

Chapitre VII

Application à titre provisoire des traités

A. Introduction

79. À sa soixante-quatrième session (2012), la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet intitulé « Application à titre provisoire des traités » et a nommé M. Juan Manuel Gómez-Robledo Rapporteur spécial pour ce sujet⁹⁹². Dans sa résolution 67/92 en date du 14 décembre 2012, l'Assemblée générale a pris note avec satisfaction de la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail.

80. Entre 2013 et 2016⁹⁹³, le Rapporteur spécial a soumis quatre rapports que la Commission a examinés à ses soixante-cinquième à soixante-huitième sessions (2013-2016). Trois études du secrétariat ont également été soumises à la Commission, à ses soixante-cinquième (2013), soixante-septième (2015) et soixante-neuvième (2017) sessions⁹⁹⁴.

81. À sa soixante-huitième session (2016), sur la base des projets de directive proposés par le Rapporteur spécial dans ses troisième et quatrième rapports, la Commission a pris note des projets de directives 1 à 4 et 6 à 9, tels que provisoirement adoptés par le Comité de rédaction. Faute de temps, il a été décidé d'examiner les projets de directives 5 et 10 à la session suivante.

82. À sa soixante-neuvième session (2017), la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 1 à 4 et 6 à 9, qu'il avait adoptés provisoirement en 2016, afin de disposer d'un ensemble consolidé de projets. La Commission a ensuite adopté provisoirement les projets de directives 1 à 11, tels que présentés par le Comité de rédaction à la même session, accompagnés des commentaires y relatifs.

B. Examen du sujet à la présente session

83. À la présente session, la Commission était saisie du cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/718) et un additif à ce rapport contenant une bibliographie sur le sujet (A/CN.4/718/Add.1). Dans son cinquième rapport, le Rapporteur a analysé les observations formulées par les États et les organisations internationales sur les 11 projets de directive adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-neuvième session, fourni des renseignements complémentaires sur la pratique des organisations internationales et proposé deux nouveaux projets de directives, 5 *bis* et 8 *bis*, portant respectivement sur les réserves et sur la cessation ou suspension de l'application à titre provisoire, ainsi que huit projets de clause type⁹⁹⁵. La Commission était également saisie de la troisième étude du secrétariat (A/CN.4/707), dans laquelle est passée en revue la pratique des États dans le contexte des traités (bilatéraux et multilatéraux) déposés ou enregistrés au cours des vingt dernières années auprès du Secrétaire général et prévoyant leur application provisoire, y compris les formalités conventionnelles y relatives.

84. De sa 3402^e à sa 3406^e séances, ainsi qu'à sa 3409^e séance, tenues du 14 au 18 mai et le 22 mai 2018, la Commission a examiné le cinquième rapport du Rapporteur spécial et la troisième étude du secrétariat. À sa 3409^e séance, le 22 mai 2018, elle a décidé de renvoyer les projets de directives 5 *bis* et 8 *bis* et les huit projets de clause type au Comité de rédaction, et a chargé celui-ci d'achever la première lecture de l'ensemble du projet de

⁹⁹² Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 10 (A/67/10), par. 267.

⁹⁹³ A/CN.4/664 (premier rapport), A/CN.4/675 (deuxième rapport), A/CN.4/687 (troisième rapport), et A/CN.4/699 et Add.1 (quatrième rapport).

⁹⁹⁴ A/CN.4/658, A/CN.4/676 et A/CN.4/707. L'examen du document A/CN.4/707 a été reporté à la présente session.

⁹⁹⁵ Pour le texte des projets de clause type proposés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/718), voir *infra*, note 996.

directives, y compris les projets adoptés provisoirement à la soixante-neuvième session (2017), en tenant compte des commentaires et observations des gouvernements ainsi que du débat tenu en séance plénière sur le rapport du Rapporteur spécial.

85. La Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.910) à sa 3415^e séance, le 31 mai 2018, et adopté les projets de directives 6 [7], 7 [5 bis], 9, 10, 11 et 12. Elle a ensuite procédé à l'adoption en première lecture de l'ensemble du projet de directives sur l'application à titre provisoire des traités, qui forme un projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités (voir *infra*, sect. C.1). Elle a en outre pris note de la recommandation du Comité de rédaction préconisant de mentionner dans le commentaire la possibilité d'inclure, lors de la seconde lecture, un ensemble de projets de clause type⁹⁹⁶ sur la base d'une proposition révisée qui serait présentée en temps utile par le Rapporteur spécial et qui tiendrait compte des commentaires et des suggestions formulés tant au cours du débat en séance plénière qu'au sein du Comité de rédaction.

86. À ses 3435^e, 3437^e, 3440^e et 3441^e séances, les 24, 27 et 31 juillet et le 2 août 2018, la Commission a adopté les commentaires se rapportant aux projets de directives susmentionnés (voir *infra*, sect. C.2).

87. À sa 3441^e séance, le 2 août 2018, la Commission a en outre exprimé sa profonde gratitude au Rapporteur spécial, M. Juan Manuel Gómez Robledo, pour sa remarquable

⁹⁹⁶ Le texte des projets de clause type proposés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/718), sans les notes de bas de page, est libellé comme suit :

A. Modalités temporelles de l'application provisoire d'un traité

1. Début

Projet de clause type 1

Les États [Les organisations internationales] négociateurs[trices] [contractant[e]s] conviennent d'appliquer à titre provisoire le présent traité à compter de la date de sa signature (ou à une échéance ultérieure dont ils conviennent).

Projet de clause type 2

Les États [Les organisations internationales] négociateurs[trices] [contractant[e]s] conviennent d'appliquer à titre provisoire le présent traité à compter de... [date].

Projet de clause type 3

Les États [Les organisations internationales] négociateurs[trices] [contractant[e]s] conviennent d'appliquer à titre provisoire le présent traité [les articles [...] du présent traité], à l'exception des États [organisations internationales] qui ont informé le depositaire par écrit, au moment de la signature, qu'ils ne consentent pas à l'application provisoire.

Projet de clause type 4

L'application provisoire du présent traité débute à la date à laquelle l'État [l'organisation internationale] la notifie aux autres États [organisations internationales] concerné[e]s ou soumet au depositaire une déclaration à cet effet.

2. Cessation

Projet de clause type 5

L'application provisoire du présent traité prend fin au moment de l'entrée en vigueur du traité pour l'État [l'organisation internationale] concerné[e].

Projet de clause type 6

L'application provisoire du présent traité prend fin pour un État [une organisation internationale] si celui-ci [celle-ci] notifie aux autres États [organisations internationales] (ou au depositaire) son intention de ne pas devenir partie au traité.

B. Portée de l'application provisoire

1. Le traité dans sa totalité

Projet de clause type 7

Tout État [Toute organisation internationale] ayant déclaré aux autres États [organisations internationales] (ou au depositaire) qu'il [elle] appliquerait à titre provisoire le présent traité s'engage à en respecter l'ensemble des dispositions, selon les modalités convenues avec les États [organisations internationales] concerné[e]s.

2. Une partie du traité seulement

Projet de clause type 8

Tout État [Toute organisation internationale] ayant signalé aux autres États [organisations internationales] (ou au depositaire) qu'il [elle] appliquerait à titre provisoire les articles [...] du présent traité s'engage à respecter les dispositions de ces articles selon les modalités convenues avec les États [organisations internationales] concerné[e]s.

contribution aux travaux sur le sujet, qui lui a permis de mener à bien sa première lecture du projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités.

88. À sa 3441^e séance, le 2 août 2018, la Commission a décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son Statut, de transmettre le projet de directives (voir *infra*, sect. C) par l'entremise du Secrétaire général aux gouvernements et aux organisations internationales pour commentaires et observations, en les priant de faire parvenir ces commentaires et observations au Secrétaire général au plus tard le 15 décembre 2019.

C. Texte du projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités, adopté par la Commission en première lecture

1. Texte du projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités

89. Le texte du projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités adopté par la Commission en première lecture est reproduit ci-après.

Guide de l'application à titre provisoire des traités

Directive 1

Champ d'application

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

Directive 2

Objet

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

Directive 3

Règle générale

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

Directive 4

Forme de l'accord

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

- a) D'un traité distinct ; ou
- b) De tout autre moyen ou arrangement, y compris une résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale, ou une déclaration d'un État ou d'une organisation internationale qui est acceptée par les autres États ou organisations internationales concernés.

Directive 5

Prise d'effet de l'application à titre provisoire

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

Directive 6**Effet juridique de l'application à titre provisoire**

L'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité produit une obligation juridiquement contraignante d'appliquer le traité ou une partie de celui-ci comme si le traité était en vigueur entre les États ou organisations internationales concernés, à moins que le traité en dispose autrement ou qu'il en soit autrement convenu.

Directive 7**Réserves**

1. Conformément aux règles pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités, appliquées *mutatis mutandis*, un État, au moment de convenir de l'application provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité, peut formuler des réserves visant à exclure ou à modifier l'effet juridique produit par l'application à titre provisoire de certaines dispositions de ce traité.

2. Conformément aux règles pertinentes du droit international, une organisation internationale, au moment de convenir de l'application provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité, peut formuler des réserves visant à exclure ou à modifier l'effet juridique produit par l'application à titre provisoire de certaines dispositions de ce traité.

Directive 8**Responsabilité en cas de violation**

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

Directive 9**Extinction et suspension de l'application à titre provisoire**

1. L'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité prend fin avec l'entrée en vigueur de ce traité dans les relations entre les États ou organisations internationales concernés.

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

3. Le présent projet de directive est sans préjudice de l'application, *mutatis mutandis*, des règles pertinentes exposées dans la partie V, section 3, de la Convention de Vienne sur le droit des traités ou d'autres règles pertinentes du droit international concernant l'extinction et la suspension.

Directive 10**Droit interne des États et règles des organisations internationales, et respect des traités appliqués à titre provisoire**

1. Un État qui a convenu de l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'une obligation découlant de ladite application à titre provisoire.

2. Une organisation internationale qui a convenu de l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité ne peut invoquer les règles de l'organisation comme justifiant la non-exécution d'une obligation découlant de ladite application à titre provisoire.

Directive 11**Dispositions du droit interne des États et règles des organisations internationales concernant la compétence de convenir de l'application à titre provisoire des traités**

1. Un État ne peut invoquer le fait que son consentement à l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence de convenir de l'application à titre provisoire des traités comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale.

2. Une organisation internationale ne peut invoquer le fait que son consentement à l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité a été exprimé en violation des règles de l'organisation concernant la compétence de convenir de l'application à titre provisoire des traités comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle d'importance fondamentale.

Directive 12**Accord relatif à l'application à titre provisoire avec les limites découlant du droit interne des États et des règles des organisations internationales**

Les présents projets de directive sont sans préjudice du droit d'un État ou d'une organisation internationale de convenir, dans le traité lui-même ou autrement, de l'application à titre provisoire du traité ou d'une partie du traité avec les limites découlant du droit interne de l'État ou des règles de l'organisation.

2. Texte du Guide de l'application à titre provisoire des traités et des commentaires y relatifs

90. Le texte du projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités adopté par la Commission en première lecture, ainsi que des commentaires y relatifs, est reproduit ci-après.

Guide de l'application à titre provisoire des traités**Commentaire général**

1) Comme il se doit pour les travaux de la Commission, les projets de directive doivent être lus conjointement avec les commentaires.

2) L'objet du Guide de l'application à titre provisoire des traités est de fournir une aide aux États, aux organisations internationales et aux autres utilisateurs en ce qui concerne le droit et la pratique relatifs à l'application à titre provisoire des traités. Les États, les organisations internationales et les autres utilisateurs peuvent rencontrer des difficultés concernant, notamment, la forme de l'accord relatif à l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité, la prise d'effet et l'extinction de l'application à titre provisoire et l'effet juridique de celle-ci. Le Guide de l'application à titre provisoire des traités vise à les orienter vers des réponses qui sont conformes aux règles en vigueur sont les plus adaptées à la pratique contemporaine.

3) L'application à titre provisoire est un mécanisme dont disposent les États et les organisations internationales pour donner un effet immédiat à tout ou partie des dispositions d'un traité, avant l'accomplissement des modalités internes et internationales nécessaires à l'entrée en vigueur de celui-ci⁹⁹⁷. L'application à titre provisoire peut notamment être

⁹⁹⁷ Voir D. Mathy, « Article 25 », dans *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. I, O. Corten et P. Klein (dir. publ.) (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 640 ; et A. Q. Mertsch, *Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature* (Leyde, Brill, 2012). Cette notion a été définie comme étant l'application des termes d'un traité et le consentement à y être lié dans l'attente de l'entrée en vigueur dudit traité (R. Lefeber, « Treaties, provisional application », dans *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10, R. Wolfrum

pratique lorsque le traité porte sur une question présentant un certain degré d'urgence ou lorsque les États ou les organisations internationales ayant participé à la négociation cherchent à instaurer la confiance dans l'attente de l'entrée en vigueur⁹⁹⁸, entre autres objectifs⁹⁹⁹. D'une manière plus générale, elle vise à préparer ou à faciliter l'entrée en vigueur du traité. Il faut toutefois souligner que l'application à titre provisoire est un mécanisme volontaire, auquel les États et les organisations internationales sont libres de recourir ou non, et qui peut être soumis à des limites découlant du droit interne des États et des règles des organisations internationales.

4) Sans être juridiquement contraignants en tant que tels, les projets de directive s'appuient sur des règles de droit international existantes compte tenu de la pratique contemporaine. Ils sont essentiellement basés sur l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (ci-après « Convention de Vienne de 1969 »)¹⁰⁰⁰ et l'article 25 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (ci-après « Convention de Vienne de 1986 »)¹⁰⁰¹, qu'ils tendent à préciser, et sur la pratique des États et des organisations internationales en la matière, sans préjudice des autres règles de droit international.

5) Il est bien entendu impossible d'apporter une réponse à toutes les questions qui peuvent se poser dans la pratique et de couvrir la multitude de situations que peuvent rencontrer les États et les organisations internationales. Une approche générale ne pose toutefois pas problème car il s'agit, dans les présents projets de directive, de reconnaître la souplesse inhérente à l'application à titre provisoire des traités¹⁰⁰² et d'éviter toute tentation d'être excessivement prescriptif. Étant donné la nature foncièrement volontaire de l'application à titre provisoire, laquelle reste toujours facultative, le Guide reconnaît que les États et les organisations internationales peuvent exclure d'un commun accord les solutions visées dans certains projets de directive.

(dir. publ.) (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 1) ou comme une procédure simplifiée permettant d'obtenir l'application d'un traité ou d'une partie d'un traité pour une durée limitée (M. E. Villager, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Leyde et Boston, Martinus Nijhoff, 2009), p. 354).

⁹⁹⁸ Voir H. Krieger, « Article 25 », dans *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, O. Dörr et K. Schmalenbach (dir. publ.) (Heidelberg et New York, Springer, 2012), p. 408.

⁹⁹⁹ Voir [A/CN.4/664](#), par. 25 à 35.

¹⁰⁰⁰ L'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 se lit comme suit :

Application à titre provisoire

1. Un traité ou une partie d'un traité s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur :

- a) Si le traité lui-même en dispose ainsi ; ou
- b) Si les États ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenus d'une autre manière.

2. À moins que le traité n'en dispose autrement ou que les États ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité à l'égard d'un État prend fin si cet État notifie aux autres États entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité.

(Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331, aux pages 338 et 339).

¹⁰⁰¹ L'article 25 de la Convention de Vienne de 1986 se lit comme suit :

Application à titre provisoire

1. Un traité ou une partie d'un traité s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur :

- a) Si le traité lui-même en dispose ainsi ; ou
- b) Si les États et les organisations ou, selon le cas, les organisations ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenus d'une autre manière.

2. À moins que le traité n'en dispose autrement ou que les États et les organisations internationales ayant participé à la négociation ou, selon le cas, les organisations ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité à l'égard d'un État ou d'une organisation prend fin si cet État ou cette organisation notifie aux États et aux organisations entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité.

([A/CONF.129/15](#) (pas encore entré en vigueur)).

¹⁰⁰² Voir [A/CN.4/664](#), par. 28 à 30.

6) Le Guide devrait aussi permettre d'harmoniser l'emploi des termes et ainsi d'éviter la confusion. Le recours fréquent à certaines expressions, telles qu'« entrée en vigueur provisoire », par opposition à « entrée en vigueur définitive », a donné lieu à une certaine confusion en ce qui concerne la portée et l'effet juridique de la notion d'application à titre provisoire des traités¹⁰⁰³. En outre, dans bien des cas, les traités ne contiennent pas le qualificatif « provisoire » et parlent plutôt d'application « temporaire » ou « intérimaire »¹⁰⁰⁴. C'est pourquoi l'article 25 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, même s'il constitue le fondement juridique du sujet¹⁰⁰⁵, a été critiqué pour son manque de clarté¹⁰⁰⁶ et de précision juridique¹⁰⁰⁷. Les présents projets de directive visent à apporter des éclaircissements à cet égard.

7) En vue d'aider les États et les organisations internationales dans leur pratique de l'application à titre provisoire, le Guide devrait en principe contenir aussi des projets de clause type, qui figureraient en annexe¹⁰⁰⁸. Ces projets de clause type refléteraient les meilleures pratiques en matière d'application à titre provisoire des traités bilatéraux et multilatéraux. Ils ne visent aucunement à remettre en question la nature volontaire et la souplesse de l'application à titre provisoire des traités, ni ne prétendent couvrir l'ensemble des situations susceptibles de survenir.

Directive 1 **Champ d'application**

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

Commentaire

1) Le projet de directive 1 traite du champ d'application des projets de directive. Il convient de lire cette disposition en parallèle avec le projet de directive 2, qui en énonce l'objet.

2) Les termes « portent sur » ont été jugés plus appropriés pour un texte destiné à fournir des orientations aux États et aux organisations internationales que d'autres formulations, comme « s'appliquent à », plus souvent utilisée dans des textes établissant des règles applicables aux États et aux autres sujets de droit international.

¹⁰⁰³ À cet égard, il peut être fait référence à l'analyse figurant dans *The Treaty, Protocols, Conventions and Supplementary Acts of the Economic Community of West African States (ECOWAS), 1975-2010* (Abuja, Ministère des affaires étrangères du Nigéria, 2011), recueil de 59 traités conclus sous les auspices de la Communauté. Il ressort de cette analyse que seuls 11 de ces 59 traités ne prévoient pas l'application provisoire (voir [A/CN.4/699](#), par. 168 à 174).

¹⁰⁰⁴ Voir le paragraphe 33 de la lettre de la République fédérative de Yougoslavie dans l'Échange de lettres constituant un accord entre l'Organisation des Nations Unies et la République fédérative de Yougoslavie sur le statut du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme en République fédérative de Yougoslavie (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2042, n° 35283, p. 23, et *Nations Unies, Annuaire juridique 1998* (Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.03.V.5), à la page 136) ; l'article 15 de l'Accord entre le Gouvernement de la République du Bélarus et le Gouvernement de l'Irlande relatif aux conditions de récupération de citoyens mineurs de la République du Bélarus en Irlande (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2679, n° 47597, p. 65, à la page 79) ; et l'article 16 de l'Accord entre le Gouvernement de la Malaisie et le Programme des Nations Unies pour le développement concernant l'établissement du Centre mondial de services partagés du PNUD (ibid., vol. 2794, n° 49154, p. 67). Voir les études du secrétariat sur les origines de l'article 25 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 ([A/CN.4/658](#) et [A/CN.4/676](#)) et l'étude du secrétariat sur la pratique des États et des organisations internationales en ce qui concerne les traités prévoyant leur application provisoire ([A/CN.4/707](#)).

¹⁰⁰⁵ Voir Mertsch, *Provisionally Applied Treaties...* (voir *supra*, note 997.), p. 22.

¹⁰⁰⁶ Voir A. Geslin, *La mise en application provisoire des traités* (Paris, Éd. A. Pedone, 2005), p. 111.

¹⁰⁰⁷ Voir M. A. Rogoff et B. E. Gauditz, « The provisional application of international agreements », dans *Maine Law Review*, vol. 39 (1987), p. 41.

¹⁰⁰⁸ Pour le texte des projets de clause type proposés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport, voir *supra*, note 996. Faute de temps, la Commission n'a pas été en mesure d'achever son examen des projets de clause type. Elle prévoit donc de le reprendre à sa soixante et onzième session, afin que les États et les organisations internationales puissent prendre connaissance de l'annexe contenant les projets de clause type avant la seconde lecture de ces projets, prévue à la soixante-douzième session.

3) La Commission a décidé de ne pas employer de formulation limitant aux États le champ d'application *ratione personae* des projets de directive. Ceux-ci s'appliquent également aux organisations internationales, comme l'indique clairement la référence conjointe à l'« État ou l'organisation internationale » et aux « États ou organisations internationales » dans les projets de directives 5 à 7 et 9 à 12¹⁰⁰⁹. Cela cadre avec le fait que l'application provisoire des traités est envisagée 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.

Directive 2

Objet

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

Commentaire

1) Le projet de directive 2 porte sur l'objet des projets de directive, suivant la pratique de la Commission qui consiste à inclure une telle disposition dans les textes qu'elle élabore afin d'en clarifier l'objet. Dans le cas présent, les projets de directive sont destinés à fournir des orientations aux États et aux organisations internationales en ce qui concerne le droit et la pratique relatifs à l'application à titre provisoire des traités.

2) Le projet de directive 2 vise à mettre l'accent sur le fait que les directives sont basées sur la Convention de Vienne de 1969 et sur d'autres règles de droit international, et notamment sur la Convention de Vienne de 1986. La formule « ou d'autres règles pertinentes du droit international » vise avant tout à étendre le champ d'application de cette disposition à l'application à titre provisoire des traités par des organisations internationales. Elle renvoie au fait que la Convention de Vienne de 1986 n'est pas encore entrée en vigueur et que, partant, elle ne devrait pas être mentionnée de la même manière que son pendant de 1969.

3) Le projet de directive 2 vient établir le principe sur lequel repose l'ensemble des projets de directives, à savoir que l'article 25 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne reflète pas nécessairement tous les aspects de la pratique contemporaine en ce qui concerne l'application à titre provisoire des traités. Cela est exprimé par le fait que sont mentionnés à la fois « le droit et la pratique » relatifs à l'application à titre provisoire des traités, ainsi que par la référence à d'« autres règles de droit international », qui reflète l'idée, partagée au sein de la Commission, selon laquelle d'autres règles de droit international, comme celles du droit international coutumier, peuvent également s'appliquer à l'application à titre provisoire des traités.

4) Dans le même temps, sans nier qu'il puisse exister d'autres règles et pratiques concernant l'application à titre provisoire des traités, les projets de directive attestent l'importance fondamentale de l'article 25 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. L'emploi des termes « sur la base de » et la référence expresse à l'article 25 sont destinés à souligner que cet article est le point de départ des projets de directive, même s'il doit être complété par d'autres règles de droit international pour donner une vue d'ensemble du droit applicable à l'application à titre provisoire des traités.

Directive 3

Règle générale

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

¹⁰⁰⁹ La question du rôle que pourrait jouer une organisation internationale ou une conférence internationale dans un accord relatif à l'application provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité est traitée dans le projet de directive 4.

Commentaire

1) Le projet de directive 3 énonce la règle générale en matière d'application à titre provisoire des traités. Dans ce projet de directive, la Commission a délibérément cherché à suivre le libellé de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, afin de souligner que l'article 25 est le point de départ des projets de directive. Cela s'entend sous réserve de l'idée, exprimée dans le paragraphe 3) du commentaire du projet de directive 2, selon laquelle les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne reflètent pas nécessairement tous les aspects de la pratique contemporaine en matière d'application à titre provisoire des traités.

2) Le premier membre de phrase confirme qu'il est de manière générale possible qu'un traité ou une partie d'un traité soit appliqué à titre provisoire. Si la formulation suit celle de la phrase introductive du paragraphe 1 de l'article 25 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, le terme « peut » y est néanmoins employé, afin de souligner le caractère facultatif de l'application à titre provisoire.

3) La Commission s'est également attachée à trouver la meilleure manière de renvoyer, dans le texte, aux États ou organisations internationales pouvant appliquer un traité à titre provisoire et aux États ou organisations internationales dont l'accord est requis aux fins de l'application à titre provisoire, et en conséquence, a retenu une formulation plus générale. À la différence de l'article 25, dont l'alinéa b) du paragraphe 1 fait référence à un accord sur l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité entre les « États ayant participé à la négociation » ou « les États et les organisations ayant participé à la négociation », le projet de directive 3 ne précise pas quels États ou organisations internationales peuvent appliquer un traité à titre provisoire. Lorsqu'elle a examiné l'opportunité d'aligner le texte du projet de directive sur celui de l'article 25 en restreignant l'applicabilité de la règle générale à un groupe d'États ou d'organisations internationales particulier, la Commission a estimé qu'il ressortait de la pratique contemporaine qu'un traité pouvait être appliqué à titre provisoire par des États ou des organisations internationales n'ayant pas participé à sa négociation. La question de savoir si l'emploi de l'expression « États ayant participé à la négociation » qui figure au paragraphe 1 b) de l'article 25 empêcherait des États ou des organisations internationales n'ayant pas participé à la négociation de conclure un accord sur l'application à titre provisoire ne pouvait pas être clairement tranchée sur la base des traités multilatéraux pris en considération¹⁰¹⁰. En outre, il a semblé moins utile d'établir une distinction entre différents groupes d'États ou d'organisations internationales du point de vue de leur relation au traité dans le contexte des traités bilatéraux, qui constituent la grande majorité des traités appliqués à titre provisoire. La pratique pertinente a toutefois été déterminée à la lumière de certains accords sur des produits de base qui ne sont jamais entrés en vigueur mais dont l'application à titre provisoire a été prorogée au-delà de leur date d'extinction¹⁰¹¹. Dans le cas de ces accords, la prorogation a été interprétée comme s'appliquant également aux États ayant adhéré à l'accord, ce qui montre que ces États étaient considérés comme ayant également appliqué l'accord à titre provisoire.

4) La distinction établie entre l'application à titre provisoire d'un traité dans son intégralité et l'application à titre provisoire d'une « partie » d'un traité trouve son origine dans l'article 25. Dans les travaux qu'elle a consacrés au droit des traités, la Commission a

¹⁰¹⁰ Voir [A/CN.4/707](#), par. 37.

¹⁰¹¹ Voir, par exemple, l'Accord international de 1994 sur les bois tropicaux (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1955, n° 33484, p. 81), qui a été prorogé plusieurs fois en vertu de l'article 46 de l'Accord et auquel quelques États (Guatemala, Mexique, Nigéria et Pologne) ont adhéré dans l'intervalle. Voir aussi le cas du Monténégro vis-à-vis 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 (*ibid.*, vol. 2677, n° 2889, p. 3, à la page 34). Le Monténégro, qui a accédé à l'indépendance en 2006 et n'était donc pas un État ayant participé à la négociation, a succédé audit traité et a eu le choix d'appliquer à titre provisoire certaines de ses dispositions conformément à l'Accord de Madrid (Accord sur l'application provisoire de certaines dispositions du Protocole n° 14 dans l'attente de son entrée en vigueur). Pour les déclarations par lesquelles l'Albanie, l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, l'Estonie, le Liechtenstein, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Suisse ont accepté l'application provisoire, voir *ibid.*, p. 30 à 37.

expressément envisagé la possibilité de l'application à titre provisoire d'une partie seulement d'un traité. Au paragraphe 2 du projet d'article 22 du projet d'articles de 1966 sur le droit des traités, la Commission a établi que la « même règle » qui s'appliquait à ce qu'elle appelait alors « entrée en vigueur à titre provisoire » s'appliquait à une « partie d'un traité »¹⁰¹². Dans le commentaire correspondant, elle a dit ce qui suit : « Non moins fréquente de nos jours est la pratique consistant à mettre en vigueur provisoirement une partie seulement d'un traité pour faire face aux besoins immédiats de la situation »¹⁰¹³. La possibilité d'appliquer à titre provisoire une partie seulement d'un traité permet de surcroît de surmonter les difficultés que posent certains types de dispositions, telles que les clauses opérationnelles établissant des mécanismes de surveillance des traités, qui peuvent moins bien se prêter à une application à titre provisoire. L'application d'une partie d'un traité à titre provisoire a donc été envisagée dans la formule « l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité », utilisée dans l'ensemble des projets de directive¹⁰¹⁴.

5) Le deuxième membre de phrase, « en attendant son entrée en vigueur entre les États ou organisations internationales concernées », est basé sur la phrase introductive de l'article 25. La Commission a examiné l'ambiguïté que pouvait créer la référence à l'« entrée en vigueur ». Si l'expression peut désigner l'entrée en vigueur d'un traité en soi¹⁰¹⁵, il est arrivé que l'application à titre provisoire se poursuive pour certains États ou certaines organisations internationales après que le traité était entré en vigueur en soi, mais pas encore pour lesdits États ou organisations internationales, par exemple dans le cas de traités multilatéraux¹⁰¹⁶. L'expression « entrée en vigueur » dans le projet de directive 3 doit donc être interprétée à la lumière de l'article 24 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Ce projet de directive traite à la fois de l'entrée en vigueur du traité en soi et de l'entrée en vigueur pour chaque État ou organisation internationale concerné. En employant d'emblée la formule « en attendant son entrée en vigueur », il souligne également que l'application à titre provisoire joue un rôle dans la préparation ou la facilitation de l'entrée en vigueur, même si elle peut aussi viser d'autres objectifs.

6) Les troisième et quatrième membres de phrase (« lorsque le traité lui-même en dispose ainsi, ou lorsqu'il en a été ainsi convenu d'une autre manière ») reflètent les deux cas de figure dans lesquels l'application à titre provisoire est possible selon les alinéas a) et b) du paragraphe 1 de l'article 25. La possibilité d'appliquer un traité à titre provisoire

¹⁰¹² *Annuaire ... 1966*, vol. II, par. 38.

¹⁰¹³ Par. 3) du commentaire du projet d'article 22, *ibid.*

¹⁰¹⁴ On trouve un exemple d'application à titre provisoire d'une partie d'un traité dans le contexte des traités bilatéraux dans l'Accord entre le Royaume des Pays-Bas et la Principauté de Monaco sur le paiement des prestations sociales néerlandaises à Monaco (*Nations Unies, Recueil des traités*, vol. 2205, n° 39160, p. 541, à la page 546, art. 13, par. 2) ; et on peut citer, comme exemples de traités bilatéraux excluant expressément une partie d'un traité de l'application à titre provisoire, l'Accord entre le Gouvernement fédéral autrichien et le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne concernant la coopération des autorités policières et des administrations douanières dans la région frontalière (*ibid.*, vol. 2170, n° 38115, p. 573, à la page 594) et l'Accord de coopération technique entre le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le Gouvernement de la République de Croatie (*ibid.*, vol. 2306, n° 41129, p. 439). En ce qui concerne les traités multilatéraux, on trouve des exemples d'application à titre provisoire d'une partie d'un traité dans les instruments suivants : la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction (*ibid.*, vol. 2056, n° 35597, p. 211, à la page 254) ; la Convention sur les armes à sous-munitions (*ibid.*, vol. 2688, n° 47713, p. 39, à la page 140) ; le Traité sur le commerce des armes (A/CONF.217/2013/L.3, art. 23) ; le Document ayant fait l'objet d'un accord entre les États parties au Traité sur les forces armées conventionnelles en Europe (à consulter à l'adresse <http://www.osce.org/fr/library/14100>). De même, le Protocole sur l'application provisoire du Traité révisé de Chaguaramas (*ibid.*, vol. 2259, n° 40269, p. 597) indique expressément quelles dispositions du Traité révisé ne doivent pas être appliquées à titre provisoire, et l'Accord de partenariat économique stratégique transpacifique (*ibid.*, vol. 2592, n° 46151, p. 225) donne un exemple d'application provisoire d'une partie du traité qui s'applique uniquement à l'égard d'une des parties à l'Accord.

¹⁰¹⁵ Comme dans le cas de l'Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 (*ibid.*, vol. 1836, n° 31364, p. 67) et de l'Accord sur l'application provisoire de certaines dispositions du Protocole n° 14 dans l'attente de son entrée en vigueur.

¹⁰¹⁶ Par exemple, le Traité sur le commerce des armes.

sur la base d'une de ses dispositions étant bien établie¹⁰¹⁷, la formulation du troisième membre de phrase est calquée sur celle des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

7) Une formule modifiée, plus générale, a été adoptée pour prévoir l'autre cas de figure, à savoir l'application à titre provisoire sur la base d'un accord distinct. Contrairement aux Conventions de Vienne de 1969 et 1986, le projet de directive ne fait pas expressément référence à un groupe particulier d'États ou d'organisations internationales, l'objectif étant de tenir compte de la pratique contemporaine, dans laquelle il existe des cas d'application à titre provisoire, convenue soit par certains seulement des États ayant participé à la négociation, soit par des États qui n'ont pas participé à la négociation, mais qui, ultérieurement, ont adhéré au traité ou l'ont signé. En outre, le projet de directive envisage la possibilité qu'un État tiers ou une organisation internationale tierce sans lien aucun avec le traité applique celui-ci à titre provisoire après en avoir convenu d'une autre manière avec un ou plusieurs États ou organisations internationales concernés. Cela explique que le projet de directive 3 soit formulé de manière plus neutre et à la voix passive, en des termes qui reprennent simplement la règle fondamentale.

8) Le projet de directive 3 doit être lu en parallèle avec le projet de directive 4, qui apporte des précisions sur l'application à titre provisoire au moyen d'un accord distinct en expliquant le sens des termes « convenu d'une autre manière ».

Directive 4 **Forme de l'accord**

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

- a) D'un traité distinct ; ou
- b) De tout autre moyen ou arrangement, y compris une résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale, ou une déclaration d'un État ou d'une organisation internationale qui est acceptée par les autres États ou organisations internationales concernés.

Commentaire

1) Le projet de directive 4 traite des formes d'accords au moyen desquels l'application à titre provisoire d'un traité ou une partie d'un traité peut être convenue, outre le cas dans lequel le traité en question en dispose ainsi. Sa structure suit celle de l'article 25 des

¹⁰¹⁷ Parmi les traités bilatéraux prévoyant une telle disposition, on peut citer à titre d'exemples : l'Accord entre la Communauté européenne et la République du Paraguay sur certains aspects des services aériens (*Journal officiel de l'Union européenne* L 122, 11 mai 2007), art. 9 ; l'Accord entre la République argentine et la République du Suriname relatif à l'exemption de visa pour les titulaires de passeports ordinaires (Nations Unies, *Recueil des Traités* [vol. à paraître], n° 51407), art. 8 ; le Traité entre la Confédération suisse et la Principauté du Liechtenstein relatif aux taxes environnementales dans la Principauté du Liechtenstein (*ibid.*, vol. 2761, n° 48680, p. 23), art. 5 ; l'Accord entre le Royaume d'Espagne et la Principauté d'Andorre sur le transfert et la gestion des déchets (*ibid.* [vol. à paraître], n° 50313), art. 13 ; l'Accord entre le Gouvernement du Royaume d'Espagne et le Gouvernement de la République slovaque en matière d'entraide dans la lutte contre la criminalité organisée (*ibid.*, vol. 2098, n° 36475, p. 341), art. 14, par. 2 ; et l'Accord portant création de l'Association de la Russie et de la Biélorussie (*ibid.*, vol. 2120, n° 36926, p. 595), art. 19. On peut citer comme exemples parmi les traités multilatéraux : l'Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, art. 7 ; l'Accord sur les modifications à l'Accord-cadre relatif au bassin de la Save et au Protocole à l'Accord-cadre relatif au bassin de la Save concernant le régime de la navigation (*ibid.*, vol. 2367, n° 42662, p. 697), art. 3, par. 5 ; l'Accord-cadre pour un programme multilatéral environnemental dans le domaine nucléaire en Fédération de Russie (*ibid.*, vol. 2265, n° 40358, p. 5, à la page 15), art. 18, par. 7, et son Protocole concernant les actions en justice, les procédures judiciaires et l'indemnisation (*ibid.*, p. 41), art. 4, par. 8 ; les Statuts de la Communauté des pays de langue portugaise (*ibid.*, vol. 2233, n° 39756, p. 207), art. 21 ; et la Convention portant création de la Fondation « Karanta » pour l'appui aux politiques d'éducation non formelle et comportant en annexe les Statuts de la Fondation (*ibid.*, vol. 2341, n° 41941, p. 3), art. 8 et 49, respectivement.

Conventions de Vienne de 1969 et 1986, qui envisage d'abord l'application à titre provisoire expressément autorisée par le traité, et ensuite l'application à titre provisoire décidée par un autre moyen, c'est-à-dire lorsque les États ou les organisations internationales conviennent « d'une autre manière », ce qui se produit généralement lorsque le traité est muet sur ce point.

2) Comme il a été indiqué précédemment, le projet de directive 4 explique le membre de phrase « il en a été ainsi convenu d'une autre manière » figurant à la fin du projet de directive 3, qui est repris du paragraphe 1 b) de l'article 25. Cela ressort de la formule introductive, « [o]utre le cas dans lequel le traité en dispose ainsi », qui fait écho aux termes « lorsque le traité lui-même en dispose ainsi » employés dans le projet de directive 3, également repris de l'article 25. Deux méthodes supplémentaires permettant de convenir de l'application d'un traité à titre provisoire sont énoncées dans les alinéas.

3) L'alinéa a) envisage la possibilité de convenir d'une application à titre provisoire au moyen d'un traité distinct du traité appliqué à titre provisoire¹⁰¹⁸.

4) L'alinéa b) pose que l'application à titre provisoire peut être convenue non seulement par un traité distinct, mais aussi par « tout autre moyen ou arrangement », ce qui élargit l'éventail des moyens par lesquels il peut être convenu de l'application d'un traité à titre provisoire. La Commission a estimé qu'ajouter cette référence permettait de confirmer la souplesse qui caractérise l'application à titre provisoire¹⁰¹⁹. Dans un souci de clarté, deux exemples des « moyen[s] ou arrangement[s] » envisagés sont donnés, à savoir les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale, et les déclarations d'un État ou d'une organisation internationale qui sont acceptées par les autres États et organisations internationales concernés¹⁰²⁰.

¹⁰¹⁸ Parmi les exemples de traités bilatéraux relatifs à l'application à titre provisoire qui sont distincts du traité appliqué provisoirement, on peut citer l'Accord relatif à la fiscalité des revenus de l'épargne et à son application provisoire entre les Pays-Bas et l'Allemagne (ibid. [vol. à paraître], n° 49430) et l'Amendement à l'Accord relatif aux services aériens entre le Royaume des Pays-Bas et l'État du Qatar (ibid., vol. 2265, n° 40360, p. 507, à la page 515). Les Pays-Bas ont conclu un certain nombre de traités de ce type. Parmi les exemples de traités multilatéraux relatifs à l'application à titre provisoire qui sont distincts du traité appliqué provisoirement, on peut citer le Protocole d'application provisoire de l'Accord portant création du Centre de la Communauté des Caraïbes sur les changements climatiques (ibid. [vol. à paraître], n° 51181), le Protocole d'application provisoire du Traité révisé de Chaguaramas et l'Accord de Madrid (Accord sur l'application provisoire de certaines dispositions du Protocole n° 14 dans l'attente de son entrée en vigueur).

¹⁰¹⁹ Dans la pratique, certains traités ont été enregistrés auprès de l'Organisation des Nations Unies comme ayant été appliqués à titre provisoire, mais sans indication quant aux moyens ou arrangements employés pour convenir de l'application provisoire. Entre autres exemples de tels traités, on peut citer : l'Accord entre le Royaume des Pays-Bas et les États-Unis d'Amérique relatif au statut du personnel des États-Unis dans la partie caribéenne du Royaume (ibid., [vol. à paraître], n° 51578) ; l'Accord de coopération entre le Gouvernement de la République de Lettonie et le Gouvernement de la République azerbaïdjanaise en vue de combattre le terrorisme, le trafic illicite de stupéfiants, de substances psychotropes et ses précurseurs et le crime organisé (ibid., vol. 2461, n° 44230, p. 205) ; l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de la République du Kazakhstan relatif à la création du Bureau sous-régional pour l'Asie du Nord et l'Asie centrale de la Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique des Nations Unies (ibid., vol. 2761, n° 48688, p. 352). Voir R. Lefebvre, « The provisional application of treaties », dans *Essays on the Law of Treaties: A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, J. Klabbers et R. Lefebvre (dir. publ.) (La Haye, Martinus Nijhoff, 1998), p. 81.

¹⁰²⁰ Il ne s'agit pas d'accords conclus relativement à des traités auxquels l'organisation internationale est elle-même partie, mais d'accords conclus entre États à l'occasion de réunions ou de conférences tenues sous les auspices de l'organisation internationale. Plusieurs exemples peuvent être cités. Premièrement, les amendements apportés à la Convention portant création de l'Organisation internationale de télécommunications maritimes par satellites (INMARSAT) et son accord d'exploitation (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1143, n° 17948, p. 105). Voir D. Sagar, « Provisional application in an international organization », *Journal of Space Law*, vol. 27(1999), p. 99 à 116. Deuxièmement, les cas dans lesquels les organes compétents d'organisations internationales ont appliqué à titre provisoire des amendements à l'instrument constitutif de l'organisation concernée sans que celui-ci ne prévoit expressément cette possibilité, comme l'ont fait le Congrès de l'Union postale universelle, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe et l'Union

5) Même si cette pratique reste exceptionnelle¹⁰²¹, la Commission a jugé utile de mentionner qu'un État ou une organisation internationale pouvait faire une déclaration aux fins de l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité dans les cas où le traité est muet sur l'application à titre provisoire ou celle-ci n'est pas convenue par un autre moyen. La déclaration doit toutefois être acceptée de manière vérifiable par les autres

internationale des télécommunications. Voir Sagar, « Provisional application in an international organization », p. 104 à 106. Troisièmement, l'amendement adopté en 2012 par la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2303, n° 30822, p. 162), au cours de laquelle le Groupe de travail spécial des nouveaux engagements des Parties visées à l'annexe I au titre du Protocole de Kyoto, constatant que l'entrée en vigueur des amendements au Protocole de Kyoto pouvait interrompre le fonctionnement du mécanisme pour un développement propre, a recommandé que ces amendements soient appliqués à titre provisoire. Voir « Considérations juridiques relatives à un hiatus éventuel entre la première période d'engagement et les périodes d'engagement suivantes » (FCCC/KP/AWG/2010/10), par. 18. Quatrièmement, l'amendement apporté à l'article 14 des Statuts de l'Organisation mondiale du tourisme (Nations Unies, *Recueil des Traités* [volume à paraître], n° 14403). Parmi les exemples d'accords que les gouvernements ont la possibilité de faire entrer en vigueur à titre provisoire en application d'une décision collective, on peut citer : a) l'Accord international sur l'huile d'olive et les olives de table (ibid., vol. 2684, n° 47662, p. 63) ; b) l'Accord international sur les bois tropicaux ; c) l'Accord international de 1993 sur le cacao (ibid., vol. 1766, n° 30692, p. 3) ; d) l'Accord international de 2010 sur le cacao (ibid., vol. 2871, n° 50115, p. 3). On citera également la création de la Commission préparatoire de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, dont deux sources universitaires estiment qu'elle a participé d'une application provisoire du traité en ce qu'elle a été décidée par une résolution de la Réunion des États signataires (CTBT/MSS/RES/1) du 19 novembre 1996. Bien que la possibilité de prévoir l'application provisoire du traité ait été rejetée au cours des négociations préalables à l'adoption du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, que le Traité ne prévoit pas expressément pareille application, et qu'aucun traité distinct n'ait été conclu pour la permettre, ces sources sont d'avis qu'étant donné que les décisions de la Commission préparatoire visaient à faire appliquer les dispositions principales du Traité avant l'entrée en vigueur de celui-ci, la résolution adoptée par la Réunion des États signataires peut être interprétée, sur la base du paragraphe 1 b) de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, comme une preuve que l'application provisoire a été convenue par un autre moyen ou implicitement prévue. Voir A. Michie, « The provisional application of arms control treaties », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 10 (2005), p. 347 à 377, aux pages 369 et 370. Voir aussi Y. Fukui, « CTBT: Legal questions arising from its non-entry into force revisited », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 22, p. 183 à 200, aux pages 197 à 199. Une autre source, dont les travaux ont été publiés sous les auspices de l'Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement et sont préfacés par le Secrétaire exécutif de la Commission préparatoire, soutient au contraire que le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires n'est pas actuellement appliqué à titre provisoire. Voir R. Johnson, *Unfinished Business: The Negotiation of the CTBT and the End of Nuclear Testing*, UNIDIR/2009/2 (2009), p. 227 à 231.

¹⁰²¹ Dans certains cas, le traité ne prescrit pas aux États négociateurs et signataires de l'appliquer à titre provisoire, ménageant à chacun la faculté de décider de le faire ou non, et ce, à tout moment à compter de son adoption, y compris après son entrée en vigueur. La volonté de tel ou tel État d'être lié par les obligations découlant du traité peut alors s'exprimer par une déclaration unilatérale. On peut citer pour exemple l'application à titre provisoire, par la République arabe syrienne, de 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 (*Nations Unies, Recueil des Traités*, vol. 1974, n° 33757). Quand la République arabe syrienne a déclaré unilatéralement qu'elle appliquerait ladite convention à titre provisoire, le Directeur général de l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques (OIAC) a répondu à la Syrie, en toute impartialité, que sa « demande » d'application provisoire serait communiquée aux États parties par l'entremise du Dépositaire. Bien que la Convention ne prévoit pas l'application provisoire, qui n'a pas été envisagée lors des négociations, ni les États parties ni l'organisation ne se sont opposés à ce que la République arabe syrienne ne donne suite à sa déclaration unilatérale (voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/675), par. 35 c), et le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/687, par. 120). On trouvera dans le Protocole sur l'application provisoire de l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet un autre exemple de l'expression du consentement à être lié par l'application à titre provisoire d'une partie d'un traité au moyen d'une déclaration unilatérale, mais qui est expressément prévue dans un accord parallèle au traité (voir www.unified-patent-court.org/sites/default/files/Protocol_to_the_Agreement_on_Unified_Patent_Court_on_provisional_application.pdf).

États ou organisations internationales concernés ; la seule absence d'objection ne suffit pas. Le plus souvent, dans la pratique, l'acceptation est exprimée par écrit. Le projet de directive est libellé en des termes suffisamment souples pour permettre d'autres modes d'acceptation, à condition toutefois que celle-ci soit exprimée. La Commission a évité d'employer le terme « unilatérale » après « déclaration » afin d'éviter toute confusion entre les règles présidant à l'application à titre provisoire des traités et le régime juridique régissant les actes unilatéraux des États.

Directive 5

Prise d'effet de l'application à titre provisoire

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

Commentaire

- 1) Le projet de directive 5 traite de la prise d'effet de l'application à titre provisoire. Il est inspiré du paragraphe 1 de l'article 24 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, relatif à l'entrée en vigueur des traités.
- 2) Le premier membre de phrase reflète la décision de faire porter le projet de directives sur l'application à titre provisoire d'un traité dans son intégralité ou d'une partie d'un traité.
- 3) Le deuxième membre de phrase comporte deux éléments. Les termes « en attendant l'entrée en vigueur du traité » reprennent ceux employés dans le projet de directive 3, l'« entrée en vigueur » désignant l'entrée en vigueur du traité entre les États ou les organisations internationales concernés. Ainsi qu'il ressort du commentaire du projet de directive 3, ces considérations sont surtout pertinentes dans le contexte de l'application à titre provisoire de traités multilatéraux. La Commission a décidé de retenir l'expression générale « entrée en vigueur », comme il est déjà mentionné dans le commentaire du projet de directive 3¹⁰²².
- 4) Le second élément est la référence faite à la fois aux États et aux organisations internationales. Celle-ci reflète le point de vue la Commission, exposé au paragraphe 3) du commentaire du projet de directive 1, selon lequel le projet de directives devrait aussi couvrir les traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. La référence à l'entrée en vigueur du traité « entre » les États ou les organisations internationales est formulée en termes généraux afin qu'elle puisse s'appliquer aux divers cas de figure possibles, notamment à l'application à titre provisoire entre un État ou une organisation internationale pour qui le traité est entré en vigueur et un autre État ou une autre organisation internationale pour qui le traité n'est pas encore entré en vigueur.
- 5) Le membre de phrase « prend effet [...] à la date et suivant les conditions et les modalités fixées » définit la prise d'effet de l'application à titre provisoire. Inspiré du libellé de l'article 68 de la Convention de Vienne de 1969, dans lequel sont employés les termes « pris effet », il confirme que la disposition porte sur l'effet juridique du traité à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale qui décide de l'appliquer à titre provisoire. Afin d'alléger le texte, la Commission a décidé de ne pas faire expressément référence aux différents modes d'expression du consentement à être lié par un traité.
- 6) Le dernier membre de phrase, « fixées par le traité ou autrement convenues », établit que l'accord relatif à l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité est fondé sur une disposition du traité appliqué à titre provisoire, sur un traité distinct de quelque type que ce soit, ou sur tout autre moyen ou arrangement prévoyant l'application à titre provisoire, et est soumis aux conditions et modalités fixées dans ces instruments.

¹⁰²² Voir *supra*, le paragraphe 5) du commentaire du projet de directive 3.

Directive 6

Effet juridique de l'application à titre provisoire

L'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité produit une obligation juridiquement contraignante d'appliquer le traité ou une partie de celui-ci comme si le traité était en vigueur entre les États ou organisations internationales concernés, à moins que le traité en dispose autrement ou qu'il en soit autrement convenu.

Commentaire

- 1) Le projet de directive 6 traite de l'effet juridique de l'application à titre provisoire. Deux types d'« effet juridique » peuvent être envisagés : l'effet juridique de l'accord relatif à l'application à titre provisoire du traité ou d'une partie du traité, et l'effet juridique du traité ou de la partie du traité qui sont appliqués à titre provisoire.
- 2) Le projet de directive commence par poser que l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité produit une obligation juridiquement contraignante d'appliquer le traité ou une partie de celui-ci comme si le traité était en vigueur entre les États ou organisations internationales concernés. En d'autres termes, un traité ou une partie d'un traité appliqués à titre provisoire sont considérés comme contraignants pour les parties qui les appliquent à titre provisoire à compter de la date de la prise d'effet de l'application à titre provisoire. Cet effet juridique découle de l'accord relatif à l'application à titre provisoire du traité par les États ou les organisations internationales concernés, qui peut prendre l'une des formes définies au projet de directive 4. Lorsque, comme c'est souvent le cas, cet accord est muet quant à l'effet juridique de l'application à titre provisoire, le projet de directive prévoit que l'application à titre provisoire emporte l'obligation juridiquement contraignante d'appliquer le traité ou une partie de celui-ci comme si le traité était en vigueur¹⁰²³.
- 3) Ce principe général est nuancé par le dernier membre de phrase, « à moins que le traité en dispose autrement ou qu'il en soit autrement convenu », qui établit que la règle de base découle du traité ou d'un autre accord, lesquels peuvent prévoir différentes conséquences juridiques. Cette idée, à savoir l'existence d'une présomption selon laquelle il est créé une obligation juridiquement contraignante d'appliquer le traité comme s'il était en vigueur, à moins que les parties n'en conviennent autrement, est reflété dans la pratique existante des États¹⁰²⁴.
- 4) Le membre de phrase introductif « [l']application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité » est aligné sur la formulation du projet de directive 5. Les termes « une obligation juridiquement contraignante d'appliquer le traité ou une partie de celui-ci comme si le traité était en vigueur », qui sont au cœur du projet de directive, décrivent l'effet que produirait le traité s'il était en vigueur pour l'État ou l'organisation internationale concernés et le comportement qui est attendu des États ou des organisations internationales qui décident de recourir à l'application à titre provisoire. L'emploi du membre de phrase « entre les États ou organisations internationales concernés » vise à aligner le projet de directive sur le projet de directive 5. Le membre de phrase final, « à moins que le traité en dispose autrement ou qu'il en soit autrement convenu », énonce la condition sur laquelle repose la règle générale, à savoir que le traité n'en dispose pas autrement.
- 5) Ce nonobstant, il convient d'établir une distinction importante. Par principe, l'application à titre provisoire n'est pas destinée à faire naître l'ensemble des droits et

¹⁰²³ Voir Mathy, « Article 25 » (*supra*, note 997), p. 651.

¹⁰²⁴ Dans l'étude publiée sous la cote [A/CN.4/707](#), le secrétariat a examiné plus de 400 traités bilatéraux et 40 traités multilatéraux, et reconnaît qu'en réalité le nombre de traités bilatéraux et multilatéraux appliqués à titre provisoire est supérieur au nombre figurant dans le *Recueil des Traités* des Nations Unies ; voir aussi les exemples donnés dans les rapports du Rapporteur spécial publiés sous les cotes [A/CN.4/664](#), [A/CN.4/675](#), [A/CN.4/687](#) et [A/CN.4/699](#) et *Add.1*. Ce dernier rapport contient en annexe des exemples de la pratique récente de l'Union européenne concernant l'application à titre provisoire d'accords avec des États tiers. Voir également les exemples de la pratique de l'Association européenne de libre-échange (AELE) présentés dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial ([A/CN.4/718](#)).

obligations découlant du consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par un traité ou une partie d'un traité. L'application à titre provisoire des traités est différente de l'entrée en vigueur en ce qu'elle n'est pas soumise à toutes les règles du droit des traités. En conséquence, le membre de phrase « [l']application à titre provisoire [...] produit une obligation juridiquement contraignante d'appliquer le traité ou une partie de celui-ci comme si le traité était en vigueur » ne signifie pas que l'application à titre provisoire a le même effet juridique que l'entrée en vigueur. L'expression « une obligation juridiquement contraignante » est destinée à décrire avec plus de précision l'effet juridique produit par l'application à titre provisoire.

6) La Commission a envisagé d'introduire une disposition visant expressément à empêcher que l'application d'un traité à titre provisoire puisse entraîner une modification de la teneur du traité. Le projet de directive 6 a toutefois été jugé suffisamment exhaustif à cet égard en ce qu'il prévoit que l'application du traité à titre provisoire se limite à produire une obligation juridiquement contraignante d'appliquer le traité ou une partie de celui-ci comme si le traité était en vigueur. Il en ressort donc implicitement que le fait d'appliquer le traité à titre provisoire est sans incidence sur les droits et obligations des autres États ou organisations internationales¹⁰²⁵. En outre, le projet de directive 6 ne saurait être compris comme limitant la liberté qu'ont les États ou les organisations internationales d'amender ou de modifier le traité appliqué à titre provisoire conformément aux dispositions de la partie IV des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986.

Directive 7

Réserves

1. Conformément aux règles pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités, appliquées *mutatis mutandis*, un État, au moment de convenir de l'application provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité, peut formuler des réserves visant à exclure ou à modifier l'effet juridique produit par l'application à titre provisoire de certaines dispositions de ce traité.

2. Conformément aux règles pertinentes du droit international, une organisation internationale, au moment de convenir de l'application provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité, peut formuler des réserves visant à exclure ou à modifier l'effet juridique produit par l'application à titre provisoire de certaines dispositions de ce traité.

Commentaire

1) Le projet de directive 7 traite de la formulation, par un État ou une organisation internationale, de réserves visant à exclure ou à modifier l'effet juridique produit par l'application à titre provisoire de certaines dispositions d'un traité.

2) Parce que la pratique est relativement peu abondante en la matière et que la question des réserves dans le cas de l'application à titre provisoire n'a pas été traitée dans le Guide de 2011 de la pratique sur les réserves aux traités¹⁰²⁶, la Commission n'en est qu'au stade initial de l'examen de la question des réserves dans le contexte de l'application à titre provisoire des traités. Différentes opinions, assez divergentes, ont été exprimées au sein de la Commission sur la question de savoir s'il était opportun ou nécessaire d'introduire dans le Guide une disposition sur les réserves relatives à l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité, bien que, de l'avis général, rien n'empêche en principe la formulation de telles réserves.

¹⁰²⁵ Cela étant, la pratique ultérieure de l'une ou de plusieurs des parties à un traité peut être un moyen d'interprétation du traité au sens des articles 31 ou 32 de la Convention de Vienne de 1969. Voir *supra*, chapitre IV sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités.

¹⁰²⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 10 (A/66/10 et Add.1).*

3) Les déclarations interprétatives que font les États lorsqu'ils conviennent de l'application à titre provisoire sont à distinguer des réserves¹⁰²⁷. De la même manière, une déclaration par laquelle un État dit ne pas consentir à l'application à titre provisoire ne constitue pas une réserve au sens du droit des traités¹⁰²⁸.

4) Le paragraphe 1 commence par la formule « [c]onformément aux règles pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités, appliquées *mutatis mutandis* ». Cette tournure vise à indiquer que certaines règles de la Convention de Vienne de 1969 applicables aux réserves, mais pas nécessairement toutes, s'appliquent dans le cas de l'application à titre provisoire. Elle a été introduite en début de paragraphe pour montrer clairement que les règles pertinentes de la Convention de Vienne auxquelles il est fait référence ici sont celles qui établissent les modalités de la formulation des réserves, et non celles qui ont trait à l'application à titre provisoire de certaines dispositions du traité en question.

5) Le libellé « un État, au moment de convenir de l'application provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité, peut formuler des réserves visant à exclure ou à modifier l'effet juridique produit par l'application à titre provisoire de certaines dispositions de ce traité » est inspiré du paragraphe 1 d) de l'article 2 et de l'article 19 de la Convention de Vienne. La référence à l'effet juridique « produit par l'application à titre provisoire » met en évidence le lien intrinsèque entre le projet de directive 6 et le projet de directive 7. Ce libellé est considéré comme neutre quant à la question de savoir si les réserves excluent ou modifient l'effet juridique découlant de l'application à titre provisoire du traité, ou celui de l'accord conclu entre les parties aux fins de l'application à titre provisoire du traité en tant que tel.

6) Le paragraphe 2 prévoit la possibilité pour des organisations internationales de formuler des réserves, au même titre que les États, dont le cas est envisagé au paragraphe 1. Il reprend la formulation du paragraphe 1, avec les modifications nécessaires. L'expression « [c]onformément aux règles pertinentes du droit international », en début de phrase, doit être interprétée au sens large comme recouvrant avant tout les règles du droit des traités, mais aussi les règles des organisations internationales.

Directive 8 **Responsabilité en cas de violation**

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

Commentaire

1) Le projet de directive 8 traite de la question de la responsabilité en cas de violation d'une obligation découlant d'un traité ou d'une partie d'un traité appliqués à titre provisoire. Il exprime les conséquences juridiques du projet de directive 6. Un traité ou une partie d'un traité appliqués à titre provisoire produisant une juridiquement contraignante, la violation d'une obligation découlant d'un traité ou d'une partie d'un traité appliqués à titre provisoire constitue nécessairement un fait illicite engageant la responsabilité internationale. La Commission s'est demandé s'il était opportun de consacrer une disposition à la responsabilité. Elle a jugé que le présent projet de directive était nécessaire en ce qu'il traitait d'une conséquence juridique fondamentale de l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité. L'article 73 de la Convention de Vienne de 1969 prévoit que les dispositions de la Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité en raison de la responsabilité internationale d'un État, tout comme l'article 74 de la Convention de Vienne de 1986. La portée du projet de directives n'était pas limitée à celle des deux Conventions de Vienne, ainsi qu'il est dit dans le projet de directive 2.

¹⁰²⁷ Voir, en particulier, la directive 1.3 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités (ibid.).

¹⁰²⁸ Voir, par exemple, art. 45, par. 2 a) du Traité sur la Charte de l'énergie (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2080, n° 36116, p. 95) ; art. 7, par. 1 a) de l'Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982.

- 2) La Commission a décidé de faire figurer la référence à « une partie » d'un traité pour préciser que, lorsqu'une partie d'un traité est appliquée à titre provisoire, seule une violation de cette partie du traité est susceptible d'engager la responsabilité internationale.
- 3) Le projet de directive est aligné sur les articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁰²⁹ et les articles de 2011 sur la responsabilité des organisations internationales¹⁰³⁰ dans la mesure où ils reflètent le droit international coutumier. Les termes « une obligation découlant » et « engage » sont ainsi repris de ces articles, et c'est à ceux-ci, entre autres, que le membre de phrase final « conformément aux règles applicables du droit international » renvoie.

Directive 9

Extinction et suspension de l'application à titre provisoire

1. L'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité prend fin avec l'entrée en vigueur de ce traité dans les relations entre les États ou organisations internationales concernés.
2. À moins que le traité en dispose autrement ou qu'il en soit autrement convenu, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité à l'égard d'un État ou d'une organisation internationale prend fin si cet État ou l'organisation internationale notifie aux autres États ou organisations internationales entre lesquels le traité ou une partie du traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité.
3. Le présent projet de directive est sans préjudice de l'application, *mutatis mutandis*, des règles pertinentes exposées dans la partie V, section 3, de la Convention de Vienne sur le droit des traités ou d'autres règles pertinentes du droit international concernant l'extinction et la suspension.

Commentaire

- 1) Le projet de directive 9 porte sur l'extinction et la suspension de l'application à titre provisoire. L'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité à l'égard d'un État ou d'une organisation internationale prend fin dans deux cas : premièrement, lorsque le traité entre en vigueur pour l'État ou l'organisation internationale en question et, deuxièmement, lorsque l'intention de ne pas devenir partie au traité est notifiée par l'État ou l'organisation internationale appliquant le traité ou une partie du traité à titre provisoire aux autres États ou organisations internationales entre lesquels le traité ou la partie du traité est provisoirement appliqué. La possibilité de mettre fin à l'application à titre provisoire par d'autres moyens, moins courants, n'est pas exclue.
- 2) Le paragraphe 1 traite de la cessation de l'application à titre provisoire au moment de l'entrée en vigueur. L'entrée en vigueur est le cas de figure le plus fréquent dans lequel l'application à titre provisoire prend fin¹⁰³¹. La cessation de l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité du fait de l'entrée en vigueur du traité lui-même est implicitement envisagée dans les projets de directives 3 et 5 par la formule « en attendant l'entrée en vigueur du traité », inspirée de l'article 25 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986¹⁰³². Conformément au projet de directive 5, l'application à titre provisoire se

¹⁰²⁹ *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, par. 76, ensuite annexés à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 2001.

¹⁰³⁰ *Annuaire ... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 87.

¹⁰³¹ Voir [A/CN.4/707](#), par. 88.

¹⁰³² La plupart des traités bilatéraux disposent que le traité s'applique à titre provisoire « en attendant son entrée en vigueur », « en attendant sa ratification », « en attendant l'accomplissement des formalités nécessaires à son entrée en vigueur », « en attendant l'aboutissement de ces procédures internes et l'entrée en vigueur de la présente Convention », « en attendant que les Gouvernements s'informent par écrit de l'accomplissement des formalités constitutionnelles requises dans leurs pays respectifs », « jusqu'à l'accomplissement de toutes les procédures mentionnées au paragraphe 1 du présent article » ou « jusqu'à son entrée en vigueur » (voir [A/CN.4/707](#), par. 90). C'est aussi le cas de traités multilatéraux comme l'Accord de Madrid (Accord sur l'application provisoire de certaines dispositions du Protocole n° 14 à la Convention européenne des droits de l'homme dans l'attente de

poursuit jusqu'à l'entrée en vigueur du traité pour l'État ou l'organisation internationale qui applique à titre provisoire le traité ou une partie du traité à l'égard des autres États ou organisations internationales appliquant aussi le traité ou une partie du traité à titre provisoire¹⁰³³.

3) La formule « dans les relations entre les États ou organisations internationales concernés » a été ajoutée pour établir une distinction entre l'entrée en vigueur du traité et son application à titre provisoire par une ou plusieurs parties au traité. Cette distinction a été jugée particulièrement pertinente dans les relations entre les parties à un traité multilatéral, puisque ce type de traité peut entrer en vigueur pour certaines parties tout en continuant de n'être appliqué qu'à titre provisoire par les autres. Cette formule vise donc à couvrir toutes les situations juridiques possibles en la matière.

4) Le paragraphe 2 traite du second cas de figure envisagé au paragraphe 1) du commentaire du présent projet de directive – à savoir le cas dans lequel l'État ou l'organisation internationale notifie son intention de ne pas devenir partie au traité. Il suit étroitement le libellé du paragraphe 2 de l'article 25 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986.

5) L'expression « [à] moins que le traité en dispose autrement ou qu'il en soit autrement convenu », au début du paragraphe 2, n'indique pas, comme le font les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, qu'un tel accord ne peut être conclu qu'entre les États ou les organisations internationales « ayant participé à la négociation ». La formule « ou qu'il en soit autrement convenu » couvre les États ou les organisations internationales qui ont participé à la négociation du traité, mais elle peut aussi viser les États et les organisations internationales qui n'y ont pas participé. Étant donné la complexité aujourd'hui inhérente à la conclusion de traités multilatéraux, la pratique contemporaine va dans le sens d'une lecture large du libellé des Conventions de Vienne, en ce que tous les États ou organisations internationales ayant participé à la négociation sont traités comme étant sur le même plan juridique en ce qui concerne l'application à titre provisoire, compte tenu de l'existence d'autres groupes d'États ou d'organisations internationales dont l'accord pourrait également être requis aux fins de l'extinction de l'application à titre provisoire¹⁰³⁴.

6) La Commission a aussi voulu déterminer quels États ou organisations internationales devaient être avisés de l'intention d'un tiers de mettre fin à l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité. Le membre de phrase « notifie aux autres États ou organisations internationales entre lesquels le traité ou une partie du traité est appliqué provisoirement », à la fin du projet de directive, répond à cette question¹⁰³⁵.

son entrée en vigueur) qui prévoit, au paragraphe *d*), que « [c]ette déclaration [d'acceptation de l'application provisoire] cessera d'être effective au moment de l'entrée en vigueur du Protocole n° 14 *bis* à l'égard de la Haute Partie contractante concernée ».

¹⁰³³ Voir, par exemple, l'Accord entre le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le Gouvernement de la République de Slovaquie concernant l'inclusion dans les réserves de l'Office slovaque des réserves minimum en pétrole et dérivés de pétrole slovaque des provisions du pétrole et des dérivés de pétrole stocké en Allemagne pour la Slovaquie (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2169, n° 38039, p. 287, à la page 306) et l'Échange de notes constituant un accord entre le Gouvernement espagnol et le Gouvernement colombien sur la gratuité de visas (*ibid.*, vol. 2253, n° 20662, p. 328, aux pages 335 à 338).

¹⁰³⁴ Cette approche cadre avec celle qui a été adoptée concernant la position des États ayant participé à la négociation dans le projet de directive 3. Voir *supra*, commentaire du projet de directive 3, par. 2) et 5).

¹⁰³⁵ Un petit nombre de traités bilatéraux contiennent des dispositions expresses sur la cessation de l'application à titre provisoire, et certains en prévoient la notification. À titre d'exemple, on peut citer l'Accord entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement de la République des Îles Marshall concernant la coopération en vue de la répression par mer de la prolifération des armes de destruction massive, leurs systèmes de lancement et matériels connexes (Nations Unies, *Recueil des traités*, [vol. à paraître], n° 51490, p. 26), art. 17, ainsi que : le Traité entre la République fédérale d'Allemagne et le Royaume des Pays-Bas relatif à la mise en œuvre de contrôles de la circulation aérienne par la République fédérale d'Allemagne au-dessus du territoire néerlandais et relatif à l'impact des opérations de l'aéroport Niederrhein sur le territoire du Royaume des Pays-Bas (*ibid.*, vol. 2389, n° 43165, p. 117, à la page 187) ; l'Accord entre l'Espagne et le Fonds international

7) La Commission a décidé de ne pas soumettre la cessation unilatérale de l'application à titre provisoire à des précautions particulières, par exemple en reprenant *mutatis mutandis* la règle énoncée au paragraphe 2 de l'article 56 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, qui établit une période de préavis pour dénoncer un traité ne contenant pas de dispositions relatives à l'extinction, à la dénonciation ou au retrait, ou s'en retirer. Elle a renoncé à adopter pareille clause pour conserver la flexibilité inhérente à l'article 25 et parce que la pratique pertinente était insuffisante.

8) Le paragraphe 3 confirme que le projet de directive 9 est sans préjudice de l'application, *mutatis mutandis*, des règles pertinentes exposées dans la partie V, section 3, de la Convention de Vienne de 1969 ou d'autres règles pertinentes du droit international concernant l'extinction et la suspension. Malgré le manque apparent de pratique pertinente et bien que le paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne prévoit qu'il peut aisément être mis fin à l'application provisoire, la Commission a jugé utile d'introduire dans le Guide une disposition consacrée à l'extinction et à la suspension afin d'envisager plusieurs scénarios possibles qui n'étaient pas prévus aux paragraphes 1 et 2. Il peut arriver, par exemple, qu'un État ou une organisation internationale souhaite mettre fin à l'application à titre provisoire, mais compte tout de même devenir partie au traité. On peut également envisager le cas de figure dans lequel, face à une violation substantielle, un État ou une organisation internationale souhaiterait faire cesser ou suspendre l'application à titre provisoire à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale ayant commis la violation, tout en continuant d'appliquer le traité à titre provisoire à l'égard d'autres parties. Il se peut aussi que l'État ou l'organisation internationale qui a subi les conséquences de la violation substantielle souhaite reprendre l'application à titre provisoire après que la violation a donné lieu à une réparation adéquate.

9) Le paragraphe 3, libellé sous la forme d'une clause « sans préjudice », permet de faire en sorte que des dispositions de la Convention de Vienne de 1969 relatives à l'extinction et à la suspension puissent s'appliquer à un traité appliqué à titre provisoire. Cette disposition ne vise toutefois pas à déterminer de façon définitive quels motifs envisagés dans la section 3 pourraient servir de fondement supplémentaire à la cessation de l'application à titre provisoire, ni à définir dans quels cas de figure et dans quelle mesure ces motifs s'appliqueraient. Les règles de la Convention de Vienne doivent au contraire être « appliquées *mutatis mutandis* » selon les circonstances.

10) La formule « ou d'autres règles pertinentes du droit international » vise avant tout à étendre le champ d'application de cette disposition à l'application à titre provisoire des traités par des organisations internationales, mais elle indique aussi clairement que la disposition est sans préjudice, plus généralement, d'autres méthodes de cessation de l'application à titre provisoire¹⁰³⁶.

d'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (ibid., vol. 2161, n° 37756, p. 45, à la page 54) ; le Traité entre le Royaume d'Espagne et l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord représentée par le Grand quartier général des puissances alliées en Europe sur les conditions spéciales applicables à l'établissement et au fonctionnement sur le territoire espagnol de quartiers généraux militaires internationaux (ibid., vol. 2156, n° 37662, p. 139, à la page 173). En ce qui concerne l'extinction de traités multilatéraux, l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs (ibid., vol. 2167, n° 37924, p. 3, aux pages 126 et 127) comprend une disposition (art. 41) qui permet de mettre fin à l'application à titre provisoire au moyen d'une notification, et qui s'inspire du libellé du paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969. En outre, la pratique relative aux accords sur les produits de base montre qu'il peut être convenu de mettre fin à l'application à titre provisoire par un retrait de l'accord, comme dans le cas de l'Accord international sur l'huile d'olive et les olives de table.

¹⁰³⁶ Voir, par exemple, l'article 29 de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités (ibid., vol. 1946, n° 33356, p. 3), qui envisage d'autres moyens de mettre fin à l'application à titre provisoire de traités multilatéraux qui sont en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États.

11) Le champ d'application de cette disposition a été limité à la partie V, section 3, de la Convention de Vienne de 1969 pour éviter toute incertitude juridique qui aurait pu résulter d'une référence générale à la partie V. De même, la référence expresse à la section 3 permet d'exclure l'applicabilité de la partie V, section 2, de la Convention de Vienne, qui porte sur la nullité. Le Guide traite la question de la nullité dans le projet de directive 11.

Directive 10

Droit interne des États et règles des organisations internationales, et le respect des traités appliqués à titre provisoire

1. Un État qui a convenu de l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'une obligation découlant de ladite application à titre provisoire.

2. Une organisation internationale qui a convenu de l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité ne peut invoquer les règles de l'organisation comme justifiant la non-exécution d'une obligation découlant de ladite application à titre provisoire.

Commentaire

1) Le projet de directive 10 traite du respect des traités appliqués à titre provisoire et de leur relation avec le droit interne des États et les règles des organisations internationales. Il porte plus précisément sur la question de l'invocation du droit interne des États ou, dans le cas des organisations internationales, de l'invocation des règles de l'organisation, comme motif qui justifierait la non-exécution d'une obligation découlant de l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité. Son premier paragraphe est consacré à la règle applicable aux États et le second à la règle applicable aux organisations internationales.

2) Cette disposition est étroitement inspirée du libellé de l'article 27 des Conventions de Vienne de 1969¹⁰³⁷ et de 1986¹⁰³⁸. Elle devrait donc être considérée conjointement avec ces articles ainsi que les autres règles applicables du droit international.

3) L'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité est régie par le droit international. Comme à l'article 27¹⁰³⁹, le projet de directive 10 dispose, comme une règle générale, qu'un État ou une organisation internationale ne peut invoquer les dispositions de son droit interne ou ses règles pour justifier la non-exécution d'une obligation découlant de l'application à titre provisoire. De même, ce droit interne ou ces règles ne sauraient être invoqués comme motif d'exonération de la responsabilité pouvant être encourue à raison de la non-exécution de ces obligations¹⁰⁴⁰. Cependant, comme cela est indiqué dans le projet de directive 12, les États et organisations internationales concernés peuvent convenir de l'application à titre provisoire avec les limites découlant de ce droit interne ou de ces règles.

¹⁰³⁷ L'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 est ainsi libellé :

Droit interne et respect des traités

Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Cette règle est sans préjudice de l'article 46.

¹⁰³⁸ L'article 27 de la Convention de Vienne de 1986 est ainsi libellé :

Droit interne des États, règles des organisations internationales et respect des traités

1. Un État partie à un traité ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution du traité.

2. Une organisation internationale partie à un traité ne peut invoquer les règles de l'organisation comme justifiant la non-exécution du traité.

3. Les règles énoncées dans les paragraphes précédents sont sans préjudice de l'article 46.

¹⁰³⁹ Voir A. Schaus, « Convention de 1969. Article 27 : droit interne et respect des traités », dans *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. I, Corten et Klein (voir *supra*, note 997), p. 688 à 701, à la page 689.

¹⁰⁴⁰ Voir art. 7, « Caractère obligatoire des traités : principe de la primauté du droit international sur le droit interne », dans le quatrième rapport de Sir Gerald Fitzmaurice, Rapporteur spécial (*Annuaire ... 1959*, vol. II, A/CN.4/120, p. 44).

4) S'il est vrai que chaque État ou organisation internationale peut décider, en vertu de son droit interne ou de ses règles, de convenir ou non de l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité¹⁰⁴¹, une fois qu'un traité ou une partie d'un traité est appliqué à titre provisoire, une incompatibilité avec le droit interne d'un État ou les règles d'une organisation internationale ne saurait justifier le défaut d'application à titre provisoire du traité ou d'une partie de celui-ci. En conséquence, l'invocation des dispositions internes visées comme tentative de justification de la non-application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité ne serait pas conforme au droit international.

5) La non-exécution des obligations découlant de l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité motivée par le droit interne d'un État ou les règles d'une organisation internationale engage la responsabilité internationale de cet État ou de cette organisation internationale¹⁰⁴². Toute autre interprétation serait contraire au droit de la responsabilité de l'État, selon lequel la qualification du fait d'un État ou d'une organisation internationale comme internationalement illicite relève du droit international et n'est pas affectée par la qualification du même fait comme licite par le droit interne¹⁰⁴³.

6) L'expression « droit interne des États et règles des organisations internationales », dans le projet de directive, vise toute disposition de cette nature et pas uniquement les dispositions internes ou les règles portant spécifiquement sur l'application à titre provisoire des traités.

7) La formule « obligation découlant de ladite application à titre provisoire », employée dans les deux paragraphes du projet de directive, est suffisamment générale pour englober les cas où l'obligation naît du traité lui-même et ceux où elle découle du fait qu'il a été convenu d'appliquer à titre provisoire le traité ou une partie du traité. Cela est conforme à la règle générale énoncée dans le projet de directive 6, à savoir que l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité produit une obligation juridiquement contraignante d'appliquer le traité ou une partie de celui-ci comme si le traité était en vigueur entre les États ou organisations internationales concernés.

Directive 11

Dispositions du droit interne des États et règles des organisations internationales concernant la compétence de convenir de l'application à titre provisoire des traités

1. Un État ne peut invoquer le fait que son consentement à l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence de convenir de l'application à titre provisoire des traités comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale.

2. Une organisation internationale ne peut invoquer le fait que son consentement à l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité a été exprimé en violation des règles de l'organisation concernant la compétence de convenir de l'application à titre provisoire des traités comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle d'importance fondamentale.

¹⁰⁴¹ Voir Mertsch, *Provisionally Applied Treaties...* (*supra*, note 997), p. 64.

¹⁰⁴² Voir Mathy, « Article 25 », (*supra*, note 997), p. 646.

¹⁰⁴³ Voir l'article 3 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de 2001 (*Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, par. 76, ultérieurement annexé à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 2001) ; et le projet d'article 5 du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales de 2011 (*Annuaire ... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 87, ultérieurement annexé à la résolution 66/100 de l'Assemblée générale en date du 9 décembre 2011).

Commentaire

1) Le projet de directive 11 traite des effets des dispositions du droit interne des États et des règles des organisations internationales sur la compétence des États ou des organisations de convenir de l'application à titre provisoire des traités. Le premier paragraphe concerne le droit interne des États et le second les règles des organisations internationales.

2) Le projet de directive 11 est étroitement inspiré du libellé de l'article 46 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Plus précisément, le premier paragraphe du projet de directive est inspiré du paragraphe 1 de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969¹⁰⁴⁴, et le second du paragraphe 2 de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1986¹⁰⁴⁵. Le projet de directive devrait donc être considéré conjointement avec ces articles ainsi que les autres règles applicables du droit international.

3) Le projet de directive 11 dispose que, pour faire valoir la nullité du consentement à l'application à titre provisoire, il faut pouvoir se fonder sur une violation manifeste du droit interne de l'État ou des règles de l'organisation concernant la compétence de l'État ou de l'organisation de convenir de l'application à titre provisoire ; cette violation doit en outre concerner une règle d'importance fondamentale.

4) Une violation du type visé est « manifeste » si elle est objectivement évidente pour tout État ou toute organisation internationale se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle des États ou, selon le cas, des organisations internationales, et de bonne foi¹⁰⁴⁶.

Directive 12

Accord relatif à l'application à titre provisoire avec les limites découlant du droit interne des États et des règles des organisations internationales

Les présents projets de directive sont sans préjudice du droit d'un État ou d'une organisation internationale de convenir, dans le traité lui-même ou autrement, de l'application à titre provisoire du traité ou d'une partie du traité avec les limites découlant du droit interne de l'État ou des règles de l'organisation.

Commentaire

1) Le projet de directive 12 a trait aux limites pouvant découler du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale, que les États et les organisations internationales concernés peuvent faire valoir lorsqu'ils consentent à l'application à titre

¹⁰⁴⁴ L'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 est ainsi libellé :

Dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités

1. Le fait que le consentement d'un État à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet État comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale.

2. Une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout État se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi.

¹⁰⁴⁵ L'article 46 de la Convention de Vienne de 1986 est ainsi libellé :

Dispositions du droit interne d'un État et règles d'une organisation internationale concernant la compétence pour conclure des traités

1. Le fait que le consentement d'un État à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet État comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale.

2. Le fait que le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité a été exprimé en violation des règles de l'organisation concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cette organisation comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle d'importance fondamentale.

3. Une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout État ou toute organisation internationale se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle des États et, le cas échéant, des organisations internationales et de bonne foi.

¹⁰⁴⁶ Selon le paragraphe 2 de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 et le paragraphe 3 de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1986.

provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité. Il admet que de telles limites puissent exister, et reconnaît donc le droit des États et des organisations internationales de convenir de l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité sous réserve de ces limites, qui seront reflétées dans le consentement à l'application à titre provisoire.

2) Même si l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité peut être soumise à certaines limites, le présent projet de directive offre aux États et aux organisations internationales la souplesse nécessaire pour convenir de l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité d'une manière qui garantisse le respect des limites découlant de leurs dispositions internes respectives. Ainsi, le présent projet de directive prévoit la possibilité que le traité renvoie expressément au droit interne de l'État ou aux règles de l'organisation internationale, et subordonne l'application à titre provisoire à l'absence de violation du droit interne de l'État ou des règles de l'organisation¹⁰⁴⁷.

3) Le terme « accord » employé dans le titre du projet de directive traduit le fait que l'application à titre provisoire des traités repose sur une base consensuelle, ainsi que le fait que l'application à titre provisoire peut ne pas être du tout possible au regard du droit interne des États ou des règles des organisations internationales¹⁰⁴⁸.

4) Le projet de directive ne devrait pas être interprété comme impliquant la nécessité d'un accord distinct sur l'applicabilité des limites découlant du droit interne des États ou des règles des organisations internationales concernés. L'existence de ces limites doit simplement être suffisamment claire dans le traité lui-même, dans l'accord distinct ou dans toute autre forme d'accord par lequel il est convenu d'appliquer à titre provisoire un traité ou une partie d'un traité.

¹⁰⁴⁷ Voir, par exemple, l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie.

¹⁰⁴⁸ Voir les exemples d'accords de libre-échange entre les États de l'AELE et de nombreux autres États (Albanie, Bosnie-Herzégovine, Canada, Chili, Égypte, ex-République yougoslave de Macédoine, Géorgie, Liban, Mexique, Monténégro, Pérou, Philippines, République de Corée, Serbie, Singapour, Tunisie et États d'Amérique centrale, États membres du Conseil de coopération du Golfe et États de l'Union douanière de l'Afrique australe), dans lesquels différentes clauses sont utilisées à cette fin, notamment « sous réserve de ses exigences constitutionnelles », « si son propre cadre juridique l'y autorise » ou « si leur droit interne les y autorise » (<http://www.efta.int/free-trade/free-trade-agreements>). Par exemple, le paragraphe 2 de l'article 43 de l'Accord de libre-échange entre les États de l'AELE et les États de l'Union douanière de l'Afrique australe est ainsi libellé :

Article 43 (Entrée en vigueur)

[...]

2. Sous réserve de ses exigences constitutionnelles, tout État de l'AELE ou de la SACU peut appliquer le présent Accord à titre provisoire. L'application provisoire du présent Accord en vertu du présent paragraphe fait l'objet d'une notification au Dépositaire.