Nations Unies A/CN.4/L.945/Add.2

# Assemblée générale

Distr. limitée
29 juin 2021
Français
Original : anglais

**Commission du droit international**
**Soixante-douzième session**
Genève, 26 avril-4 juin et 5 juillet-6 août 2021

## Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-douzième session

*Rapporteur* : M. Juan José **Ruda Santolaria**

## Chapitre V
## Application à titre provisoire des traités

**Additif**

Table des matières

*Page*

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

2. Texte des projets de directive formant le projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités et des commentaires y relatifs .....



Merci de recycler

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

### 2. Texte des projets de directive formant le projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités et des commentaires y relatifs

1. Le texte du projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités adopté par la Commission en seconde lecture et des commentaires y relatifs est reproduit ci-après, assorti d'une annexe dans lesquelles figurent des exemples de clauses conventionnelles.

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

**Commentaire général**

1) 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 que revêt l'accord relatif à l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité, la prise d'effet et la cessation de l'application provisoire et les effets juridiques de celle-ci. Le Guide de l'application à titre provisoire des traités vise à les orienter vers des réponses conformes aux règles en vigueur ou vers des solutions adaptées à la pratique contemporaine. Les commentaires font partie intégrante du Guide et, à ce titre, viennent compléter le projet de directives, qu'ils étoffent et expliquent.

2) L'application à titre provisoire est un mécanisme dont disposent les États et les organisations internationales pour donner effet à tout ou partie des dispositions d'un traité immédiatement, avant l'accomplissement des modalités internes et internationales nécessaires à l'entrée en vigueur de l'instrument[1]. L'application à titre provisoire a une finalité pratique qui la rend utile, 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 vigueur[2], notamment[3]. D'une manière plus générale, elle vise à préparer ou à faciliter l'entrée en vigueur du traité. Il faut toutefois souligner que c'est un mécanisme volontaire, auquel les États et les organisations internationales sont libres de recourir ou non, qui peut être soumis à des limites découlant du droit interne des États et des règles des organisations internationales.

3) Sans être juridiquement contraignant en tant que tel, le projet de Guide fait fond sur les règles de droit international existantes en tenant compte de la pratique contemporaine. Il repose essentiellement sur l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, de 1969 (la « Convention de Vienne de 1969 »)[4] et l'article 25 de la Convention de Vienne sur

[1] Voir D. Mathy, « Article 25 », dans O. Corten et P. Klein (dir. publ.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. 1 (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 640 ; A. Q. Mertsch, *Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature* (Leyde, Brill, 2012). Cette notion a été définie par les auteurs 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 (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).

[2] 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.

[3] Voir A/CN.4/664, par. 25 à 35.

[4] 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.

le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, de 1986 (la « Convention de Vienne de 1986 »)[5], qu'il tend à préciser et à expliquer, et sur la pratique des États et des organisations internationales en la matière. Les expressions définies à l'article 2 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 sont employées ici dans le sens qui leur est donné dans cette disposition. S'il est sans préjudice de l'application des autres règles du droit des traités, le projet de Guide s'appuie lorsqu'il y a lieu sur les règles applicables des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, sans toutefois être destiné à couvrir toutes les applications possibles de toutes les dispositions de ces instruments, en particulier celles qui concernent des scénarios pour lesquels il n'y a pas encore de pratique établie. De manière générale, quoi que certains de ses éléments aient plutôt valeur de recommandation, le projet de Guide reflète la *lex lata*. Ainsi, c'est un vade-mecum dans lequel les praticiens devraient trouver des réponses aux questions que soulève l'application à titre provisoire des traités. Il convient toutefois de souligner que, compte tenu du caractère exceptionnel de l'application provisoire, le projet de Guide ne saurait être compris comme établissant une quelconque présomption en faveur du recours à ce mécanisme. L'application provisoire n'est aucunement censée se substituer à l'entrée en vigueur, qui est la vocation naturelle des traités, et ne doit pas non plus être un moyen de contourner les procédures internes.

4) 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 les États et les organisations internationales sont susceptibles de rencontrer. Suivre une approche générale ne pose toutefois pas problème sachant que le projet de Guide s'inscrit dans une volonté de reconnaître la souplesse inhérente à l'application à titre provisoire des traités[6] et d'éviter toute tentation d'être excessivement prescriptif. Étant donné la nature essentiellement volontaire de l'application à titre provisoire, toujours facultative, le présent document reflète le fait que les États et les organisations internationales peuvent convenir de solutions qui ne sont pas visées par ses dispositions et qui leur paraissent plus adaptées aux fins de tel ou tel traité. Une autre caractéristique essentielle de l'application à titre provisoire est sa capacité à s'adapter à des situations qui évoluent[7].

---

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. 353, à la page 361).

[5] 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).)

[6] Voir A/CN.4/664, par. 28 à 30.

[7] La pratique suivie récemment par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord est particulièrement intéressante. Le cas le plus médiatisé de recours à l'application à titre provisoire dans le cadre du Brexit est celui des trois nouveaux traités conclus entre l'Union européenne et le Royaume-Uni : l'Accord de commerce et de coopération (Accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, d'autre part, Bruxelles et Londres, 30 décembre 2020, *Journal officiel de l'Union européenne*, L 444, p. 14), l'Accord sur la sécurité des informations (Accord entre l'Union européenne et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif aux procédures de sécurité pour l'échange d'informations classifiées et leur protection, Bruxelles et Londres, 30 décembre 2020, ibid., L 149, p. 2540) et l'Accord de coopération nucléaire

(Accord de coopération entre le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Communauté européenne de l'énergie atomique relatif aux utilisations sûres et pacifiques de l'énergie nucléaire, 30 décembre 2020, ibid., L 150, p. 1). Ces traités ont été appliqués à titre provisoire du 1er janvier au 30 avril 2021, période au cours de laquelle il a été convenu de les proroger à la fin de février 2021. Le Royaume-Uni a aussi eu largement recours à l'application à titre provisoire dans le cadre d'accords de « continuité » conclus aux niveaux bilatéral et multilatéral (voir www.gov.uk/guidance/uk-trade-agreements-with-non-eu-countries). Le recours à l'application à titre provisoire s'explique principalement par le souhait des parties d'assurer une transition sans interruption entre les conditions régissant les accords conclus précédemment avec l'Union européenne et celles prévues par les nouveaux accords conclus entre le Royaume-Uni et des « pays tiers ». La nécessité pour l'une ou l'autre des deux parties de mener à bien des procédures constitutionnelles a fait souvent obstacle à l'entrée en vigueur de ces accords. Par conséquent, les parties ont eu recours à l'application à titre provisoire, si la Constitution le permettait. Le Royaume-Uni a ainsi mis en pratique de manière informelle les paramètres suivants :

a) Le traité a été soumis au Parlement dès que possible après avoir été signé, de manière à ne pas différer le lancement de la procédure d'examen parlementaire ;

b) Le Royaume-Uni a souvent cherché à négocier une disposition conventionnelle claire sur l'application à titre provisoire, selon laquelle l'une ou l'autre des deux parties pouvait mettre fin à ce régime à bref délai ;

c) Le Royaume-Uni devait adopter et mettre en vigueur tous les textes d'application internes nécessaires avant d'appliquer le traité à titre provisoire ;

d) L'application à titre provisoire n'était pas unilatérale, l'accord des deux parties (voire de toutes les parties en cas de traité multilatéral) étant nécessaire.

Il n'a pas toujours été possible pour le « pays tiers » en question de satisfaire à la dernière de ces conditions. Parfois, le pays tiers était en mesure de faire entrer l'accord en vigueur mais non de l'appliquer à titre provisoire. De ce fait, le Royaume-Uni a cherché le moyen d'assurer une continuité sans interruption en recourant non pas à l'application à titre provisoire en tant que telle, mais principalement à des « mécanismes de transition ». Ce terme a servi à désigner l'accord non contraignant (par exemple, le mémorandum d'accord) conclu avec un pays tiers, en vertu duquel les préférences au titre de l'accord « de continuité » conclu entre l'Union européenne ou le Royaume-Uni et le pays tiers ont été appliquées pendant une période de transition jusqu'à l'entrée en vigueur de cet accord. Dans un cas au moins, le pays tiers a pu mener à terme toutes les procédures internes et faire entrer l'accord en vigueur, sans pouvoir mentionner expressément l'application à titre provisoire, et le Royaume-Uni a été en mesure d'appliquer le traité à titre provisoire pendant une courte période, sans toutefois faire expressément référence à l'application à titre provisoire. La souplesse prévue par l'article 25 (par. 1 a)) de la Convention de Vienne de 1969 s'est avérée utile. Autrement dit, dans quelques cas, le Royaume-Uni a pu convenir d'une application à titre provisoire avec un pays tiers en procédant à un échange de notes presque à la dernière minute (Échange de lettres relatif à l'application à titre provisoire de l'Accord de coopération entre la Communauté européenne de l'énergie atomique et le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif aux utilisations sûres et pacifiques de l'énergie nucléaire, ibid., L 445, p. 23). Ce fut le cas de l'Accord de coopération nucléaire susmentionné, qui ne comportait pas de disposition expresse relative à son application à titre provisoire.

L'application à titre provisoire n'équivaut pas à une entrée en vigueur. Il sera toutefois souvent souhaitable de convenir, par exemple, que les références qui sont faites dans le traité à « l'entrée en vigueur » sont à interpréter comme des références à l'application à titre provisoire, que les délais sont réputés commencer à courir dès le début de l'application à titre provisoire, et que certaines dispositions peuvent continuer de s'appliquer même si le traité n'entre pas en vigueur. Ainsi, l'Échange de lettres relatif à l'application à titre provisoire de l'Accord de coopération nucléaire susmentionné comportait le paragraphe suivant :

> « Si l'accord est appliqué à titre provisoire, les parties interprètent les références à son entrée en vigueur comme des références à la date à partir de laquelle l'accord est appliqué à titre provisoire, à savoir le 1er janvier 2021. Pour davantage de certitude, il est entendu que l'article 24 (par. 3) de l'Accord s'applique lorsque l'application à titre provisoire prend fin sans que l'Accord n'ait été conclu. ».

En dehors du contexte de sa sortie de l'Union européenne, le Royaume-Uni a appliqué à titre provisoire deux traités au cours de l'année écoulée, l'un bilatéral, l'autre multilatéral, relatifs à l'extension d'une ligne Eurostar reliant directement la Grande-Bretagne aux Pays-Bas. En ce qui concerne le traité bilatéral, l'application à titre provisoire a ménagé de la souplesse et apporté la certitude que le traité pourrait être appliqué dès la date de mise en service de la liaison. Cette date été modifiée à de nombreuses reprises en raison de la pandémie de COVID-19. Finalement, la procédure d'examen parlementaire du traité a pris fin avant la mise en service de la liaison, mais le traité a tout de même été appliqué à titre provisoire conformément aux conditions fixées par le partenaire du

5) Le Guide comporte des exemples de clauses relatives à l'application provisoire tirées de traités bilatéraux et multilatéraux, reproduites à l'annexe dans l'objectif d'apporter une aide supplémentaire aux États et aux organisations internationales. La reproduction de ces clauses ne vise aucunement à remettre en question le caractère flexible et volontaire de l'application à titre provisoire des traités, et les exemples donnés ne sauraient être considérés comme couvrant l'ensemble des situations susceptibles de survenir ni comme étant autre chose que des exemples.

**Directive 1**
**Champ d'application**

Les présents projets de directive portent sur l'application à titre provisoire des traités par des États ou par des organisations internationales.

**Commentaire**

1) Le projet de directive 1 traite du champ d'application du projet de Guide. Il doit être lu en parallèle avec le projet de directive 2, qui énonce l'objet du document.

2) Dans le Guide, c'est l'expression « application à titre provisoire des traités » qui est systématiquement employée. Dans la pratique, l'emploi fréquent d'autres expressions, comme « entrée en vigueur provisoire », par opposition à « entrée en vigueur *définitive* », a donné lieu à une certaine confusion en ce qui concerne la portée de la notion d'application à titre provisoire des traités et les effets juridiques de cette application[8]. En outre, en anglais, l'expression « à titre provisoire » est rendue non pas par l'adjectif *provisional*, mais par les qualificatifs *temporary* ou *interim*[9]. Bien qu'il constitue le fondement juridique de l'application provisoire des traités[10], l'article 25 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 manque donc de précision juridique[11]. Le Guide a pour objectif d'en clarifier l'interprétation.

3) Le Guide porte sur l'application à titre provisoire des traités « par des États ou par des organisations internationales ». Le fait que plusieurs des projets de directive mentionnent les

Royaume-Uni. De même, le traité multilatéral a été appliqué à titre provisoire conformément aux conditions fixées par une partie au traité. Ces exemples montrent que, même si le Royaume-Uni est prêt et disposé à faire entrer un traité en vigueur, il peut choisir d'appliquer le traité à titre provisoire ou d'attendre qu'une partie au traité soit disposée à faire entrer le traité en vigueur. Ces informations sont fondées sur une note rédigée par Sir Michael Wood le 12 mai 2021 et remise au Rapporteur spécial.

[8] À cet égard, on peut se reporter à l'analyse figurant dans *The Treaty, Protocols, Conventions and Supplementary Acts of the Economic Community of West African States (CEDEAO), 1975-2010* (Abuja, Ministère des affaires étrangères du Nigéria, 2011), recueil de 59 traités conclus sous les auspices de la Communauté. Seuls 11 de ces 59 traités ne prévoient pas l'application à titre provisoire (voir A/CN.4/699, par. 168 à 174).

[9] 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, nº 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, nº 47597, p. 65, à la page 95) ; 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, nº 49154, p. 67). Voir les études du secrétariat sur les origines de l'article 25 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 (*Annuaire … 2013*), vol. II (1re partie), documents 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).

[10] Voir Mertsch, *Provisionally Applied Treaties*… (note 1 *supra*), p. 22.

[11] Voir A. Geslin, *La mise en application provisoire des traités* (Paris, Éd. A. Pedone, 2005), p. 111 ; M. A. Rogoff et B. E. Gauditz, « The provisional application of international agreements », dans *Maine Law Review*, vol. 39 (1987), p. 41.

« États » et les « organisations internationales » ne saurait être compris comme signifiant que le champ d'application du projet de directive est limité aux traités conclus entre États, entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Les accords conclus entre États et acteurs non étatiques dans le domaine du droit international humanitaire pourraient aussi être appliqués à titre provisoire, s'il en était ainsi convenu.

**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 des autres règles pertinentes de droit international.

**Commentaire**

1) Le projet de directive 2 définit l'objet du projet de Guide, qui est de fournir aux États et aux organisations internationales des orientations en ce qui concerne le droit et la pratique relatifs à l'application à titre provisoire des traités.

2) Le projet de directive vise à mettre l'accent sur le fait que le projet de Guide est fondé sur les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 et les autres règles pertinentes de droit international, notamment celles énoncées dans la Convention de Vienne de 1986. La formule « et des autres règles pertinentes de droit international » tend avant tout à étendre le champ d'application du projet de directive à l'application provisoire des traités par des organisations internationales. Elle reflète le fait que la Convention de Vienne de 1986 n'est pas encore entrée en vigueur et, partant, ne doit pas être mentionnée sur un pied d'égalité avec celle de 1969.

3) Le projet de directive 2 vient poser le principe sur lequel repose l'ensemble du projet de Guide, 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 ressort implicitement du fait que sont mentionnés à la fois « le droit et la pratique » relatifs à l'application provisoire des traités, ainsi que de la référence aux « autres règles pertinentes de droit international », qui vient indiquer que d'autres règles de droit international, comme celles du droit international coutumier, peuvent également trouver à s'appliquer en la matière.

4) Dans le même temps, nonobstant la possibilité qu'il existe d'autres règles et pratiques pertinentes concernant l'application à titre provisoire des traités, le projet de Guide vient confirmer l'importance fondamentale de l'article 25 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. L'emploi de la formule « sur la base de », suivi d'une référence expresse à l'article 25, indique que cet article est le point de départ du projet de Guide, même s'il doit être complété par d'autres règles de droit international si l'on veut avoir une vue d'ensemble du droit applicable à l'application provisoire des traités.

**Directive 3**
**Règle générale**

Un traité ou une partie d'un traité s'applique 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.

**Commentaire**

1) Le projet de directive 3 énonce la règle générale en matière d'application à titre provisoire des traités. Le texte du projet de directive suit le libellé de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, l'objectif étant de souligner que cet article est le point de départ du projet de Guide, étant entendu, ainsi qu'il est dit au paragraphe 3 du commentaire du projet de directive 2, que les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne reflètent pas nécessairement tous les aspects de la pratique contemporaine en la matière.

2) Le premier membre de phrase confirme que, de manière générale, un traité ou une partie d'un traité peut s'appliquer à titre provisoire. Sa formulation suit celle de la phrase introductive du paragraphe 1 de l'article 25 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

3) 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 expressément envisagé la possibilité de l'application provisoire d'une partie seulement d'un traité. Au paragraphe 2 de l'article 22 du projet d'articles de 1966 sur le droit des traités, elle a établi que la « même règle » qui s'appliquait à ce qu'elle appelait alors l'« entrée en vigueur à titre provisoire » d'un traité s'appliquait à une « partie d'un traité »[12]. 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[13] ». 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 remplir leurs fonctions au stade de l'application provisoire. En outre, les traités commerciaux sont souvent appliqués à titre provisoire[14]. C'est pourquoi l'application provisoire d'une partie d'un traité a été envisagée, au moyen de la formule « l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité », utilisée dans l'ensemble du projet de Guide[15].

4) Le deuxième membre de phrase, « en attendant son entrée en vigueur entre les États ou organisations internationales concernés », est basé sur la phrase introductive de l'article 25. L'emploi de la formule « en attendant son entrée en vigueur » vient souligner que, quoi qu'elle puisse aussi viser d'autres objectifs, l'application à titre provisoire joue un rôle dans la préparation ou la facilitation de l'entrée en vigueur. Si l'expression peut faire référence à l'entrée en vigueur d'un traité en soi[16], il est arrivé qu'un traité déjà entré en

[12] *Annuaire … 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 177 et suiv., par. 38.

[13] Par. 3) du commentaire du projet d'article 22, ibid.

[14] L'application à titre provisoire d'une partie d'un traité est courante aussi dans le contexte des accords mixtes conclus entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et des tiers, d'autre part, à la suite d'une répartition des compétences entre l'Union européenne et ses États membres. Voir A/CN.4/737, commentaires de l'Allemagne sur le projet de directive 3, p. 14. Voir aussi M. Chamon, « Provisional application of treaties : the EU's contribution to the development of international law », *European Journal of International Law*, vol. 31, nº 3 (août 2020), p. 883 à 915, et F. Castillo de la Torre, « El Tribunal de Justicia y las relaciones exteriores tras el Tratado de Lisboa », *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 60 (mai-août 2018), p. 491 à 512.

[15] 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, nº 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, nº 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, nº 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, nº 35597, p. 211, à la page 254) ; la Convention sur les armes à sous-munitions (ibid., vol. 2688, nº 47713, p. 39, à la page 140) ; le Traité sur le commerce des armes (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 3013, nº 52373) (art. 23) ; le Document ayant fait l'objet d'un accord entre les États parties au Traité sur les forces armées conventionnelles en Europe (*International Legal Materials*, vol. 36, p. 866, sect. VI, par. 1). De même, le Protocole sur l'application provisoire du Traité révisé de Chaguaramas (ibid., vol. 2259, nº 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, nº 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.

[16] 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, nº 31364, p. 3) et de

vigueur en soi continue de s'appliquer à titre provisoire pour certains États ou certaines organisations internationales pour lesquels il n'est pas encore entré en vigueur, ce qui peut par exemple se produire dans le cas de traités multilatéraux[17]. Aux fins du projet de directive 3, l'expression « entrée en vigueur » doit donc être interprétée à la lumière de l'article 24 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Le 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, c'est-à-dire chaque État ou organisation internationale pour qui l'application provisoire a créé des droits et des obligations. L'ajout du membre de phrase « entre les États ou organisations internationales concernés » dans le projet de directive implique en outre que l'application à titre provisoire peut se poursuivre à l'égard des États ou organisations internationales pour lesquels le traité n'est pas encore entré en vigueur, après l'entrée en vigueur du traité lui-même.

5) 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 provisoirement sur la base d'une disposition du traité en question étant bien établie[18], la formulation du troisième membre de phrase est calquée sur celle des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

6) À la différence de l'article 25 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, 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. Dans la pratique contemporaine, il arrive qu'un traité soit appliqué provisoirement par des États ou des organisations internationales qui n'ont pas participé à sa négociation mais, ultérieurement, y ont adhéré ou l'ont signé. La pratique pertinente peut être déterminée à la lumière de certains accords sur des produits de base qui ne sont jamais entrés en vigueur, mais dont l'application provisoire a été prorogée au-delà de la date de leur extinction[19]. Dans

---

l'Accord sur l'application provisoire de certaines dispositions du Protocole n° 14 dans l'attente de son entrée en vigueur.

[17] Par exemple, le Traité sur le commerce des armes.

[18] Parmi les traités bilatéraux contenant 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. 2957, n° 51407, p. 213), 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. 2881, n° 50313, p. 165), 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.

[19] 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

le cas de ces accords, la prorogation peut être interprétée comme s'appliquant aussi aux États ayant adhéré à l'accord, ce qui montre que ces États étaient considérés comme ayant également appliqué l'accord provisoirement. En outre, établir une distinction entre différents groupes d'États ou d'organisations internationales du point de vue de leur relation au traité n'est guère utile dans le contexte des traités bilatéraux ; or, ce sont ces traités qui constituent la grande majorité des instruments appliqués à titre provisoire. Enfin, 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[20]. C'est pourquoi le projet de directive 3 ne fait que réaffirmer la règle de base, en des termes neutres et à la voix passive.

7) 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 entre les États ou organisations internationales concernés au moyen :

a) D'un traité distinct ; ou

b) De tout autre moyen ou arrangement, y compris :

i) Une résolution, décision ou autre acte adopté par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale conformément aux règles d'une telle organisation ou conférence, reflétant l'accord des États ou organisations internationales concernés ;

ii) 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. Il est structuré comme l'article 25 des 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 convenue « d'une autre manière » par les États ou les organisations internationales, qui se produit généralement lorsque le traité est muet sur ce point.

2) La possibilité que les États conviennent d'appliquer le traité à titre provisoire lorsque le traité lui-même ne l'envisage pas est inscrite dans 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 et repris de l'article 25. Le membre de phrase « entre les États ou organisations internationales concernés » a le même sens large

de la Convention (ibid., vol. 2677, nº 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 nº 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.

[20] À cet égard, voir aussi le projet de directive 4, al. b) ii), et le commentaire y relatif.

que dans le projet de directive 3. Deux moyens supplémentaires 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 provisoirement [21]. Conformément au paragraphe 1 (al. a)) de l'article 2 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, le terme « traité » doit être interprété de façon générique comme désignant tous les instruments conclus en vertu du droit des traités et qui constituent un accord entre des États ou des organisations internationales, quelle que soit leur dénomination. Ces instruments peuvent prendre la forme d'un échange de lettres ou de notes, de mémorandums d'accord, de déclarations d'intention, de protocoles ou d'une notification au dépositaire du traité, s'il en a été convenu ainsi[22].

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 l'application provisoire d'un traité peut être décidée. Ainsi, les instruments qui ne sont pas couverts par l'alinéa a) peuvent l'être par l'alinéa b), ce qui reflète la souplesse qui caractérise l'application à titre provisoire[23]. Dans un souci de clarté, deux exemples des « moyen[s] ou arrangement[s] » envisagés sont donnés aux alinéas b) i) et ii). Ces exemples ne sont pas destinés à constituer une liste exhaustive.

5) L'alinéa b) i) envisage le scénario selon lequel l'application à titre provisoire serait convenue au moyen d'« [u]ne résolution, décision ou autre acte adopté par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale ». L'expression « conférence intergouvernementale » doit être interprétée au sens large et peut désigner la conférence diplomatique de plénipotentiaires convoquée pour négocier un traité multilatéral ou une réunion des États parties audit traité. Le membre de phrase « reflétant l'accord des États ou organisations internationales concernés » fait référence à la « résolution, décision ou autre acte » qui a été adopté par l'organisation ou la conférence internationale et qui prévoit la possibilité d'une application provisoire du traité. La référence à l'« accord » vise à souligner que les États ou organisations internationales concernés doivent consentir à l'application provisoire. La manière d'exprimer son accord à cette application dépend nécessairement des règles de l'organisation ou de la conférence, ce qui est précisé par le membre de phrase

[21] 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. 2821, n° 49430, p. 3) 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. 2953, n° 51181, p. 181), 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).

[22] Voir le paragraphe 2) du commentaire de l'article 22 du projet d'articles sur le droit des traités (note 12 *supra*), p. 210 ; O. Dörr et K. Schmalenbach (dir. publ.), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, 2e éd. (Berlin, Springer, 2018), p. 449 et 450 ; Mathy, « Article 25 » (note 1 *supra*), p. 649 à 651.

[23] Dans la pratique, certains traités ont été enregistrés auprès de l'Organisation des Nations Unies comme ayant été appliqués à titre provisoire, mais aucune indication n'a été fournie quant aux moyens ou arrangements employés pour convenir de l'application provisoire. Entre autres exemples, 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. 2967, n° 51578, p. 79) ; 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. Lefeber, « 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. Lefeber (dir. publ.) (La Haye, Martinus Nijhoff, 1998), p. 81.

« conformément aux règles d'une telle organisation ou conférence ». Ce membre de phrase doit être interprété à la lumière de l'alinéa b) de l'article 2 des articles de 2011 sur la responsabilité des organisations, qui prévoit que l'expression « règles de l'organisation » :

> s'entend notamment des actes constitutifs, des décisions, résolutions et autres actes de l'organisation internationale adoptés conformément aux actes constitutifs, ainsi que de la pratique bien établie de l'organisation[24].

6) L'alinéa b) ii) fait référence à la pratique exceptionnelle d'un État ou d'une organisation internationale consistant à 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 l'application provisoire n'est pas prévue par le traité en question ni convenue par un autre instrument[25]. La déclaration doit toutefois être acceptée de manière vérifiable par les autres États ou organisations internationales concernés ; pour que le traité devienne applicable à titre provisoire à l'égard de ces États ou organisations internationales, 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 vérifiable. Le terme « déclaration » n'est pas censé faire référence aux règles des déclarations unilatérales, qui sont différentes de celles applicables à l'application provisoire des traités[26].

**Directive 5**
**Prise d'effet**

> L'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité prend effet 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 Guide sur l'application à titre provisoire d'un traité dans son intégralité ou d'une partie d'un traité. Le membre de phrase « prend effet […] à la date et suivant les conditions et les modalités fixées » détermine la date de 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 établit que la disposition concerne les effets juridiques qu'a le traité à

---

[24] *Annuaire … 2011*, vol. II (2e partie), par. 87 et 88, ultérieurement annexé à la résolution 66/100 de l'Assemblée générale en date du 9 décembre 2011.

[25] 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, no 33757). Quand la République arabe syrienne a déclaré unilatéralement qu'elle appliquerait la Convention à titre provisoire, le Directeur général de l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques 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 prévoie 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).

[26] *Annuaire … 2006*, vol. II (2e partie), par. 173 à 177.

l'égard de l'État ou de l'organisation internationale qui décide de l'appliquer à titre provisoire.

3) La formule « à la date et suivant les conditions et les modalités fixées » renvoie aux différentes manières de déclencher l'application à titre provisoire des traités qui se dégagent de la pratique contemporaine[27]. L'application provisoire peut prendre effet, notamment, à la signature, à une certaine date, sur notification ou, dans le cas des traités multilatéraux, à l'adoption d'une décision par une organisation internationale.

4) 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 concerné, sur un traité distinct de quelque type que ce soit ou sur tout autre moyen ou arrangement prévoyant l'application provisoire visé dans le projet de directive 4, et est soumis aux conditions et modalités fixées par ces instruments et mécanismes.

5) Le projet de directive 5 est sans préjudice du paragraphe 4 de l'article 24 commun des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, selon lequel les dispositions concernant les questions qui se posent nécessairement avant l'entrée en vigueur d'un traité sont applicables dès l'adoption du texte. Parmi ces questions figurent l'authentification du texte du traité, l'établissement du consentement à être lié par le traité, les modalités ou la date d'entrée en vigueur, les réserves et les fonctions du dépositaire. Les dispositions en question s'appliquent donc automatiquement, sans qu'il soit nécessaire de s'accorder expressément sur leur application à titre provisoire, et pourraient présenter un intérêt pour ce qui est de la prise d'effet de l'application provisoire du traité.

**Directive 6**
**Effet juridique**

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 entre les États ou organisations internationales concernés, sauf dans la mesure où le traité en dispose autrement ou qu'il en est autrement convenu. Un tel traité ou partie d'un traité qui s'applique à titre provisoire doit être exécuté de bonne foi.

**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) La première phrase du projet de directive établit 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 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 provisoirement à compter de la date de la prise d'effet de l'application provisoire. Cet effet juridique découle de l'accord relatif à l'application provisoire du traité (ou l'acceptation de celui-ci) 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, l'accord en question est muet quant à l'effet juridique de l'application provisoire, le projet de directive précise que l'application provisoire emporte l'obligation juridiquement contraignante d'appliquer le traité ou une partie de celui-ci[28].

3) 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. Le membre de phrase « une obligation juridiquement contraignante d'appliquer le traité ou une partie de celui-ci », qui est au cœur du projet de directive, décrit l'effet juridique que produirait le traité

[27] Voir A/CN.4/707, par. 104, al. d) à g).
[28] Voir Mathy, « Article 25 » (note 1 *supra*), p. 651.

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 des termes « entre les États ou organisations internationales concernés » vise à préciser à qui incombe l'obligation d'appliquer le traité ou une partie du traité. Sont concernés non seulement les autres États ou organisations internationales qui appliquent le traité à titre provisoire, mais aussi les États et organisations internationales pour lesquels le traité est entré en vigueur dans leurs relations avec ceux et celles qui l'appliquent toujours provisoirement.

4) Le dernier membre de phrase, « sauf dans la mesure où le traité en dispose autrement ou qu'il en est autrement convenu », établit que la règle de base est subordonnée au traité ou à tout autre accord, qui peuvent prévoir des effets juridiques différents. Cette idée, à savoir la présomption selon laquelle une obligation juridiquement contraignante d'appliquer le traité est créée à moins que les parties n'en conviennent autrement, est confirmée par la pratique existante des États[29].

5) La seconde phrase du projet de directive 6 réaffirme que l'on s'attend à ce que le traité appliqué à titre provisoire soit exécuté de bonne foi. Elle reflète l'obligation d'agir de bonne foi (*pacta sunt servanda*) énoncée à l'article 26 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. L'article 26 emporte plusieurs effets juridiques, le premier étant l'obligation contraignante produite par l'application à titre provisoire, exprimée dans la première phrase du projet de directive, et le deuxième étant que le traité en vigueur « doit être exécuté de bonne foi ». Les mots « [u]n tel » permettent de lier la première phrase du projet de directive (l'effet juridique de l'obligation contraignante résultant de l'application à titre provisoire) et la seconde (l'effet juridique né de l'obligation d'exécuter le traité de bonne foi), venant ainsi établir que les deux effets juridiques se rapportent au même traité.

6) On retiendra toutefois qu'il y a une différence importante entre l'application à titre provisoire et l'entrée en vigueur d'un traité. L'application à titre provisoire n'est pas destinée à faire naître l'ensemble des droits et obligations découlant du consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par un traité ou une partie d'un traité. Elle diffère 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 » 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 préciser l'effet juridique produit par l'application à titre provisoire et à éviter toute interprétation tendant à assimiler l'application à titre provisoire à l'entrée en vigueur[30].

7) Il ressort implicitement du projet de directive que l'application d'un traité à titre provisoire est sans incidence sur les droits et obligations des autres États ou organisations internationales[31]. L'application provisoire ne saurait non plus entraîner une modification de la teneur du traité étant donné qu'elle consiste uniquement en l'obligation d'appliquer le traité ou une partie de celui-ci. 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.

[29] Voir 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).

[30] Voir par. 1) du commentaire du projet d'article 22 du projet d'articles sur le droit des traités (note 12 *supra*), p. 229, et *Annuaire … 2013*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/658, par. 44 à 55.

[31] 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* le chapitre IV sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités.

**Directive 7**
**Réserves**

Les présents projets de directive sont sans préjudice de toute question concernant les réserves relatives à l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un 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) En théorie, rien n'interdit de formuler des réserves relatives à l'application à titre provisoire. L'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 dispose que les États peuvent formuler une réserve au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer. La décision d'appliquer le traité à titre provisoire peut aussi intervenir au moment de la signature (avant l'entrée en vigueur du traité pour l'État ou l'organisation internationale concerné), ou avant ou pendant la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion (dans les cas où le traité n'est pas encore en vigueur). En principe, les dispositions de l'article 19 s'appliquent donc aussi dans la situation visée à l'article 25 en ce qu'une réserve peut être formulée au moment où la décision est prise d'appliquer le traité à titre provisoire. Le projet de directive ménage donc la possibilité de formuler des réserves relatives à l'application provisoire du traité.

3) Cela étant, le projet de directive a été formulé comme une clause « sans préjudice » pour tenir compte du fait que la pratique concernant la formulation de réserves relatives à l'application à titre provisoire est relativement pauvre. Une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, formulée par un État ou une organisation internationale après le paraphe ou la signature mais avant l'entrée en vigueur d'un traité bilatéral, par laquelle cet État ou cette organisation vise à obtenir de l'autre partie une modification des dispositions du traité ne constitue pas une réserve[32]. Les déclarations interprétatives que les États sont susceptibles de faire lorsqu'ils acceptent d'appliquer un traité multilatéral à titre provisoire doivent être distinguées des réserves[33]. De même, 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 traités[34]. Il reste toutefois à déterminer dans quelle mesure ces déclarations interprétatives ou unilatérales visant à ne pas appliquer un traité à titre provisoire ont, dans un cas donné, un effet juridique comparable à celui des réserves formelles. Il peut aussi être judicieux d'opérer une distinction entre le cas où un État ou une organisation internationale formule une réserve relative à l'application à titre provisoire en tant que telle et celui où la ou les réserves formulées ne sont censées produire leurs effets que pendant la phase d'application à titre provisoire ou au-delà.

4) Les « question[s] concernant les réserves relatives à l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité » incluent, sans toutefois s'y limiter, les questions portant sur les dispositions de la section 2 de la Partie II de la Convention de Vienne de 1969. Le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté en 2011 ne traite pas expressément des réserves formulées au moment de l'application d'un traité à titre provisoire, mais il peut néanmoins fournir des orientations générales sur ces questions[35].

[32] Voir la directive 1.6.1 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, *Annuaire … 2011*, vol. II (3e partie), par. 1 et 2.

[33] Voir, en particulier, la directive 1.3 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, ibid.

[34] Voir, par exemple, l'article 45 (par. 2 a)) du Traité sur la Charte de l'énergie (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2080, no 36116, p. 95) et l'article 7 (par. 1 a)) de l'Accord relatif à l'application de la Partie IX de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982.

[35] *Annuaire … 2011*, vol. II (3e partie).

**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 responsabilité en cas de violation d'une obligation découlant d'un traité ou d'une partie d'un traité appliqués à titre provisoire. Il énonce les conséquences juridiques du projet de directive 6, reflétant le principe *pacta sunt servanda*. Étant donné que l'application provisoire d'un traité emporte des obligations juridiquement contraignantes, la violation de ces obligations constitue forcément un fait illicite engageant la responsabilité internationale. L'État ou l'organisation internationale qui enfreint ses obligations envers les autres États ou organisations internationales concernés peut voir sa responsabilité internationale engagée. Le projet de directive a été jugé comme une addition nécessaire en ce qu'il traite d'une conséquence juridique fondamentale de l'application provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité. L'article 73 de la Convention de Vienne de 1969 et l'article 74 de la Convention de Vienne de 1986 prévoient tous deux 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. Ainsi qu'il ressort du projet de directive 2, la portée du projet de directives n'est pas limitée à celle des deux Conventions de Vienne.

2) Lorsqu'« une partie » d'un traité est appliquée à titre provisoire, seule une violation de la partie en question est susceptible d'engager la responsabilité internationale.

3) Le projet de directive doit être lu conjointement avec les articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[36] et les articles de 2011 sur la responsabilité des organisations internationales[37] en ce qu'ils reflètent le droit international coutumier. Les termes « une obligation découlant » et « engage » sont 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**

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 concernés son intention de ne pas devenir partie au traité.

3. À moins que le traité en dispose autrement ou qu'il en soit autrement convenu, un État ou une organisation internationale peut invoquer d'autres motifs pour mettre fin à l'application à titre provisoire, auquel cas il le notifie aux autres États ou organisations internationales concernés.

4. À moins que le traité en dispose autrement ou qu'il en soit autrement convenu, le fait que l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité a pris fin ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique créés par l'exécution de ladite application à titre provisoire avant qu'elle ait pris fin.

[36] *Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, par. 76, ultérieurement annexé à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001.
[37] *Annuaire … 2011*, vol. II (2e partie), par. 87.

**Commentaire**

1) Le projet de directive 9 porte sur la cessation et la suspension de l'application à titre provisoire. En principe, l'application provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité par un État ou une organisation internationale prend fin dans deux cas : premièrement, lorsque le traité entre en vigueur pour l'État ou l'organisation internationale en question ; deuxièmement, lorsque l'État ou l'organisation internationale appliquant le traité ou une partie du traité à titre provisoire notifie aux autres États ou organisations internationales entre lesquels le traité ou la partie du traité est provisoirement appliqué son intention de ne pas devenir partie au traité. Cela n'empêche pas, toutefois, qu'il soit mis fin à l'application provisoire par d'autres moyens.

2) Le paragraphe 1 traite de la cessation de l'application à titre provisoire à l'entrée en vigueur du traité, qui est le cas de figure le plus fréquent[38]. La cessation de l'application provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité du fait de l'entrée en vigueur du traité entre les États et les organisations internationales concernés est implicitement envisagée au projet de directive 3 par la formule « en attendant son entrée en vigueur », inspirée de l'article 25 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986[39]. Conformément au projet de directive 5, l'application provisoire se poursuit à l'égard de deux ou plusieurs États ou organisations internationales appliquant provisoirement le traité ou une partie du traité, et ce, jusqu'à ce que le traité entre en vigueur entre eux[40].

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

4) Le paragraphe 2 concerne le second cas de figure envisagé au paragraphe 1 du commentaire du 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) Le membre de phrase « [à] moins que le traité en dispose autrement ou qu'il en soit autrement convenu », par lequel commence le paragraphe 2, s'écarte du texte pertinent des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 en ce qu'il n'est pas assorti de l'indication selon laquelle seuls les États ou les organisations internationales « ayant participé à la négociation » peuvent convenir que l'application à titre provisoire du traité prend fin. La formule « ou qu'il en soit autrement convenu » s'applique tant aux États ou organisations internationales qui ont participé à la négociation du traité qu'aux États et organisations internationales qui n'y

[38] Voir A/CN.4/707, par. 88.

[39] 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 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 ».

[40] Voir, par exemple, l'Accord entre le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le Gouvernement de la République de Slovénie concernant l'inclusion dans les réserves de l'Office slovène des réserves minimum en pétrole et dérivés de pétrole slovène des provisions du pétrole et des dérivés de pétrole stocké en Allemagne pour la Slovénie (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).

ont pas pris part, mais appliquent néanmoins le traité à titre provisoire. 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 deux Conventions de Vienne, à savoir que tous les États ou organisations internationales concernés sont juridiquement sur un pied d'égalité pour ce qui est de l'application provisoire, les questions y relatives pouvant en effet nécessiter l'accord d'autres États ou organisations internationales[41].

6) Le dernier membre de phrase du paragraphe 2, « notifie aux autres États ou organisations internationales concernés »[42], fait référence aux États et organisations internationales entre lesquels un traité ou une partie d'un traité est appliqué à titre provisoire ainsi qu'à tous les États qui ont exprimé leur consentement à être liés par le traité.

7) Tout accord sur l'application à titre provisoire peut prévoir, pour éviter tout contretemps, que cette application prendra fin dès notification de sa cessation. La Commission a néanmoins décidé de ne pas reprendre *mutatis mutandis* la règle énoncée au paragraphe 2 de l'article 56 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, qui prévoit qu'un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à son extinction et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer ne peut faire l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait que sur notification dans un certain délai correspondant à une période jugée raisonnable. Cette décision était motivée par le souci de conserver à l'article 25 la souplesse qui le caractérise et par le fait que la pratique pertinente ne suffisait pas à justifier l'inclusion de pareille règle.

8) Le paragraphe 3 réserve aux États et aux organisations internationales la possibilité de mettre fin à l'application à titre provisoire pour d'autres motifs que ceux envisagés aux paragraphes 1 et 2. Cette possibilité est implicitement prévue au paragraphe 2 de l'article 25, qui offre une certaine souplesse pour ce qui est de mettre fin à l'application à titre provisoire. Ainsi, un État ou une organisation internationale peut mettre fin à l'application à titre provisoire d'un traité multilatéral même s'il a toujours l'intention de devenir partie au traité. Autre cas de figure, face à une violation substantielle, un État ou une organisation internationale peut faire cesser ou suspendre l'application provisoire uniquement à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale ayant commis la violation et continuer d'appliquer le traité provisoirement à l'égard des autres parties. Il se peut aussi que l'État ou

[41] Cette approche cadre avec celle qui a été suivie dans le projet de directive 3 concernant la position des États ayant participé à la négociation. Voir *supra* le paragraphe 6) du commentaire du projet de directive 3.

[42] 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. 2962, nº 51490, p. 339), 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, nº 43165, p. 117, à la page 187) ; l'Accord entre l'Espagne et le Fonds international d'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (ibid., vol. 2161, nº 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, nº 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, nº 37924, p. 3, aux pages 126 et 127) comprend une disposition (l'article 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.

l'organisation internationale qui a subi les conséquences de la violation substantielle recommence à appliquer le traité provisoirement après avoir obtenu une réparation adéquate.

9) Concernant le segment introductif « [à] moins que le traité en dispose autrement ou qu'il en soit autrement convenu », les mêmes considérations que celles formulées dans le contexte du paragraphe 2 s'appliquent au paragraphe 3. Le groupe verbal « peut invoquer » vise à réaffirmer le caractère facultatif de la décision d'invoquer d'autres motifs pour mettre fin à l'application à titre provisoire tout en exprimant la nécessité de préciser les motifs en question. De surcroît, l'État ou l'organisation internationale qui invoque un autre motif est tenu (« shall », en anglais) de le notifier aux autres États et organisations internationales concernés au sens ou ces termes sont entendus dans le projet de directives. Étant donné la diversité des circonstances dans lesquelles il peut être mis fin à l'application à titre provisoire, il ne serait pas possible de fixer une règle générale concernant le délai de notification. La cessation de l'application provisoire de certains traités, par exemple ceux qui portent création d'un mécanisme, doit néanmoins être notifiée suffisamment à l'avance. Dans certains cas, elle peut intervenir immédiatement après réception de la notification, comme il est indiqué au paragraphe 7 du présent commentaire.

10) Les prescriptions procédurales relatives à l'extinction des traités déjà en vigueur qui sont énoncées dans la Convention de Vienne de 1969 ne s'appliquent pas généralement à la cessation de l'application à titre provisoire[43]. Toutefois, à des fins de sécurité juridique, le paragraphe 4 du projet de directive contient une clause de sauvegarde dont l'objectif est de réaffirmer que, en principe, la cessation de l'application à titre provisoire d'un traité ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique créés par l'exécution de ladite application à titre provisoire avant qu'elle ait pris fin. Cette disposition est calquée sur le paragraphe 1 b) de l'article 70 de la Convention de Vienne de 1969.

**Directive 10**
**Droit interne des États, 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.

**Commentaire**

1) Le projet de directive 10 concerne le respect des traités appliqués à titre provisoire et leur relation avec le droit interne des États et les règles des organisations internationales. Plus précisément, il porte sur l'invocation du droit interne des États ou, dans le cas des organisations internationales, des règles de l'organisation concernée, pour justifier la non-exécution d'une obligation découlant de l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité. Le premier paragraphe est consacré à la règle applicable aux États, et le second à la règle applicable aux organisations internationales.

[43] Voir S. Talmon et A. Quast Mertsch, « Germany's position and practice on provisional application of treaties », GPIL − German Practice in International Law, 2021.

2) Cette disposition a été formulée suivant le libellé de l'article 27 des Conventions de Vienne de 1969[44] et de 1986[45]. Elle devrait donc être considérée conjointement avec ces articles ainsi qu'avec les autres règles de droit international applicables.

3) L'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité est régie par le droit international. Comme l'article 27[46], le projet de directive 10 pose comme 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. Le droit interne d'un État ni les règles d'une organisation internationale ne sauraient non plus être invoqués comme motif d'exonération de la responsabilité pouvant découler de la violation de pareille obligation[47]. Cependant, comme il est indiqué dans le projet de directive 12, les États et organisations internationales concernés peuvent convenir de l'application à titre provisoire avec des limites découlant de leur droit interne ou de leurs règles, respectivement.

4) Si chaque État ou organisation internationale peut s'appuyer sur son droit interne ou ses règles pour convenir ou non d'appliquer provisoirement un traité ou une partie d'un traité[48], une fois que l'application à titre provisoire a été convenue, une incompatibilité avec le droit interne ou les règles en question ne saurait justifier qu'il n'y soit pas donné effet. Le droit international ne permet donc pas d'invoquer des dispositions internes pour justifier la non-application provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité.

5) Ainsi qu'il ressort du projet de directive 8, l'État ou l'organisation internationale qui invoque son droit interne ou ses règles pour ne pas s'acquitter des obligations découlant de l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité voit sa responsabilité internationale engagée[49]. 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 interne[50].

6) La formule « droit interne des États [et] règles des organisations internationales » couvre toutes les dispositions de droit interne et toutes les règles des organisations internationales, et pas uniquement celles qui portent expressément 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

---

[44] L'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 dispose :

> 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.

[45] L'article 27 de la Convention de Vienne de 1986 dispose :

> 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.

[46] Voir A. Schaus, « Convention de 1969. Article 27 : droit interne et respect des traités », dans Corten et Klein, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. I, (voir *supra* la note 1), p. 688 à 701, à la page 689.

[47] 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).

[48] Voir Mertsch, *Provisionally Applied Treaties*… (note 1 *supra*), p. 64.

[49] Voir Mathy, « Article 25 » (note 1 *supra*), p. 646.

[50] Voir l'article 3 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de 2001 (*Annuaire … 2001*, vol. II (2e 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 (2e partie), par. 87.

convenu d'appliquer le traité ou une partie du traité à titre provisoire. Cela est conforme à la règle générale énoncée dans le projet de directive 6, à savoir que l'application 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 entre les États ou organisations internationales concernés, sauf dans la mesure où le traité en dispose autrement ou qu'il en est autrement convenu. Un tel traité ou partie d'un traité qui s'applique à titre provisoire doit être exécuté de bonne foi.

**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.

**Commentaire**

1) Le projet de directive 11 concerne les 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 inspiré du libellé de l'article 46 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Plus précisément, le premier paragraphe est inspiré du paragraphe 1 de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969[51], et le second, du paragraphe 2 de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1986[52]. Le projet de directive doit

[51] L'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 dispose :

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.

[52] L'article 46 de la Convention de Vienne de 1986 dispose :

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.

donc être considéré conjointement avec ces articles ainsi que les autres règles de droit international applicables.

3) Le projet de directive 11 dispose que la nullité du consentement à l'application à titre provisoire ne peut être invoquée qu'en cas de 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, sachant de surcroît que la violation doit concerner une règle d'importance fondamentale.

4) 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 ou des organisations internationales, selon le cas, et de bonne foi[53].

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

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

**Commentaire**

1) Le projet de directive 12 concerne les limites auxquelles le droit interne d'un État ou les règles d'une organisation internationale peuvent assujettir l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité. Les limites en question peuvent porter sur le fond ou sur la forme, par exemple sur la procédure d'expression du consentement à être lié par un traité, ou sur une combinaison des deux. Le projet de directive exprime la possibilité que pareilles limites existent et, partant, reconnaît 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 des limites découlant de leur droit interne ou de leur règles et de tenir compte de ces limites aux fins du consentement à l'application à titre provisoire.

2) Le projet de directive consacre le fait que, si l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité peut être soumise à des limites découlant de leurs dispositions internes, les États et les organisations internationales disposent néanmoins de la souplesse nécessaire pour convenir d'appliquer provisoirement un traité ou une partie d'un traité dans le respect de ces limites. Ainsi, le 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 la non-violation du droit interne de l'État ou des règles de l'organisation[54].

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 et peut ne pas être possible du tout au regard du droit interne des États ou des règles des organisations internationales[55].

[53] Comme prévu au 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.

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

[55] 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 :

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

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.