit international s'appliquent dans ce type de situation. De plus, il semblerait que l'Union des Républiques socialistes soviétiques ait formulé une réserve, à laquelle le Royaume-Uni a objecté, à l'application provisoire de l'Accord international sur le caoutchouc naturel. La même situation s'est présentée en ce qui concerne l'Accord international de 1980 sur le cacao. L'Allemagne et la France semblent également avoir formulé des réserves à l'application provisoire de l'Accord international de 1986 sur le café. De même, la Communauté européenne a déposé, lorsqu'elle a notifié son application provisoire de l'Accord international de 1994 sur les bois tropicaux, une déclaration qui se présentait comme une déclaration interprétative mais pourrait peut-être être considérée comme une réserve. On peut dire la même chose des déclarations déposées par la Nouvelle-Zélande et la Suisse au moment de la ratification et de l'acceptation de l'application provisoire du Traité de 2013 sur le commerce des armes.

En bref, il semble bien exister une pratique dans les domaines étudiés par le Rapporteur spécial, et il est indispensable, pour que les travaux puissent progresser, de recenser cette pratique et de la présenter de manière systématique. C'est ce que la Commission a fait par le passé avant de codifier le droit dans tel ou tel domaine, en demandant au secrétariat de recenser la pratique pertinente dans une étude. Bien entendu, le rôle de la Commission n'est pas de codifier l'ensemble de la pratique conventionnelle en ce qui concerne l'application provisoire des traités, mais plutôt de dégager les règles supplétives qui s'appliquent lorsqu'un traité ou un accord prévoyant l'application provisoire est muet sur une question donnée. C'est pourquoi il pourrait être judicieux d'adopter une conclusion générale ainsi libellée : « Les présents projets de conclusion s'appliquent à moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit autrement convenu. » Une telle clause générale éviterait d'avoir à répéter cette précision importante dans chaque projet de conclusion.

M. Forteau dit qu'il a trouvé très utiles les développements consacrés à la pratique de l'Organisation des Nations Unies en tant que dépositaire des traités. Il n'est toutefois pas d'accord avec le Rapporteur spécial lorsque celui-ci affirme que la pratique montre qu'un traité peut être appliqué provisoirement par une seule partie. Il considère quant à lui que les passages du *Manuel des traités* cités aux paragraphes 137 et 141 du rapport indiquent qu'un État peut déposer une déclaration unilatérale d'application provisoire du traité lorsque celui-ci le prévoit. Autrement dit, il s'agit d'une pratique conforme à l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 mais non d'une pratique qui irait au-delà de cet article.

En ce qui concerne le renvoi du projet de directive 10 au Comité de rédaction, M. Forteau dit qu'il est assez réticent car il n'est pas certain que le Comité dispose d'assez d'éléments sur la pratique et la jurisprudence pour décider de son contenu. Il aurait été utile que le Rapporteur spécial examine d'abord les avis d'experts présentés dans l'affaire *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation* et la doctrine correspondante, afin de clarifier l'impact du droit interne sur les obligations découlant de l'application provisoire d'un traité. Il semble surprenant de retenir, pour l'application provisoire, un régime moins strict que celui qui prévaut pour la ratification des traités, et on ne voit pas

pourquoi il ne serait pas possible d'appliquer, *mutatis mutandis*, l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 à la décision d'appliquer provisoirement un traité.

À première vue, l'idée de clauses types semble bonne, bien que quelque peu prématurée. Priorité doit être donnée à un recensement ordonné de la pratique pertinente, peut-être avec l'aide du secrétariat, avant d'adopter le moindre projet de conclusion sur le sujet.

**M. Kamto** dit qu'il pourrait être opportun que la Commission examine la question fondamentale de savoir si la plus grande partie du régime juridique découlant de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités est en fait pertinente s'agissant des traités appliqués à titre provisoire. Dans l'affirmative, les règles découlant de la pratique seraient des règles supplétives réglant les questions pratiques que les États règlent normalement entre eux et qui ne sont pas nécessairement envisagées dans la Convention de Vienne. Nombre des affaires citées n'indiquent aucunement quelles dispositions de la Convention de Vienne sont pertinentes s'agissant des traités appliqués provisoirement.

**M. Candiotti** dit que la Commission doit décider quels sont ses objectifs, à quel résultat elle souhaite aboutir, quelle direction elle souhaite donner aux travaux sur le sujet et si elle veut élaborer des conclusions ou des directives. Des directives indiquent la marche à suivre, alors que des conclusions ont un caractère plutôt théorique et peuvent exprimer des recommandations, des règles ou des espoirs.

**M<sup>me</sup> Escobar Hernández** remercie le Rapporteur spécial pour son intéressant quatrième rapport, qui constitue une bonne base pour les travaux de la Commission sur le sujet à la session en cours. Elle le félicite en particulier des efforts qu'il a faits pour obtenir, par des contacts directs, des informations sur la pratique des organisations internationales et régionales dans le domaine de l'application provisoire. Néanmoins, le caractère sélectif de l'étude présentée au chapitre III de son quatrième rapport et le nombre limité des organisations mentionnées appellent des observations. L'absence d'organisations comme l'Union africaine est déconcertante. L'analyse de la pratique d'un plus grand nombre d'organisations donnerait un tableau plus complet et représentatif de cette pratique et pourrait en mettre de nouveaux aspects au jour.

Il convient également de noter que le Rapporteur spécial traite différemment la pratique de chaque organisation examinée, en ce qui concerne trois questions très distinctes : les fonctions de dépositaire et d'enregistrement d'une organisation en ce qui concerne les traités contenant des clauses d'application provisoire ou appliqués à titre provisoire ; les cas dans lesquels des clauses d'application provisoire ont été insérées dans des traités élaborés au sein ou sous les auspices d'une organisation internationale ; et le recours à l'application provisoire par les organisations internationales dans l'exercice de leur propre compétence pour conclure des traités. Bien que ces trois niveaux d'analyse soient intéressants, les approches ne sont pas comparables et on ne peut donc tirer de conclusions générales quant à la place qu'occupe l'application provisoire dans la pratique conventionnelle des organisations internationales. Toutefois, compte tenu de l'importance de l'application provisoire pour ces organisations, il serait très utile que le Rapporteur spécial complète son étude de leur pratique dans son rapport suivant, en particulier s'agissant de la troisième question susmentionnée ; cela permettrait à la Commission d'envisager d'élaborer un projet de directive spécifique sur cette pratique, ce qui renforcerait assurément l'intérêt du résultat final de ses travaux.

Cela dit, l'étude de la pratique de l'Organisation des Nations Unies est particulièrement intéressante, dans la mesure où elle contribue à clarifier des notions générales dont la Commission pourra tenir compte dans le contexte de l'adoption des directives. **M<sup>me</sup> Escobar Hernández** dit qu'elle n'est toutefois pas favorable à ce que la Commission formule la recommandation proposée au paragraphe 149 du rapport

concernant la révision du règlement relatif à l'enregistrement des traités. Une telle recommandation ne relève pas du sujet et, de toute façon, nécessiterait une analyse plus exhaustive de la pratique.

S'agissant de la relation entre l'application provisoire et d'autres aspects du droit des traités codifiés dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, le Rapporteur spécial axe son analyse sur les réserves, la nullité, l'extinction ou la suspension envisagées à l'article 60 de la Convention et les diverses circonstances visées à l'article 73. M<sup>me</sup> Escobar Hernández dit que, d'une manière générale, elle partage l'approche adoptée par le Rapporteur spécial en ce qui concerne les réserves. Si le résultat d'une déclaration relative à l'application provisoire est que le traité produit des effets équivalant à ceux résultant de son entrée en vigueur, il semble raisonnable que l'application provisoire d'un traité n'impose pas plus d'obligations aux États que son entrée en vigueur. Ainsi, il n'existe aucune raison logique ou systémique qui empêcherait les États de faire des réserves à un traité, si celui-ci le prévoit, en ce qui concerne l'application provisoire. Un problème distinct, et qui soulève plusieurs questions, est celui de la manière dont une telle réserve peut être formulée, ainsi que sa nature et ses effets. Une telle réserve est-elle équivalente à une réserve formulée au moment de la signature, même si elle a des effets différents ? Doit-elle être confirmée lorsque le consentement est donné ? Qu'advient-il des effets découlant de l'application provisoire assujettie à une réserve si cette réserve n'est pas confirmée lorsque le consentement est donné ? Les limitations unilatérales d'un État à la portée de l'application provisoire d'un traité doivent-elles s'entendre comme une forme particulière de réserve ? Toutes ces questions présentent un intérêt particulier et il serait utile d'analyser la pratique dans ce domaine dans les rapports futurs.

La section du rapport consacrée à la nullité porte exclusivement sur la compatibilité de l'application provisoire avec le droit interne, en particulier du point de vue des règles du droit interne définissant la compétence et les procédures dans le domaine de l'application provisoire. Cette question a déjà été partiellement examinée l'année précédente. Le Rapporteur spécial l'a envisagée en invoquant l'exemple des affaires *Yukos et Ioannis Kardassopoulos c. Géorgie*, qui méritent d'être analysées en détail parce qu'elles ont soulevé de nombreuses questions en pratique. Toutefois, ces affaires concernent la validité de l'application provisoire envisagée sous un angle très spécifique, sur la base de deux points concurrents : le Traité sur la Charte de l'énergie prévoit l'application provisoire automatique, et cette application provisoire ne peut être exclue que si elle est incompatible avec la constitution, les lois ou les règlements de l'un des États signataires, auquel cas cet État doit en informer les autres signataires au moyen de la notification prévue à l'article 45 du Traité. Bien que ce cas de figure ne soit pas le plus habituel en pratique, il pourrait peut-être servir de modèle pour d'autres instruments et, en tant que tel, mérite d'être examiné.

Toutefois, cet exemple de pratique est insuffisant pour analyser les divers cas de figure pouvant se présenter en pratique s'agissant de la compatibilité de l'application provisoire d'un traité avec les règles du droit interne régissant la décision d'appliquer provisoirement un traité. À cet égard, M<sup>me</sup> Escobar Hernández ne croit pas qu'une décision relative à l'application provisoire puisse être assujettie aux règles relatives à la validité du consentement énoncées dans la Convention de Vienne de 1969, car cela ôterait tout son sens à l'application provisoire elle-même. L'application provisoire postule généralement que les prescriptions constitutionnelles relatives au consentement seront satisfaites. Elle ne peut toutefois être interprétée comme l'admission que toute déclaration d'application provisoire est en elle-même conforme aux règles du droit interne relatives à la ratification des traités. Au contraire, il serait possible que l'application provisoire soit établie en dehors des règles du droit interne régissant son utilisation et, comme telle, toute déclaration d'application provisoire serait nulle du point de vue du droit interne. Toutefois, cette nullité devrait être résolue au moyen des procédures prévues par l'ordre juridique interne et

exclusivement sur la base de son incompatibilité avec les règles du droit interne. Cela ne signifie pas néanmoins qu'une telle incompatibilité entre l'application provisoire et le droit interne soit sans pertinence au niveau international, ni qu'elle n'aura nécessairement aucun effet international dans tous les cas. Au contraire, ce n'est que s'il existe une contradiction absolue entre la décision d'appliquer provisoirement un traité et une règle fondamentale du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités qu'il sera nécessaire d'examiner la nullité d'une déclaration d'application provisoire du point de vue du droit international. De telles circonstances seront par définition très exceptionnelles et devront être examinées au cas par cas. Il pourrait être utile qu'aux fins des travaux de la Commission le Rapporteur spécial donne davantage d'exemples de la pratique dans ce domaine, s'il en existe, dans ses rapports futurs.

En ce qui concerne l'extinction d'un traité en raison d'une violation grave, le Rapporteur spécial assimile une nouvelle fois les effets d'un traité en vigueur à ceux d'un traité appliqué provisoirement pour conclure que le contenu de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 s'applique à l'application provisoire. Son analyse est stimulante, et M<sup>me</sup> Escobar Hernández appuie le principe énoncé, qui repose sur l'existence d'une relation juridique entre les parties à un traité donné. Toutefois, la conclusion énoncée au paragraphe 87 du rapport semble quelque peu artificielle et difficile à étayer en pratique, en particulier parce qu'un État qui considère qu'il a été touché par une violation grave d'un traité appliqué provisoirement peut se libérer des obligations énoncées dans celui-ci en invoquant simplement le mécanisme prévu à l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, qui présente le grand avantage de n'être assujéti à aucune autre condition de fond ou de procédure qu'une simple notification formelle. Du point de vue pratique, il est difficile d'imaginer qu'un État préférera utiliser un mécanisme plus long, plus compliqué et plus imprévisible, par exemple en essayant de mettre fin à l'application provisoire du traité en invoquant l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, qui ne s'applique pas automatiquement mais est assujéti à la procédure prévue aux articles 65 à 68 de la Convention en matière d'extinction d'un traité. Par ailleurs, une violation grave d'un traité appliqué provisoirement peut engager la responsabilité internationale de l'auteur du fait illicite, que le traité cesse de s'appliquer ou qu'il continue de produire ses effets.

Une lecture attentive de la section du rapport commençant au paragraphe 88 montre que le Rapporteur spécial n'envisage que l'application provisoire des traités en cas de succession d'États, et non les autres éventualités envisagées à l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969. Son intéressante analyse repose sur les dispositions de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités et rend compte très clairement du caractère particulier du régime de l'application provisoire en cas de succession d'États, à n'en pas douter en raison des caractéristiques propres du phénomène, en particulier dans le cas des États nouvellement indépendants. Le rapport ne se réfère toutefois pas à la pratique. Il serait souhaitable que cette pratique, si elle existe, soit examinée dans un futur rapport, car elle pourrait éclairer les travaux de la Commission sur le sujet.

Le Rapporteur spécial a rédigé le projet de directive 10 sur la base de la teneur de ses troisième et quatrième rapports sur le sujet de l'application provisoire, de la nullité et de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969. Dans ce contexte, M<sup>me</sup> Escobar Hernández appuie pleinement la teneur de ce projet de directive, bien qu'elle partage l'opinion exprimée par d'autres membres de la Commission concernant la nécessité d'en remanier le texte afin qu'il vise expressément les circonstances dans lesquelles l'application provisoire d'un traité est assujéti aux conditions fixées par le droit interne des États, soit dans le cadre du traité lui-même, soit dans le cadre d'un accord relatif à l'application provisoire. Quoi qu'il en soit, le projet de directive devrait être renvoyé au Comité de rédaction.



Enfin, en ce qui concerne le programme de travail futur, M<sup>me</sup> Escobar Hernández prend note avec satisfaction des propositions faites au paragraphe 182 du quatrième rapport. Comme la composition de la Commission aura changé lorsque le Rapporteur spécial présentera son rapport suivant, elle suggère que ce rapport contienne un aperçu général des travaux sur le sujet à l'intention des nouveaux membres.

*M. Nolte, Vice-Président, prend la présidence.*

**M. Šturma** remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport bien documenté sur un sujet d'une importance considérable du point de vue tant de la théorie que de la pratique du droit international. Il souscrit d'une manière générale à l'approche fondamentale adoptée par le Rapporteur spécial, qui consiste à considérer que l'application provisoire des traités produit des effets juridiques et peut créer des droits et des obligations en droit international. Il est donc utile d'étudier les effets que les autres règles du droit des traités peuvent avoir, directement, *mutatis mutandis* ou par analogie, sur le régime de l'application provisoire. Or le rapport se contente d'analyser rapidement quelques règles de la Convention de Vienne de 1969 ; la Commission devrait étudier le sujet plus en profondeur. À la différence de M. Murphy, M. Šturma ne considère pas que l'article 25 de la Convention constitue un régime autonome, car il est trop bref à cette fin ; il pense comme M. Kamto que la plupart des questions sont traitées dans les autres règles de la Convention, à l'exception possible du paragraphe 2 de l'article 25 sur la fin de l'application provisoire.

En ce qui concerne les réserves, M. Šturma estime lui aussi qu'elles doivent s'entendre comme des réserves à certaines dispositions d'un traité lui-même, non comme des réserves à un accord sur l'application provisoire. Bien que les réserves, quelle que soit la manière dont elles sont désignées, ne soient pas fréquentes dans la pratique, elles sont possibles en principe. Un État ne peut avoir davantage d'obligations dans le cadre de l'application provisoire d'un traité qu'il n'en aurait si ce traité était entré en vigueur. Mais une autre question se pose, celle des déclarations par lesquelles les États peuvent exclure ou limiter l'application provisoire d'un traité. De telles déclarations ne sont pas des réserves au sens de la Convention de Vienne de 1969, en ce qu'elles ne concernent qu'un accord sur l'application provisoire. Elles n'ont un sens que dans le cas de certains traités multilatéraux, dont l'application provisoire repose non sur un accord distinct mais sur une disposition du traité lui-même. Il ne s'agit pas d'une question de réserves mais d'interprétation du champ d'application d'un accord sur l'application provisoire.

La question de la nullité des traités est un problème clef qui est reflété dans le projet de directive 10. Toutefois, la combinaison de l'impossibilité d'invoquer le droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité à titre provisoire et de la nullité fondée sur l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 est quelque peu problématique et source de confusion, comme l'ont souligné plusieurs membres de la Commission. Pour M. Šturma, l'interaction entre le droit international et le droit interne peut prendre deux ou trois formes différentes.

Premièrement, les dispositions du droit interne peuvent ne viser que la procédure par laquelle ou les conditions dans lesquelles un État exprime son consentement à l'application provisoire d'un traité, par exemple lorsqu'un État exprime son consentement à l'application provisoire en violation de ses procédures constitutionnelles ou en contournant celles-ci. Dans un tel cas, seul l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 s'appliquera. Les critères de l'article 46 sont stricts : le consentement à l'application provisoire n'est nul que si une violation du droit interne est manifeste et concerne une règle d'importance fondamentale. Si le consentement est annulé, le traité ne s'appliquera pas à titre provisoire et ni droits ni obligations juridiques n'en découleront.

La seconde hypothèse est celle dans laquelle les dispositions pertinentes d'un traité donné visent non seulement la procédure mais aussi les lois et règlements internes,

c'est-à-dire le droit substantiel. Un exemple est donné par le paragraphe 2 de l'article 60 de l'Accord international de 1995 sur le caoutchouc naturel, qui 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 ». Pour donner plein effet à ce texte, il faut supposer qu'un État peut renvoyer non seulement à ses procédures constitutionnelles relatives au consentement à l'application provisoire, mais aussi au contenu de ses lois nationales. Tel semble être aussi le cas de l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie, et le long débat concernant l'affaire *Yukos* est donc sans pertinence s'agissant de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 et de la nullité des traités et des accords sur l'application provisoire. M. Šturma pense toutefois avec M. Nolte et d'autres qu'il s'agit d'une question d'interprétation, en l'occurrence celle de l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie, et de la portée et des limites de l'application provisoire. Cette hypothèse soulève des questions complexes concernant l'effet juridique de telles clauses limitatives ou relatives à la compatibilité figurant dans divers traités et des notifications qui peuvent être requises aux termes de certaines clauses. L'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie est loin d'être le seul exemple : d'autres traités multilatéraux contiennent de telles clauses. La question appelle donc une analyse et une réflexion, mais dans un projet de directive distinct, qui n'a malheureusement pas encore été élaboré.

Enfin, en l'absence de dispositions spécifiques dans le traité lui-même ou d'accord prévoyant l'application provisoire, d'autres règles de la Convention de Vienne de 1969 s'appliquent. Aux termes de l'article 27 de la Convention, un État ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ou d'une partie d'un traité appliqué à titre provisoire s'il a validement consenti à l'application provisoire.

La fin de l'application provisoire est différente de l'extinction ou de la suspension de l'application d'un traité en vigueur. Il semble que le paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 prévoit une procédure particulière, plus souple que celle prévue dans la partie V, section 3, de la Convention. La procédure prévue au paragraphe 2 de l'article 25 connaît également une exception si le traité en cause en dispose autrement ou si les parties ayant participé à la négociation en sont convenues autrement, ce qui ménage aux États une marge de manœuvre suffisante s'ils souhaitent fixer une date, un délai ou un préavis pour la fin de l'application provisoire.

En ce qui concerne l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, le Rapporteur spécial examine si une violation substantielle d'un traité appliqué à titre provisoire autorise l'État touché à suspendre l'application de l'accord prévoyant l'application provisoire ou à y mettre fin. À la différence d'autres règles de la Convention concernant l'extinction ou la suspension de l'application des traités, le principe *inadimplenti non est adimplendum* peut aussi être applicable à la cessation de l'application provisoire. Cela tient aux différences existant dans la manière dont opèrent le paragraphe 2 de l'article 25 et l'article 60. Lorsque l'application provisoire prend fin en vertu du paragraphe 2 de l'article 25, il est mis fin à tout effet que le traité peut avoir tant pour l'État qui procède à la notification que pour les États auxquels celle-ci s'adresse, alors qu'aux termes de l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 60, une partie spécialement atteinte par la violation peut invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application provisoire du traité uniquement dans ses relations avec l'État auteur de la violation. Comme cette procédure permet au traité de continuer de s'appliquer à titre provisoire entre l'État atteint par la violation et les autres États ayant appliqué le traité de bonne foi, elle peut présenter des avantages dans certains cas.

Les questions envisagées à la section II.D du rapport sont intéressantes, en particulier en ce qui concerne l'application provisoire des traités en cas de succession d'États, mais elles doivent être analysées plus en profondeur et devraient être reflétées dans

des directives futures. Dans ce contexte, M. Šturma pense comme M. Petrič qu'il pourrait être utile de distinguer entre traités bilatéraux et traités multilatéraux.

Le rapport fournit des informations intéressantes sur la pratique des organisations internationales en matière d'application provisoire des traités, mais l'orateur ne voit pas comment l'analyse de cette pratique se rattache au contenu du projet de directive 10. De plus, le long examen du *Manuel des traités*, qui aboutit à la conclusion, au paragraphe 138 du rapport, qu'il est possible que des États tiers puissent décider d'appliquer provisoirement le traité de manière unilatérale, risque de créer une confusion quant au rôle des actes unilatéraux dans le contexte de l'application provisoire des traités. Le texte semble brouiller la distinction entre un acte unilatéral indépendant et un acte lié à un traité. Le *Manuel* vise l'engagement unilatéral d'un État d'appliquer provisoirement un traité conformément aux dispositions de celui-ci, ce qui signifie que le fondement juridique des droits et obligations réciproques des États découlant de l'application provisoire est le traité lui-même ou un accord relatif à son application provisoire, et non un acte unilatéral.

En conclusion, M. Šturma recommande que le projet de directive 10 soit renvoyé au Comité de rédaction, au sein duquel il pourra gagner à être considérablement remanié.

**M. Hmoud** remercie le Rapporteur spécial pour son rapport richement illustré, dont les analyses et conclusions aideront la Commission dans ses travaux sur le sujet. Le débat à la session en cours montre que ce rapport aide à mieux comprendre les divers aspects de l'application provisoire des traités, en particulier sa relation avec la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Il importe de déterminer la direction à donner aux travaux et de décider dans quelle mesure les questions qui ne sont pas visées à l'article 25 de la Convention de Vienne peuvent être traitées, compte tenu des divergences dans la pratique conventionnelle et de la souplesse relative de cet article en ce qui concerne l'application provisoire. Les rapports présentés jusqu'alors par le Rapporteur spécial indiquent que la jurisprudence des tribunaux internes et internationale est limitée en la matière. L'abondante pratique conventionnelle existante peut toutefois donner des indications quant aux intentions des États vis-à-vis de l'application provisoire lorsqu'ils concluent des traités. Comme le prévoient les projets de directive adoptés provisoirement par le Comité de rédaction, et sur la base de l'article 25 de la Convention de Vienne et des autres règles du droit international, il faut rechercher des indications sur le droit et la pratique de l'application provisoire des traités. Comme d'autres règles peuvent être déduites de la pratique conventionnelle, l'approche du sujet suivie par le Rapporteur spécial devrait être moins dépendante des règles découlant de la Convention de Vienne et d'analogies avec celle-ci. Cela ne signifie pas que la Commission ne doit pas s'intéresser à la relation de l'application provisoire avec les autres règles de la Convention de Vienne. Elle devrait au contraire examiner cette relation, mais à partir d'une analyse des divers traités pertinents et d'une interprétation de leurs dispositions intéressant l'application provisoire. Une telle démarche permettrait au Rapporteur spécial et à la Commission d'aboutir en connaissance de cause à des conclusions sur des questions telles que les effets juridiques de l'application provisoire, les réserves dans le contexte de l'application provisoire, la nullité du consentement et l'extinction et la suspension de l'application des traités. Les règles d'interprétation de la Convention de Vienne peuvent être appliquées à l'interprétation des règles conventionnelles et de la pratique pertinentes des États et d'autres acteurs dans l'application des traités et de leurs dispositions relatives à l'application provisoire. Le projet de directives reposerait alors sur cette interprétation et sur une analyse de la pratique pertinente, et non sur la seule comparaison entre les règles relatives à l'application provisoire et les autres règles de la Convention de Vienne.

M. Hmoud met néanmoins en garde contre l'inclusion de clauses types dans le projet et fait écho à cet égard aux observations de M. McRae. De telles clauses devront être accompagnées de commentaires indiquant l'interprétation que leur donne la Commission,

qui n'est peut-être pas nécessairement alignée sur celle des États. Les parties à un traité ont recours à des clauses très diverses pour exprimer leur intention d'appliquer ledit traité à titre provisoire ; il serait difficile et contreproductif de consacrer certaines interprétations des divers termes employés dans de telles clauses. Comme le montre la pratique conventionnelle, les parties contractantes emploient, lorsqu'elles prévoient l'application provisoire, toute une série de termes qui reflètent la souplesse de cette institution. Un exemple est donné à cet égard par l'Accord international sur l'huile d'olive et les olives de table, mentionné au paragraphe 131 du rapport. Au paragraphe 132, le Rapporteur spécial déclare que les dispositions de cet accord compliquent encore davantage une situation déjà confuse et que les expressions « application provisoire », « entrée en vigueur provisoire » et « entrée en vigueur définitive » coexistent dans le même article comme autant d'expressions équivalentes. Cet exemple montre qu'il faut étudier cet accord, avec d'autres exemples de dispositions sur l'application provisoire figurant dans divers traités, pour déterminer la signification donnée à ces termes et tirer des conclusions en conséquence.

Les débats de la Sixième Commission ont montré que la Commission devait procéder à une étude comparative des effets juridiques de l'application provisoire et de ceux de l'entrée en vigueur. Si l'on considère que l'application provisoire peut produire des effets juridiques contraignants, on ne peut dire que ces effets sont les mêmes que ceux de l'exécution par un État partie de ses obligations découlant du traité. La Commission devrait étudier cette question et celle de la responsabilité découlant de la non-application des dispositions d'un traité par un État qui est convenu d'appliquer ce traité à titre provisoire. M. Hmoud prend note à cet égard de la définition de l'application provisoire figurant dans le *Manuel des traités*, qui distingue entre les traités qui sont entrés en vigueur et les autres. Toutefois, dans un cas comme dans l'autre, l'application provisoire est décrite comme un engagement ou acte unilatéral visant à donner effet aux obligations conventionnelles. Deux observations s'imposent à cet égard. Premièrement, la Commission doit étudier la différence entre les effets juridiques éventuels de l'application provisoire d'un traité qui est entré en vigueur et de celle d'un traité qui n'est pas entré en vigueur. Deuxièmement, on ne peut dire qu'un acte unilatéral d'application provisoire produise les mêmes effets juridiques que l'exécution par un État partie de ses obligations conventionnelles. De plus, les effets juridiques découlant éventuellement d'un tel acte unilatéral varieront selon que les autres États ont ou non fait fond sur cet acte ou ont été touchés par celui-ci.

Une autre question évoquée lors du débat à la Sixième Commission est celle de la relation entre l'application provisoire et les réserves, la nullité et l'extinction et la suspension. Bien que le Rapporteur spécial analyse la question des réserves, il a décidé de ne pas élaborer de projet de directive sur cette question. Il conclut, au paragraphe 36 du rapport à l'examen, que si un traité est muet sur la formulation de réserves, rien ne semble empêcher en principe qu'un État puisse effectivement formuler des réserves au moment de convenir de l'application provisoire. Or cette affirmation va à l'encontre de l'article 19 de la Convention de Vienne, qui dispose qu'un État peut formuler des réserves au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, mais non au moment où il accepte d'appliquer provisoirement un traité. Lorsqu'au paragraphe 37 de son rapport le Rapporteur spécial indique que l'opinion qu'il exprime au paragraphe précédent suppose que l'application provisoire des traités a des effets juridiques et que l'objet des réserves est d'exclure les effets juridiques de certaines dispositions, il confond deux questions différentes. La première est celle de la relation conventionnelle une fois que le traité est entré en vigueur pour l'État ayant formulé une réserve et la seconde celle de la formulation d'une réserve concernant l'application provisoire du traité par cet État. Si la première proposition est incompatible avec l'article 19 de la Convention de Vienne, la seconde peut être compatible, par exemple si, au moyen de l'application provisoire, un État entend se soustraire à certains effets juridiques dans sa relation avec les autres États. La Commission peut élaborer un projet de directive sur cette seconde question, mais elle devra se demander

si le mot « réserve » est le terme le plus approprié pour désigner un tel acte. Quoiqu'il en soit, on ne peut dire que le régime des réserves institué par la Convention de Vienne s'applique *mutatis mutandis* à l'application provisoire.

Une question connexe qui n'est pas envisagée dans le rapport est celle des déclarations des États relatives à l'application provisoire. Les déclarations interprétatives ne sont pas visées dans la Convention de Vienne mais elles le sont dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission en 2011. Il serait plausible d'examiner la possibilité de déclarations interprétatives faites par les États lorsqu'ils appliquent provisoirement un traité. Pourrait également être envisagée dans les rapports suivants la question des déclarations que font les États qui ne souhaitent pas appliquer provisoirement un traité lorsque celui-ci soit prévoit cette possibilité – comme le fait le Traité sur la Charte de l'énergie – soit est muet sur ce point. Il importe d'examiner la pratique et la jurisprudence relatives aux traités qui ne prévoient pas cette possibilité et les effets des déclarations des États qui ne souhaitent pas appliquer provisoirement un traité. Il serait également utile d'examiner les effets des déclarations des États qui conviennent d'appliquer provisoirement un traité à condition que cette application soit subordonnée à leur droit interne. Les déclarations de ce type ne sont pas visées à l'article 25 de la Convention de Vienne ni dans le projet de directive 10 proposé par le Rapporteur spécial ; il conviendrait d'étudier la pratique conventionnelle à cet égard. Les déclarations ou réserves faites par les États lorsqu'ils expriment leur consentement à être liés par un traité qui subordonne l'exécution des obligations énoncées dans celui-ci à leur droit interne sont réputées nulles et non avenues. Une telle subordination concernant l'application intégrale d'un traité en vigueur pour un État partie est bien entendu exclue par les règles de Vienne et le droit international coutumier. Toutefois, il n'est peut-être pas justifié de parvenir à une conclusion comparable en ce qui concerne les effets de ces déclarations sur l'application provisoire, étant donné qu'il existe des traités et des droits internes qui subordonnent l'application provisoire à sa compatibilité avec le droit interne. Pour M. Hmoud, la Commission devrait étudier ces déclarations dans le contexte de l'application provisoire.

Dans son rapport, le Rapporteur spécial examine la question de la nullité du consentement en relation avec l'application provisoire, et non celle de la nullité du traité lui-même, et la pertinence du droit interne des États en matière d'application provisoire. La question à examiner est celle de savoir si et dans quelle mesure les articles 27 et 46 de la Convention de Vienne peuvent être appliqués à l'application provisoire. À cet égard, M. Hmoud tend à souscrire à l'analyse des orateurs qui l'ont précédé, y compris leurs observations sur les affaires *Yukos* et *Kardassopoulos*. Plusieurs questions importantes doivent être examinées dans le contexte de l'analyse figurant dans le rapport. La première est celle du traitement des dispositions expresses d'un traité qui subordonnent l'application provisoire de celui-ci au droit interne d'un État. Telle était la question dans les affaires *Yukos* et *Kardassopoulos*, et elle est sans lien avec les articles 27 et 46 de la Convention de Vienne, qui concernent tous deux l'invocation du droit interne en l'absence de dispositions conventionnelles expresses, soit pour justifier la non-exécution d'obligations conventionnelles (art. 27) soit pour invalider le consentement à être lié par le traité (art. 46). C'est pourquoi le projet de directive 10 ou un projet de directive distinct devrait prévoir cette possibilité compte tenu des affaires *Yukos* et *Kardassopoulos* et de toute pratique conventionnelle pouvant exister en ce qui concerne la compatibilité avec le droit interne.

La seconde question est celle de l'applicabilité *mutatis mutandis* de l'article 27 de la Convention de Vienne à l'application provisoire. Cet article vise la situation dans laquelle une partie invoque son droit interne pour justifier la non-exécution de ses obligations conventionnelles. Le projet de directive 10 applique le même principe par analogie, et dispose qu'un État qui a consenti à être lié à titre provisoire par un traité ou une partie d'un traité ne peut invoquer son droit interne comme justifiant la non-exécution de ses obligations. Bien qu'elle soit plausible, cette disposition n'est pas étayée dans le rapport ni

confirmée par des preuves tirées de la pratique conventionnelle. Comme on l'a vu, certains traités, dont le Traité sur la Charte de l'énergie, subordonnent expressément l'application provisoire à sa compatibilité avec le droit interne des États. Un traité ne saurait toutefois contenir une disposition comparable subordonnant sa pleine application au droit interne des États. S'il le faisait, ses effets juridiques et sa nature même en tant que traité ou relation contractuelle entre les États seraient remis en question. De plus, le fait que l'application provisoire soit un engagement unilatéral auquel un État peut mettre fin à tout moment sauf si le traité en dispose autrement étaye l'idée qu'une distinction doit être faite entre le traitement du droit interne dans le contexte de l'application provisoire, d'une part, et dans celui de l'article 27, de l'autre. Un État peut recourir à l'application provisoire parce qu'il a l'intention d'appliquer le traité une fois que les prescriptions de son droit interne relatives à l'entrée en vigueur ont été satisfaites, y compris celle de veiller à ce que les obligations conventionnelles soient compatibles avec ce droit interne. Dire que l'application provisoire des obligations conventionnelles pertinentes par cet État implique que ces obligations sont compatibles avec son droit interne, en interdisant ainsi à cet État d'invoquer ce droit, ôterait tout son sens à l'expression du consentement à être lié par le traité. De plus, le *Manuel des traités* indique que, comme l'application provisoire est un acte unilatéral de l'État assujéti à son droit interne, l'État peut y mettre fin à tout moment. Pour résumer, M. Hmoud dit qu'il considère que la pertinence du droit interne dans le contexte de l'application provisoire doit faire l'objet d'un traitement différencié et qu'il faut se demander si l'application provisoire produit ou non des effets juridiques sur lesquels les autres États font reposer leur conduite. Le droit interne est plus pertinent en ce qui concerne l'expression du consentement à l'application provisoire qu'en ce qui concerne l'expression du consentement à être lié par un traité ; l'application *mutatis mutandis* de l'article 46 par analogie n'est pas justifiée.

M. Hmoud estime que l'examen par le Rapporteur spécial de l'extinction ou de la suspension de l'application d'un traité suite à sa violation substantielle est utile, mais il remarque qu'aucun projet de directive n'est proposé concernant la pertinence du manquement à une obligation conventionnelle résultant de l'application provisoire. Il souhaite néanmoins faire trois observations. Premièrement, dans le contexte de l'application provisoire, il n'est pas question de violation ou de violation substantielle d'une obligation conventionnelle mais de la non-exécution d'une obligation conventionnelle. Deuxièmement, les effets d'une violation substantielle au sens de l'article 60 de la Convention de Vienne s'agissant de l'extinction d'un traité ne sont pas applicables à un manquement substantiel à l'obligation d'appliquer provisoirement un traité. Après tout, dans le cadre de l'application provisoire, il n'existe pas de relation conventionnelle contractuelle. Par contre, si un État devient partie à un traité et continue de l'appliquer provisoirement, l'article 60 sera applicable. Troisièmement, il pourrait être utile d'examiner les effets du manquement substantiel d'un État à son engagement d'appliquer provisoirement un traité et de distinguer entre un traité qui est entré en vigueur et un traité qui ne l'est pas. M. Hmoud espère que la Commission pourra fournir des orientations à cet égard.

**M. Laraba** remercie le Rapporteur spécial pour la concision et l'excellente qualité de son rapport. Il lui sait également gré de l'attention qu'il porte aux débats de la Commission du droit international (CDI) et de la Sixième Commission. Cette approche explique le pragmatisme qui caractérise le rapport à l'examen, un pragmatisme qui est peut-être toutefois trop accusé et pose certains problèmes que M. Laraba dit qu'il évoquera dans ses observations sur les travaux futurs sur le sujet.

M. Laraba tient tout d'abord à formuler deux observations préliminaires de caractère général. Premièrement, les opinions exprimées par les États à la Sixième Commission sont omniprésentes dans le rapport, au point qu'elles sont à la base de son chapitre II. Deuxièmement, le Rapporteur spécial ne propose qu'un nouveau projet de directive, alors

que l'examen de la question des réserves aurait pu et peut-être dû donner également lieu à la formulation d'une proposition précise.

Les développements que le Rapporteur spécial consacre aux réserves en matière d'application provisoire, qui figurent aux paragraphes 22 à 39 de son rapport, doivent être divisés en trois parties. Dans la première, le Rapporteur spécial vise l'article 19 de la Convention de Vienne, sans expliquer pourquoi il s'est limité à cette disposition. Dans la deuxième, il s'interroge sur le point de savoir si, compte tenu du silence de la Convention de Vienne et du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, la formulation de réserves est compatible avec le régime de l'application provisoire. Dans la troisième, il soulève au paragraphe 35 deux questions auxquelles il répond positivement au paragraphe 36, estimant que rien n'empêche en principe un État de formuler des réserves au moment de convenir de l'application provisoire. Ce n'est qu'au paragraphe 38 que le Rapporteur spécial évoque brièvement et implicitement les autres articles de la Convention de Vienne sur les réserves en mentionnant l'hypothèse d'objections à une réserve formulée pendant l'application provisoire. La question des réserves ayant été analysée dans ces paragraphes, elle aurait dû faire l'objet d'un projet de directive.

Aux paragraphes 40 à 68 de son rapport, qui portent sur la nullité des traités, le Rapporteur spécial commence par citer les articles pertinents de la Convention de Vienne et par rappeler qu'à la Sixième Commission, plusieurs délégations ont exprimé leur intérêt pour la relation pouvant exister entre l'application provisoire et le régime de la nullité, en particulier l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969. En fait, même si les États n'avaient pas exprimé un tel intérêt, il aurait été essentiel d'examiner cette relation, évoquée par M. Gaja dans le plan d'étude du sujet présenté en 2011.

M. Laraba indique que, s'il souscrit à la plupart des observations faites par d'autres membres de la Commission sur l'approche adoptée par le Rapporteur spécial, il souhaite en faire quelques autres. Premièrement, le Rapporteur spécial souligne que le droit interne de nombreux États n'interdit pas l'application provisoire ; toutefois, le fait qu'une constitution n'interdise pas l'application provisoire ou soit muette en ce qui la concerne ne signifie pas qu'elle l'autorise. La complexité d'une question telle que celle des dispositions du droit interne d'importance fondamentale – pour reprendre les termes de l'article 46 de la Convention de Vienne – qui n'interdisent pas l'application provisoire ou sont muettes sur ce point doit faire l'objet d'une analyse plus approfondie que celle qui figure dans le rapport. Deuxièmement, il existe un contraste important, pour ne pas dire saisissant, entre, d'une part, l'insistance avec laquelle les États demandent que le droit interne soit étudié et pris en compte et, de l'autre, l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial au paragraphe 18 de son deuxième rapport sur le sujet, dans lequel il déclare qu'une étude comparative du droit interne n'est pas du ressort de la Commission et que celle-ci ne dispose pas du temps nécessaire pour l'effectuer. Il s'agit pour le moment de la seule question soulevée par les États à laquelle le Rapporteur spécial n'a pas répondu favorablement. Troisièmement, il est quelque peu paradoxal que, dans ses quatre rapports sur le sujet, et en particulier dans les troisième et quatrième, le Rapporteur spécial consacre des développements importants au droit interne des États, sans doute parce que ce droit est au cœur des articles 27 et 46 de la Convention de Vienne et, par extension, au cœur du sujet. Au paragraphe 9 de son troisième rapport, le Rapporteur spécial a souligné que la question d'une étude de droit constitutionnel comparé n'avait pas été tranchée lors des débats de la Sixième Commission, mais sans faire davantage de commentaires ou propositions à cet égard. De ce fait, la prise en compte des aspects du sujet liés au droit interne demeure en suspens. M. Laraba indique que compte tenu de ses observations et de celles des autres membres de la Commission, il appuie le renvoi du projet de directive 10 au Comité de rédaction.

Le contenu des paragraphes 69 à 87 du rapport, consacrés à l'article 60 de la Convention de Vienne, est tantôt superflu tantôt répétitif, présentant des informations qui

figuraient déjà dans le deuxième rapport sur le sujet. L'absence de références à la pratique pertinente fait que l'examen de l'article 60 est relativement succinct.

En ce qui concerne le chapitre III du rapport, sur la pratique des organisations internationales dans le contexte de l'application provisoire des traités, deux observations préliminaires s'imposent. Premièrement, les six organisations visées dans ce chapitre se voient accorder un traitement très différent et inégal ; l'Organisation des Nations Unies, par exemple, fait l'objet de développements presque deux fois plus importants que ceux consacrés aux cinq autres organisations. Deuxièmement, et plus fondamentalement, le titre du chapitre dans la version française du rapport indique l'approche adoptée par le Rapporteur spécial : l'adjectif « accumulée », en particulier, montre que le Rapporteur spécial a privilégié une approche quantitative qui est loin d'être la plus pertinente. Ce chapitre aurait été plus intéressant s'il avait présenté une étude comparative approfondie du contenu des dispositions consacrant l'application provisoire des traités dans les pratiques des organisations internationales pour en tirer des conclusions significatives sur le sujet.

Quant à la pratique de l'Organisation des Nations Unies, le Rapporteur spécial décrit de façon très détaillée les fonctions d'enregistrement de l'Organisation et les fonctions de dépositaire du Secrétaire général. Si ces développements sont certes très intéressants, ils n'ont que des rapports lointains avec l'application provisoire des traités.

S'agissant de l'Union européenne, le Rapporteur spécial souligne l'importance de sa pratique constante dans l'application provisoire des traités, mais semble aussi suggérer que l'Union interprète largement le paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne, qu'elle applique à des situations autres que celles expressément prévues dans cette disposition. On peut s'interroger sur l'exemplarité de la pratique de l'Union européenne car, comme l'écrit le Rapporteur spécial au paragraphe 159 de son rapport, l'application provisoire apparaît comme une solution intéressante face à l'incertitude résultant des procédures de ratification nécessairement distinctes de chacun des États membres.

Selon les informations réunies par le Rapporteur spécial, sur 59 traités conclus sous les auspices de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest, 48 prévoient l'application provisoire, généralement en employant l'expression « entrée en vigueur provisoire ». La conclusion que tire le Rapporteur spécial de l'emploi de cette expression semble trop générale et la question aurait peut-être dû être étudiée de manière plus approfondie.

S'agissant du programme de travail futur, il serait utile que le Rapporteur spécial clarifie la relation entre les clauses types qu'il a l'intention de proposer et les projets de directive. Quant à la proposition d'envisager l'application provisoire des traités qui font naître des droits au profit des individus – une question qui a été examinée dans le deuxième rapport uniquement en ce qui concerne certaines dispositions de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – il serait souhaitable de procéder à une étude approfondie. Il convient également de réfléchir davantage à la place à accorder dans le cadre du sujet au droit interne des États, une question évoquée par plusieurs autres membres de la Commission.

D'une manière générale, il serait utile de revenir sur certaines des idées qui figuraient dans le plan d'étude de 2011 et le premier rapport du Rapporteur spécial. Dans le plan d'étude, M. Gaja mettait d'emblée l'accent sur la signification de l'application provisoire, étant donné l'absence de définition de celle-ci dans la Convention de Vienne. Il estimait qu'une analyse de la pratique des États et de la jurisprudence devait permettre à la Commission d'établir une présomption quant à cette signification. Il évoquait en particulier les « conditions préalables » de l'application provisoire et la question de la pertinence du droit interne. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial déclarait que l'analyse de



l'application provisoire des traités devait commencer par la distinction entre « application provisoire » et « entrée en vigueur provisoire ». Aux paragraphes 22 et 53 de son rapport, il livrait une feuille de route qui paraît avoir été perdue de vue ; il semblerait qu'il y ait parfois une certaine incertitude quant à l'objet des rapports, y compris quant à celles des dispositions de la Convention de Vienne sur lesquelles l'étude doit se fonder.

Ainsi, lorsqu'il a présenté son troisième rapport en 2015, le Rapporteur spécial a déclaré que les dispositions qui y étaient étudiées, les articles 11, 18, 24, 26 et 27 de la Convention de Vienne, avaient été choisies parce qu'elles se trouvaient en relation naturelle et étroite avec l'application provisoire. Toujours en 2015, résumant le débat sur le sujet, il a annoncé son intention d'étudier les articles 19, 46 et 60 dans son quatrième rapport. Au paragraphe 6 de ce rapport, il écrit que, lors du débat à la Sixième Commission, les délégations ont souligné qu'il convenait que la CDI examine en particulier les questions relatives aux réserves et à la nullité, à l'extinction et à la suspension de l'application des traités ; au paragraphe 17 du même rapport, il ajoute à cette liste la question de la succession d'États. Si les efforts que fait le Rapporteur spécial pour être à l'écoute des délégations sont louables, les préoccupations de celles-ci ne peuvent à elles seules constituer la trame ou des parties entières du rapport et il faut donc prendre garde à ce qui pourrait s'apparenter à une réorientation subreptice du sujet.

**M. Hassouna** dit que le premier objectif de la Commission lorsqu'elle a entrepris d'étudier le sujet était de faire mieux comprendre ce qu'était l'application provisoire et d'assurer une certitude juridique aux États choisissant de recourir à ce mécanisme. Le quatrième rapport du Rapporteur spécial, un document analytique clair qui tire parti des progrès importants déjà réalisés dans ce domaine, éclaire la relation entre l'application provisoire et les dispositions de la Convention de Vienne de 1969, ainsi que la pratique des organisations internationales. Il faut féliciter le Rapporteur spécial des efforts soutenus qu'il déploie pour réunir des informations sur la pratique des États et des organisations internationales. Néanmoins, bien que le nombre d'États ayant fourni de telles informations ait augmenté, il faut continuer d'exhorter les États à communiquer des observations pour faciliter les travaux de la Commission et du Rapporteur spécial.

M. Hassouna pense comme d'autres membres qu'aussi important soit-il de répondre aux préoccupations des États Membres, la Commission doit également définir sa propre approche et ses propres priorités, et formuler les propositions qu'elle juge opportunes. Par contre, il ne partage pas l'opinion de ceux qui affirment que les informations figurant dans le rapport manquent de pertinence et ne sont guère utiles aux travaux ; il est en effet utile de placer les questions examinées dans leur contexte afin de mieux les comprendre. Le Rapporteur spécial aurait dû toutefois utiliser la masse d'informations figurant dans le rapport et son analyse détaillée de celles-ci pour élaborer les propositions ou projets de directive spécifiques. Il faut espérer qu'il envisagera de le faire dans ses rapports futurs et durant l'examen de ses propositions au Comité de rédaction.

En ce qui concerne la relation entre l'application provisoire et d'autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969, le paragraphe 23 du rapport n'examine que l'article 19 de la Convention, sur la formulation des réserves. Or les autres règles relatives aux réserves, figurant aux articles 20 à 23 de la Convention, mériteraient également d'être examinées dans le cadre d'une analyse plus approfondie. Se référant aux paragraphes 23 et 36 du rapport, M. Hassouna dit que, s'il convient qu'en matière d'application provisoire le régime des réserves est régi avant tout par les dispositions du traité et que rien n'empêche en principe qu'un État puisse formuler des réserves au moment de convenir de l'application provisoire d'un traité, il estime qu'il aurait été utile de donner des exemples de telles situations. Quant à la conclusion tirée au paragraphe 33, à savoir qu'un État pourrait formuler des réserves à l'égard d'un traité qui doit faire l'objet d'une application provisoire

s'il y a des raisons de penser que l'entrée en vigueur dudit traité pourrait être reportée « indéfiniment », il se demande si ce report doit nécessairement être indéfini.

S'agissant de la nullité des traités, le rapport confirme le principe, déjà énoncé dans le troisième rapport, qu'une fois qu'un traité est appliqué à titre provisoire, le droit interne ne peut être invoqué comme justifiant la non-exécution des obligations qui en découlent. Ce rapport vise toutefois aussi une situation plus complexe, celle dans laquelle le traité lui-même renvoie expressément au droit interne des États ayant participé à la négociation et subordonne l'application provisoire du traité à sa compatibilité avec le droit interne. Comme indiqué dans le rapport, une telle situation est bien illustrée par les affaires *Yukos* et *Kardassopoulos*, à l'occasion desquelles l'application provisoire du Traité sur la Charte de l'énergie a été analysée. L'analyse qui figure aux paragraphes 40 à 68 du rapport aurait dû donner davantage d'exemples de la pratique des États en matière d'application provisoire des traités, en particulier dans le cadre de leurs constitutions respectives.

En ce qui concerne l'extinction ou la suspension de l'application d'un traité parce qu'il a fait l'objet d'une violation, le rapport renvoie au principe énoncé dans la Convention de Vienne de 1969, selon lequel un État peut mettre fin à l'application provisoire d'un traité en notifiant aux autres États appliquant provisoirement celui-ci son intention de ne pas y devenir partie. Le rapport vise aussi le principe selon lequel il peut être mis fin à l'application provisoire d'un traité au motif qu'il a fait l'objet d'une violation substantielle. Pour M. Hassouna, le Rapporteur spécial aurait dû développer ces deux principes à l'aide d'exemples tirés de la pratique des États et envisager de formuler sur cette base un nouveau projet de directive. Un projet de directive pourrait également être formulé sur la suspension de l'application provisoire d'un traité, qui comprendrait une référence à la relation entre la violation d'un traité appliqué provisoirement et sa suspension, ainsi que la suspension totale de l'application du traité, sa suspension à l'égard de certaines autres parties seulement dans le cas d'un traité multilatéral et la suspension de certaines dispositions seulement d'un traité appliqué provisoirement.

En ce qui concerne la succession d'États, le rapport évoque les dispositions relatives à l'application provisoire des traités en cas de succession d'États figurant dans la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités et indique en outre que la Commission a déjà relevé que l'application provisoire des traités multilatéraux dans le contexte de la succession d'États concernait essentiellement des États nouvellement indépendants. Le Rapporteur spécial aurait toutefois dû donner des exemples précis de traités bilatéraux et multilatéraux concernant tant des États nouvellement indépendants que d'autres États. L'analyse aurait dû s'achever par la formulation d'un nouveau projet de directive sur ces différentes situations.

Pour ce qui est de la pratique des organisations internationales, l'analyse figurant au chapitre III du rapport est instructive et pertinente, car elle complète la section analogue du troisième rapport. Toutefois, là encore, cette analyse aurait dû donner lieu à une proposition concrète ou un projet de directive ; il importe que la pratique des États et celle des organisations internationales soient clairement distinguées et ne soient pas envisagées dans la même directive. S'agissant du rôle du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies en matière d'application provisoire des traités, plus précisément en ce qui concerne ses fonctions d'enregistrement et les fonctions de dépositaire du Secrétaire général, M. Hassouna pense comme le Rapporteur spécial que le règlement de 1946 relatif à l'enregistrement devrait être révisé et aligné sur l'état actuel de la pratique.

Concernant la pratique des organisations internationales régionales, M. Hassouna confirme que les États membres de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest font le plus souvent figurer une clause relative à l'application provisoire dans leurs traités, même si cette pratique manque quelque peu de cohérence. De plus, un forum organisé au Caire en 2015 par la Commission du droit international de l'Union africaine

avait pour thème principal une question étroitement liée à l'application provisoire des traités, à savoir « Obstacles à la ratification et à l'application des traités en Afrique ». Il aurait été utile que figurent dans le rapport des informations sur la pratique des États membres de l'Union africaine, la principale organisation régionale du continent.

Le projet de directive 10 semble s'inspirer de l'article 27 de la Convention de Vienne, mais il ne traite pas des cas dans lesquels le traité appliqué provisoirement vise expressément le droit interne des États. Ce projet de directive devrait donc être révisé pour indiquer qu'un État ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution des obligations découlant de l'application provisoire d'un traité, sauf si le traité lui-même l'y autorise expressément. Il pourrait également mentionner la préoccupation exprimée par de nombreux États, à savoir que l'application provisoire doit être compatible avec les prescriptions de leur constitution. M. Hassouna dit qu'il souhaiterait que le Rapporteur spécial explique le contexte général de ce projet de directive et sa relation avec les autres directives proposées.

Quant aux travaux futurs sur le sujet, le Rapporteur spécial ne mentionne que son intention de traiter certaines questions qui ne sont pas envisagées dans le rapport à l'examen ; une feuille de route plus détaillée aurait été la bienvenue, tout comme une explication de la nature, du champ d'application et de la formulation des clauses types proposées.

En conclusion, M. Hassouna recommande le renvoi du projet de directive proposé au Comité de rédaction, en espérant que le Rapporteur spécial le complétera en proposant des projets de directive connexes.

**M. Forteau** dit qu'il est en pratique très facile de s'informer de la pratique des États en matière d'application provisoire des traités, car des informations sont mises à disposition en ligne par les dépositaires des traités. Comme indiqué dans le rapport, en ce qui concerne l'Organisation des Nations Unies par exemple, 1 349 formalités relatives à l'application provisoire ont été enregistrées entre 1946 et 2015, dont il n'est pas douteux que l'examen serait riche d'enseignements.

*La séance est levée à 17 h 10 pour permettre au Comité de rédaction sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés de se réunir.*