



Assemblée générale

Distr. générale
13 juin 2016
Français
Original : anglais/espagnol

Commission du droit international

Soixante-huitième session

Genève, 2 mai-10 juin et 4 juillet-12 août 2016

Quatrième rapport sur l'application provisoire des traités, établi par Juan Manuel Gómez-Robledo, Rapporteur spécial^{*/**}

Table des matières

	<i>Page</i>
Introduction	3
I. Suite de l'analyse des vues exprimées par les États Membres	4
II. Rapport entre l'application à titre provisoire et les autres dispositions de la Convention de 1969	6
A. Partie II, section 2 : Réserves	7
B. Partie V, section 2 : Nullité des traités	9
C. Partie V, article 60 : Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation	15
D. Partie VI, article 73 : Cas de succession d'États, de responsabilité d'un État ou d'ouverture d'hostilités	18
III. Pratique accumulée par les organisations internationales en matière d'application provisoire des traités	22
A. Organisation des Nations Unies	22

* Nous tenons à exprimer notre profonde gratitude à Pablo Arrocha qui, par ses travaux de recherche et de systématisation et son analyse juridique rigoureuse, a grandement contribué à l'élaboration du présent rapport. Nous souhaitons également remercier Santiago Villalpando, Chef de la Section des traités du Bureau des affaires juridiques de l'ONU, ainsi que toute son équipe, pour l'intérêt qu'ils ont porté à l'élaboration du présent rapport, les orientations précieuses qu'ils ont fournies et le concours qu'ils ont apporté.



1.	Fonctions d'enregistrement	23
2.	Fonctions des dépositaires	27
3.	Publications du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies en matière de traités	30
B.	Organisation des États américains (OEA).....	33
C.	Union européenne	34
D.	Conseil de l'Europe	36
E.	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN)	36
F.	Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)	37
IV.	Projets de directives relatives à l'application provisoire	38
V.	Conclusion	39

Introduction

1. Dans le troisième rapport sur l'application provisoire des traités¹ que nous avons présenté à la Commission du droit international en juin 2015, nous avons étudié le rapport entre l'application à titre provisoire et les autres dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités² (la « Convention de Vienne de 1969 »), en particulier les articles 11 (Modes d'expression du consentement à être lié par un traité), 18 (Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur), 24 (Entrée en vigueur), 26 (« Pacta sunt servanda ») et 27 (Droit interne et respect des traités)³.

2. Nous y avons également examiné l'application à titre provisoire des traités par les organisations internationales, notamment des traités portant création d'organisations internationales ou de régimes internationaux, des traités négociés au sein des organisations internationales ou des conférences diplomatiques convoquées sous l'égide d'organisations internationales et des traités auxquels des organisations internationales sont parties. À cette fin, nous avons bénéficié de la précieuse contribution d'une étude réalisée par le Secrétariat⁴ sur la genèse de l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales⁵ (la « Convention de Vienne de 1986 »).

3. Nous y avons en outre présenté six projets de directives à l'intention du Comité de rédaction. La Commission a décidé en séance plénière de communiquer ces projets au Comité, qui a provisoirement adopté les projets 1 à 3⁶. La Commission devrait, à sa soixante-huitième session, en 2016, inviter le Comité de rédaction de reprendre ses travaux sur la question là où il s'est arrêté en 2015.

4. Par ailleurs, les débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale continuent d'enrichir l'étude sur la pratique de l'application à titre provisoire et ses effets juridiques. À la soixante-dixième session de l'Assemblée générale, 32 délégations, dont celles de l'Union européenne et des États qui se joignent généralement à ses déclarations à la Sixième Commission, ont pris la parole au sujet de l'application provisoire des traités, ce qui représente une nette augmentation par rapport à la soixante-neuvième session⁷.

5. De manière générale, les délégations se sont accordées pour considérer que l'application provisoire d'un traité avait des effets juridiques. Elles ont toutefois souligné qu'il importait de nuancer la portée de ces effets et de les distinguer, le cas échéant, de ceux découlant de l'entrée en vigueur du traité. Elles ont également

¹ *Annuaire ... 2015*, vol. II (première partie), document [A/CN.4/687](#).

² Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 354.

³ *Annuaire ... 2015*, vol. II (première partie), document [A/CN.4/687](#), par. 31.

⁴ *Ibid.*, document [A/CN.4/676](#).

⁵ Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986), [A/CONF.129/15](#).

⁶ *Annuaire ... 2015*, vol. II (deuxième partie), par. 250 et 251.

⁷ Résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-dixième session ([A/CN.4/689](#)), p.18 à 21, et interventions faites par les délégations au cours des débats de la Sixième Commission.

semblé convenir que la violation d'une obligation émanant d'un traité appliqué à titre provisoire engageait la responsabilité internationale de l'État en question.

6. Les délégations ont insisté sur le fait que l'application d'un traité à titre provisoire ne modifiait en rien sa teneur et mis en avant la valeur de l'analyse du rapport entre l'application à titre provisoire et les autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969. À cet égard, elles ont souligné qu'il convenait que nous nous penchions en particulier sur les questions relatives aux réserves et à la nullité, à l'extinction et à la suspension de l'application des traités.

7. En ce qui concerne le résultat auquel doivent aboutir les travaux de la Commission sur la question, toutes les délégations se sont déclarées favorables à l'élaboration de directives et d'éventuelles clauses types, pour autant que les premières s'accompagnent de commentaires apportant des précisions quant à leur teneur et à leur portée, et que les secondes soient suffisamment souples pour ne préjuger ni la volonté des parties concernées, ni les nombreuses formes d'application provisoire observées dans la pratique.

8. Nous tenons à remercier toutes les délégations qui ont présenté des observations concrètes concernant les projets de directives présentés dans notre troisième rapport. Les observations, suggestions et recommandations formulées ont été dûment prises en compte et viendront orienter les débats du Comité de rédaction.

Chapitre I

Suite de l'analyse des vues exprimées par les États Membres

9. À la date de l'établissement de notre troisième rapport, la Commission avait reçu des observations sur la pratique interne de 19 États : Allemagne, Autriche, Botswana, Cuba, Espagne, États-Unis, Fédération de Russie, Finlande [au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède)], Mexique, Micronésie (États fédérés de), Norvège, République de Corée, République tchèque (qui a envoyé des observations complémentaires), Royaume-Uni et Suisse⁸. Ces observations ont fait l'objet d'une évaluation dans le troisième rapport.

10. La Commission a ensuite reçu de nouvelles observations de l'Australie, du Paraguay, des Pays-Bas et de la Serbie. Comme auparavant, aucun des États n'a déclaré dans ses observations que son droit interne interdisait l'application provisoire des traités. L'Australie, les Pays-Bas et la Serbie ont toutefois indiqué que leurs législations respectives prévoyaient une procédure pour que l'application provisoire soit acceptée. Pour sa part, le Paraguay a annoncé qu'il n'existait aucune disposition régissant l'institution de l'application provisoire dans son droit interne.

11. Sur le plan pratique, le Paraguay a indiqué que, ces dernières années, il n'avait signé qu'un seul accord bilatéral comportant une disposition relative à l'application provisoire : il s'agit de l'accord entre la Communauté européenne et la République

⁸ *Annuaire... 2015*, vol. II (première partie), document [A/CN.4/687](#), par. 15 et 16.

du Paraguay sur certains aspects des services aériens⁹, dont l'article 9 est ainsi conçu :

Entrée en vigueur et application provisoire

1. Le présent accord entre en vigueur à la date à laquelle les parties se sont notifiées, par écrit, l'accomplissement de leurs procédures internes respectives nécessaires à cet effet.
 2. Nonobstant le paragraphe 1, les parties conviennent d'appliquer provisoirement le présent accord à compter du premier jour du mois suivant la date à laquelle elles se sont notifiées l'accomplissement des procédures nécessaires à cet effet.
 3. Les accords et autres arrangements entre les États membres et la République du Paraguay qui, à la date de la signature du présent accord, ne sont pas encore entrés en vigueur et ne font pas l'objet d'une application provisoire, sont énumérés à l'annexe I, point b). Le présent accord s'applique à tous ces accords et arrangements à la date de leur entrée en vigueur ou de leur application provisoire.
12. De son côté, la Serbie a déclaré avoir conclu 468 accords ces quatre dernières années, dont 3 seulement prévoient l'application provisoire¹⁰.
13. Enfin, les Pays-Bas ont expliqué que leur législation interne autorisait l'application d'un traité à titre provisoire chaque fois qu'il en allait de l'intérêt de l'État, pour autant qu'aucune disposition du traité en question n'aille à l'encontre de la Constitution¹¹.
14. La Commission a reçu peu d'informations cette année, mais nous avons pu consulter un rapport analytique du Conseil de l'Europe et de l'Institut britannique de droit international et de droit comparé sur les dispositions du droit interne des 47 États membres et 5 États observateurs du Conseil qui portent sur la conclusion des traités et les moyens d'expression du consentement des États à être liés par un traité¹².
15. Les auteurs de ce rapport donnent une vue d'ensemble du droit interne des États membres et observateurs du Conseil de l'Europe en s'appuyant sur les réponses à un questionnaire distribué auxdits États. En ce qui concerne l'application provisoire, ils mettent en avant la diversité des législations des États et font la distinction entre les systèmes juridiques dans lesquels l'application provisoire est généralement admise, ceux dans lesquels l'application provisoire est subordonnée à certaines procédures et ceux qui l'excluent. Ils relèvent que seuls cinq États ont indiqué que leur droit interne n'acceptait pas l'application à titre provisoire et constatent qu'aucune disposition expresse ne l'interdit dans les autres.

⁹ Accord signé à Bruxelles le 22 février 2007, *Journal officiel de l'Union européenne*, L 122, 11 mai 2007.

¹⁰ Observations de la Serbie, 29 janvier 2016, archives de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques.

¹¹ Observations des Pays-Bas, 26 avril 2016, archives de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques.

¹² Voir Conseil de l'Europe et Institut britannique de droit international et de droit comparé (dir.), « *Treaty Making – Expression of Consent by States to be Bound by a Treaty/Conclusion des traités – Expression par les États du consentement à être liés par un traité* », La Haye, Kluwer Law International, 2001, p. 82 à 87.

Chapitre II

Rapport entre l'application à titre provisoire et les autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969

16. Dans le présent chapitre, nous poursuivons l'analyse, commencée dans notre troisième rapport, du lien entre l'application à titre provisoire et les autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969, en particulier les articles 11, 18, 24, 26 et 27¹³.

17. Dans la présente analyse, nous examinons les questions que plusieurs délégations, lors des débats tenus à la Sixième Commission, ont jugées utiles pour l'étude de l'application provisoire et de ses effets juridiques. Nous avons notamment été invités à analyser les questions relatives aux réserves, à la nullité des traités, à l'extinction et à la suspension de l'application des traités en conséquence d'une violation, et à la succession d'États.

18. L'objet principal de cette analyse n'est pas de donner une interprétation exhaustive de la Convention de Vienne de 1969 mais d'offrir des précisions sur le régime juridique relatif à l'application provisoire. C'est pourquoi les dispositions de la Convention n'ayant pas nécessairement un lien direct avec l'application à titre provisoire n'ont pas été prises en compte.

19. Parmi ces dispositions, on peut citer les articles 7 à 10, qui portent sur les conditions relatives à l'adoption et à l'authentification du texte d'un traité. Il est inutile d'examiner ces dispositions étant donné que l'article 25 offre suffisamment de souplesse pour convenir de l'application provisoire de tout ou partie d'un traité et que ce qui importe au moment d'apprécier une situation concrète, c'est de savoir si les États ayant participé à la négociation ont convenus de l'application provisoire du traité « d'une autre manière » si le traité lui-même est muet sur la question. Cela dit, les articles 7 à 10 s'appliquent dans toute la mesure nécessaire pour l'adoption ou l'authentification du texte de l'accord qu'il est convenu d'appliquer à titre provisoire.

20. Il en va de même des articles 11 à 13, qui portent sur les modes d'expression du consentement à être lié par un traité. Les États ayant participé à la négociation d'un traité manifestent souvent leur volonté de l'appliquer à titre provisoire au moyen de l'une des modalités prévues, mais il n'a pas été observé de préférence pour l'une ou l'autre.

21. En outre, étant donné que l'application provisoire prend généralement fin avec l'entrée en vigueur du traité, il ne nous semble pas nécessaire de nous attarder sur les articles 14 à 16, qui portent sur des modes d'expression du consentement supposant, dans la majorité des cas, l'accomplissement des différentes procédures constitutionnelles internes nécessaires à l'entrée en vigueur du traité.

¹³ *Annuaire ... 2015*, vol. II (première partie), document [A/CN.4/687](#), par. 27 à 70.

Partie II, section 2 : Réserves

22. La question de savoir si des réserves peuvent être formulées dans le cadre de l'application provisoire d'un traité s'est posée à plusieurs reprises, tant dans les débats de la Sixième Commission que dans ceux de la Commission du droit international.

23. Comme dans le cas de l'application provisoire, le régime des réserves est régi avant tout par les dispositions du traité. L'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 indique clairement qu'un État peut formuler une réserve pour autant que le traité n'interdise pas les réserves, générales ou déterminées, et, si le traité est muet sur la question, que la réserve ne soit pas incompatible avec l'objet et le but du traité. En d'autres termes, dans les deux cas, la Convention établit un régime qui conditionne les dispositions du traité.

24. La section 2 de la partie II de la Convention de Vienne de 1969 codifie le régime des réserves dans le droit des traités, notamment la formulation, l'acceptation, les objections, les effets juridiques, le retrait et la procédure. Il s'agit d'une question tellement complexe que la Commission l'a examinée dans le cadre de son programme de travail pendant près de 20 ans (de 1993 à 2011) avant d'approuver le texte, assorti de commentaires, du Guide de la pratique sur les réserves aux traités¹⁴.

25. Il n'est nullement dans notre intention ici de revenir sur l'étude du régime des réserves dans le droit des traités. Notre propos est seulement de déterminer si la formulation de réserves est compatible avec le régime de l'application provisoire.

26. Tant la Convention de Vienne de 1969 que le Guide susmentionné sont muets sur la possibilité de formuler des réserves dans le cadre de l'application provisoire d'un traité. Ce silence tient au fait que, en vertu de l'article 19 de la Convention, un État peut formuler une réserve au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, autrement dit au moment de d'accomplir l'un des actes par lequel l'État établit sur le plan international son consentement à être lié par un traité.

27. Étant donné que l'application d'un traité à titre provisoire ne préjuge pas la décision que l'État prendra *in fine* concernant sa position définitive vis-à-vis du traité, il est logique que la question des réserves ne se pose pas au stade de l'application provisoire. Autrement dit, la formulation de réserves est directement liée au moment où sont accomplis les actes susmentionnés.

28. Il est intéressant de noter que, si les parties peuvent exprimer leur volonté d'appliquer provisoirement un traité de diverses manières et à divers moments, comme nous l'avons indiqué dans notre premier rapport sur l'application à titre provisoire des traités¹⁵, nombre des accords cités dans nos trois rapports sur le présent sujet disposent qu'un État peut annoncer son intention d'appliquer provisoirement le traité au moment d'accomplir l'un des actes susmentionnés mais demeurent totalement silencieux sur la possibilité de formuler des réserves dans le cadre du régime de l'application provisoire.

¹⁴ Annuaire ... 2011, vol. II (troisième partie), par. 1 et 2.

¹⁵ Annuaire ... 2013, vol. II (première partie), document A/CN.4/664, par. 43 à 47.

29. Ainsi, par exemple, l'article 18 de la Convention sur les armes à sous-munitions dispose :

Un État peut, *au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation de la présente Convention, ou de l'adhésion à celle-ci**, déclarer qu'il en appliquera, à titre provisoire, l'article 1 de la présente Convention en attendant son entrée en vigueur pour cet État¹⁶.

30. De même, l'article 18 de la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction prévoit :

Un État peut, *au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation de la présente Convention, ou de l'adhésion à celle-ci**, déclarer qu'il en appliquera, à titre provisoire, le paragraphe 1 de l'article 1, en attendant l'entrée en vigueur de la présente Convention¹⁷.

31. Plus récemment, l'article 23 du Traité sur le commerce des armes dispose :

Tout État peut, *au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification**, déclarer qu'il appliquera l'article 6 et l'article 7 à titre provisoire en attendant l'entrée en vigueur du présent Traité à son égard¹⁸.

32. Cela étant, quels que soient la forme et le moment choisi par les parties pour exprimer leur volonté d'appliquer un traité à titre provisoire, mais en particulier si elles le font dans un accord distinct dudit traité, il s'agira bien d'un traité dans toute l'acceptation du terme, défini à la lettre a) du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969.

33. Une première conclusion que l'on peut tirer de cette analyse est qu'un État pourrait formuler des réserves à l'égard d'un traité qui doit faire l'objet d'une application provisoire si celui-ci l'autorise expressément, ce qui pourrait être le cas s'il y avait des raisons de penser que l'entrée en vigueur dudit traité pourrait être reportée indéfiniment.

34. Cependant, depuis que nous avons commencé notre analyse, nous n'avons recensé aucun traité qui prévoie la formulation de réserves à partir du moment de l'application provisoire ni aucune disposition relative à l'application provisoire qui renvoie à la possibilité de formuler des réserves. Aussi, faute d'éléments attestant d'une pratique en la matière, il est inutile de procéder à une analyse *in abstracto*, comme il a déjà été proposé¹⁹. Par corollaire, nous n'avons pas non plus relevé le moindre cas dans lequel un État aurait formulé des réserves au moment de décider d'appliquer un traité à titre provisoire. La raison tient peut-être au fait qu'il est beaucoup plus simple, pour les États, de décider de ne pas inclure en bloc dans l'application provisoire les dispositions à l'égard desquelles ils auraient à formuler des réserves.

¹⁶ Convention sur les armes à sous-munitions (Dublin, 30 mai 2008), Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2688, n° 47713, p. 39. * Les italiques sont de nous.

¹⁷ Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction (Oslo, 18 septembre 1997), *ibid.*, vol. 2056, n° 35597, p. 211. * Les italiques sont de nous.

¹⁸ Traité sur le commerce des armes (New York, 28 mars 2013), *A/CONF.217/2013/L.3*. * Les italiques sont de nous.

¹⁹ Intervention de la République tchèque, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission*, 24^e séance (*A/C.6/70/SR.24*), par. 48 à 50.

35. La question qui se pose semble donc être la suivante : si un traité est silencieux sur la formulation des réserves, un État peut-il en formuler au moment de convenir de l'application provisoire dudit traité? La question surgit également dans le cas où un traité est muet sur la possibilité de son application à titre provisoire.

36. Selon nous, rien ne semble empêcher en principe qu'un État puisse effectivement formuler des réserves au moment de convenir de l'application provisoire d'un traité.

37. Cet avis se fonde principalement sur deux éléments : d'une part, l'application d'un traité à titre provisoire a des effets juridiques; d'autre part, l'objet d'une réserve est justement d'exclure ou de modifier les effets juridiques de telle ou telle disposition du traité à l'égard de l'État en question. En pareille hypothèse, le régime des réserves évoqué au début du présent chapitre serait applicable, *mutatis mutandis*, au régime de l'application provisoire, comme pour le régime de la responsabilité internationale, ainsi qu'on l'a indiqué²⁰.

38. Il convient de noter que, dans cette hypothèse, les États avec lesquels une relation contractuelle s'établirait du fait de l'application provisoire d'un traité pourraient émettre des objections à l'égard d'une réserve.

39. S'il s'agissait d'un traité multilatéral, comme il arrive dans sa pratique en qualité de dépositaire des traités conclus sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, le Secrétaire général communiquerait aux États ayant participé à la négociation telle ou telle réserve sans se prononcer et laisserait à ces derniers le soin de préciser leur position juridique²¹ et de déterminer si la réserve formulée est compatible avec l'objet et le but du traité²².

B. Partie V, section 2 : Nullité des traités

40. La section 2 de la partie V de la Convention de Vienne de 1969, qui organise le régime de la nullité des traités, est composée de huit articles qui énumèrent les différentes causes de nullité, à savoir : les dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités (art. 46); les restrictions particulières du pouvoir d'exprimer le consentement d'un État (art. 47); l'erreur (art. 48); le dol (art. 49); la corruption du représentant d'un État (art. 50); la contrainte exercée sur le représentant d'un État (art. 51); la contrainte exercée sur un État par la menace ou l'emploi de la force (art. 52); les traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (« *jus cogens* ») (art. 53).

41. Dans le cadre de la Sixième Commission, plusieurs délégations ont expressément fait part de leur intérêt pour le rapport qui peut exister entre l'application provisoire et le régime de la nullité des traités, en particulier l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969²³.

²⁰ *Annuaire ... 2014*, vol. II (première partie), document A/CN.4/675, par. 91 à 95.

²¹ *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, ST/LEG/7/Rev.1 (publication des Nations Unies, n° de vente : F.94.V.5), par. 178.

²² Palitha T. B. Kohona, « Reservations : discussion of recent developments in the practice of the Secretary-General of the United Nations as depositary of multilateral treaties », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 33, 2004-2005, p. 415 à 450.

²³ Norvège, au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission*,

42. 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 foi²⁴.

43. L'intérêt particulier suscité par l'article 46 de la Convention du point de vue de l'application provisoire découle, dans une certaine mesure, de la question de savoir à quel point le régime prévu à l'article 25 de la Convention constitue une sorte de subterfuge pour ne plus remplir les conditions imposées par le droit interne de chaque État s'agissant de l'expression du consentement à être lié par un traité.

44. On pourrait ainsi faire valoir que l'article 46 de la Convention revient à obliger les États à se demander, avant de convenir de l'application provisoire d'un traité, s'ils ne violeraient pas, ce faisant, « une règle de [leur] droit interne d'importance fondamentale », sous peine d'entraîner la nullité du traité.

45. Il ne serait ni juste ni raisonnable de procéder de la sorte, compte tenu de ce qui suit : a) l'article 46 de la Convention ne vise que la « violation d'une disposition de [...] droit interne concernant la *compétence pour conclure des traités** » et ainsi qu'« une règle [...] *d'importance fondamentale**²⁵ »; b) la règle énoncée à l'article 27 de la Convention ne fait pas la distinction entre les dispositions du droit interne et dispose qu'« [u]ne partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité »; c) rien dans l'article 25 de la Convention ne permet d'obliger les États qui envisagent de recourir à l'application provisoire à vérifier au préalable s'il existe une incompatibilité avec le droit interne de n'importe quelle partie impliquée au titre de l'article 46.

46. Dans notre troisième rapport, nous avons déjà analysé le lien entre le droit interne et le respect des traités (art. 27 de la Convention de Vienne de 1969)²⁶. Nous y avons conclu qu'« une fois que le traité est appliqué à titre provisoire, les dispositions du droit interne ne peuvent être invoquées pour justifier la non-exécution des obligations qui en résultent²⁷ ».

47. Lors des débats, tant au sein de la Commission que de l'Assemblée générale, il est clairement apparu qu'il ne fallait en aucun cas inclure dans les projets de directives des références au droit interne, afin de ne pas donner l'impression, à tort, que le régime de l'application provisoire est subordonné au droit interne des États.

48. En tout état de cause, toutes les incompatibilités importantes susceptibles de se présenter seront régies par le principe de primauté du droit international et, même dans l'hypothèse où une règle interne serait violée au sens de l'article 46 de la

²³° séance (A/C.6/70/SR.23), par. 115; Royaume-Uni, *ibid.*, 24° séance (A/C.6/70/SR.24), par. 27; Roumanie, *ibid.*, par. 56.

²⁴ * Les italiques sont de nous.

²⁵ * Les italiques sont de nous.

²⁶ *Annuaire ... 2015*, vol. II (première partie), document A/CN.4/687, par. 60 à 70.

²⁷ *Ibid.*, par. 70.

Convention de Vienne de 1969, encore faudrait-il que cette violation soit manifeste et concerne une règle d'importance fondamentale²⁸.

49. Il en va tout autrement lorsque le traité en question renvoie expressément au droit interne des États ayant participé aux négociations et subordonne son application provisoire à la condition que le droit interne ne soit pas violé.

50. Les affaires *Yukos*²⁹ et *Kardassopoulos*³⁰, dans le cadre desquelles l'application provisoire du Traité sur la Charte de l'énergie a été analysée, constituent d'excellents exemples de différends suscités récemment par l'application provisoire.

51. Nous avons déjà fait référence à ces affaires dans nos précédents rapports³¹. L'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie, que nous avons cité dans notre premier rapport³², dispose :

Application provisoire

- 1) Les signataires conviennent d'appliquer le présent traité à titre provisoire, en attendant son entrée en vigueur pour ces signataires conformément à l'article 44, *dans la mesure où cette application provisoire n'est pas incompatible avec leur Constitution ou leurs lois et règlements**.
- 2)
 - a) Nonobstant le paragraphe 1, tout signataire peut, lors de la signature, déposer auprès du dépositaire une déclaration selon laquelle il n'est pas en mesure d'accepter l'application provisoire. L'obligation énoncée au paragraphe 1 ne s'applique pas au signataire qui a procédé à cette déclaration. Tout signataire de ce type peut à tout moment retirer cette déclaration par notification écrite au dépositaire.
 - b) Ni un signataire qui procède à une déclaration telle que visée au point a) ni des investisseurs de ce signataire ne peuvent se prévaloir du bénéfice de l'application provisoire au titre du paragraphe 1.
 - c) Nonobstant le point a), tout signataire qui procède à une déclaration telle que visée à ce point applique à titre provisoire la partie VII, en attendant l'entrée en vigueur du présent traité pour ledit signataire conformément à l'article 44, *dans la mesure où cette application provisoire n'est pas incompatible avec ses lois et règlements**.
- 3)
 - a) Tout signataire peut mettre un terme à son application provisoire du présent traité en notifiant par écrit au dépositaire son intention de ne pas devenir partie contractante au présent traité. La fin de l'application provisoire prend effet, pour tout signataire, à l'expiration d'un délai de 60 jours à compter du jour où le dépositaire reçoit la notification écrite du signataire.
 - b) Lorsqu'un signataire met fin à son application provisoire en vertu du point a), l'obligation qu'il a, en vertu du paragraphe 1, d'appliquer les parties III et V à tout investissement réalisé dans sa zone au cours de l'application provisoire par des investisseurs des autres signataires reste néanmoins valable, en ce qui concerne ces

²⁸ Voir Michael Bothe, « Article 46 », in Olivier Corten et Pierre Klein (dir.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary*, vol. II, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 1090 à 1099, en particulier p. 1094.

²⁹ Cour permanente d'arbitrage, *Yukos Universal Limited (île de Man) c. La Fédération de Russie*, sentence provisoire sur la compétence et la recevabilité, affaire n° AA 227, 30 novembre 2009.

³⁰ *Ioannis Kardassopoulos c. Georgie*, décision sur la compétence, affaire CIRDI n° ARB/05/18, 6 juillet 2007, consultable (en anglais uniquement) à l'adresse : <http://icsid.worldbank.org/ICSID/>.

³¹ *Annuaire ... 2014*, vol. II (première partie), document A/CN.4/675, par. 29; *Annuaire ... 2015*, vol. II (première partie), document A/CN.4/687, par. 62 à 66.

³² *Annuaire ... 2013*, vol. II (première partie), document A/CN.4/664, par. 45.

investissements, pendant vingt ans à compter de la date effective de fin d'application, sauf disposition contraire du point *c*).

c) Le point *b*) ne s'applique pas aux signataires énumérés à l'annexe PA. Tout signataire est retiré de la liste figurant à cette annexe dès qu'il a adressé une demande à cet effet au dépositaire.

4) En attendant l'entrée en vigueur du présent traité, les signataires se réunissent périodiquement au sein de la Conférence provisoire de la Charte, dont la première réunion est convoquée par le Secrétariat provisoire visé au paragraphe 5 au plus tard 180 jours après la date d'ouverture à la signature du présent traité, indiquée à l'article 38.

5) Les fonctions du Secrétariat sont exercées à titre provisoire par un Secrétariat provisoire jusqu'à l'entrée en vigueur du présent traité conformément à l'article 44 et jusqu'à la mise en place d'un Secrétariat.

6) En conformité et sous réserve des dispositions du paragraphe 1 ou du paragraphe 2 point *c*), selon le cas, les signataires contribuent, en vertu de l'article 37 paragraphe 3, aux frais encourus par le Secrétariat provisoire comme s'ils étaient des parties contractantes. Toute modification de l'annexe B par les signataires prend fin lors de l'entrée en vigueur du présent traité.

7) Jusqu'à l'entrée en vigueur du présent traité, un État ou une organisation d'intégration économique régionale qui adhère à celui-ci avant son entrée en vigueur conformément à l'article 41 possède les droits et assume les obligations d'un signataire qui découlent du présent article³³.

52. La question de fond posée dans les affaires précitées était celle de l'existence possible d'un conflit découlant de l'incompatibilité entre, d'une part, la Constitution d'un État et, d'autre part, l'application provisoire du Traité sur la Charte de l'énergie, intégralement ou en partie³⁴.

53. À première vue, la décision de signer ou non le traité semblerait être une preuve suffisante que l'État en question a veillé à ce qu'une telle incompatibilité n'existe pas, s'il agit de bonne foi, et ce, indépendamment de la possibilité de recourir à l'application provisoire.

54. Dans l'affaire *Yukos*, cette question a été résolue de différentes manières. Dans la mesure où le point *a*) du paragraphe 2 de l'article 45 du Traité indique clairement que tout État peut, lors de la signature, déposer une déclaration selon laquelle il n'est pas en mesure d'accepter l'application provisoire, il semblerait qu'en ne déposant pas une telle déclaration, un État signataire confirme être bien en mesure d'appliquer provisoirement le traité, comme le prévoit le paragraphe 1 de l'article 45³⁵.

55. Compte tenu du fait que la Fédération de Russie a signé le Traité sans présenter la déclaration visée au paragraphe 2 de l'article 45 du Traité, le tribunal d'arbitrage saisi dans l'affaire *Yukos* a recherché si le principe de l'application provisoire en tant que tel était en l'espèce incompatible avec le droit interne de la Fédération de Russie. Ne trouvant aucun conflit, le tribunal a considéré que la

³³ * Les italiques sont de nous.

³⁴ Voir Alex M. Niebruegge, « Provisional Application of the Energy Charter Treaty: The Yukos Arbitration and the Future Place of Provisional Application in International Law », *Chicago Journal of International Law*, vol. 8, n° 1, 2007-2008, p. 355 à 376, en particulier p. 369.

³⁵ Voir Matthew Belz, « Provisional Application of the Energy Charter Treaty : *Kardassopoulos v. Georgia* and improving provisional application in multilateral treaties », *Emory International Law Review*, vol. 22, n° 2, 2008, p. 727 à 760, en particulier p. 748.

Fédération de Russie était soumise au régime de l'application provisoire à l'égard de tous les articles du Traité, y compris l'article 26 (sur lequel la Cour permanente d'arbitrage s'était fondée pour établir sa compétence), de la date de la signature jusqu'à la date de la notification de son intention de mettre fin à l'application provisoire.

56. Néanmoins, la question qui semble toujours susciter la controverse, comme nous le verrons, est celle de savoir s'il existe une incompatibilité entre les dispositions du traité et la constitution d'un État signataire, c'est-à-dire une règle d'importance fondamentale au sens de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969.

57. En principe, la thèse selon laquelle il incombe aux États signataires de vérifier d'une manière ou d'une autre qu'il n'existe aucune incompatibilité dont un autre signataire n'aurait pas conscience à l'égard de ses lois internes et, le cas échéant, de révéler cette incompatibilité, et sur laquelle les tribunaux d'arbitrage saisis dans les affaires *Yukos* et *Kardassopoulos* semblent avoir fondé leur raisonnement, a été largement remise en question en doctrine, car il ne semble pas raisonnable d'exiger de tous les États signataires qu'ils examinent l'ensemble des dispositions de droit interne de leurs cocontractants³⁶.

58. Ainsi, par exemple, le Canada a souligné la pertinence de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 relativement à l'application provisoire et indiqué qu'il revenait à chaque État de s'assurer que l'expression de son consentement à appliquer provisoirement un traité ne contrevenait pas à ses lois internes³⁷. Si l'on s'en tient à un critère fondamental de sécurité juridique, il serait raisonnable que cette vérification intervienne *a priori* plutôt qu'*a posteriori*.

59. Toutefois, le 20 avril 2016, un tribunal de district aux Pays-Bas a statué sur trois affaires portées par la Fédération de Russie contre les sociétés *Veteran Petroleum Limited*, *Yukos Universal Limited* et *Hulley Enterprises Limited*, tendant à faire annuler les sentences rendues dans l'affaire *Yukos* le 30 novembre 2009 et le 18 juillet 2014³⁸.

60. La Fédération de Russie a fait valoir que l'application provisoire du Traité, prévue par l'article 45, ne pouvait couvrir l'article 26 (règlement des différends), dans la mesure où la décision d'accepter l'application provisoire à l'égard de cet article appartenait à d'autres autorités de l'appareil de l'État russe. Elle a affirmé que, dans le cas contraire, elle violerait la Constitution russe.

61. Le tribunal néerlandais a considéré que, compte tenu du sens ordinaire des dispositions de l'article 45, il n'était pas nécessaire, pour faire valoir la clause limitative du paragraphe 1, de présenter la déclaration prévue au paragraphe 2³⁹. Autrement dit, le paragraphe 2 de l'article 45 ne constitue pas la procédure à suivre

³⁶ Voir Mahnoush H. Arsanjani et W. Michael Reisman, « Provisional Application of Treaties in International Law: The Energy Charter Treaty Awards », in Enzo Cannizzaro (dir.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 86 à 102, en particulier p. 95 et 96.

³⁷ Intervention du Canada, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission*, 23^e séance (A/C.6/70/SR.25), par. 59.

³⁸ Affaires n^{os} C/09/477160/HA ZA 15-1, C/09/477162/HA ZA 15-2 et C/09/481619/HA ZA 15-112, jugement consultable (en anglais) à l'adresse :

<http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2016:4230>.

³⁹ *Ibid.*, par. 5.27.

pour exclure l'application provisoire du Traité conformément au paragraphe 1 de l'article 45⁴⁰. En ce sens, le tribunal a conclu que la Fédération de Russie ne se trouvait pas dans l'obligation de présenter une déclaration de conformité avec le point *a*) du paragraphe 2 de l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie pour pouvoir faire valoir la clause limitative visée au paragraphe 1 de l'article 45⁴¹.

62. Après avoir admis la possibilité de faire valoir la clause limitative visée au paragraphe 1 de l'article 45, et ce, *même après la signature et sans avoir l'obligation de présenter la déclaration prévue au paragraphe 2*, le tribunal néerlandais a cherché à déterminer si l'acceptation de l'application provisoire au moyen de la signature couvrait l'article 26 du Traité. Pour ce faire, il a dû procéder à une analyse approfondie du principe de séparation des pouvoirs dans l'ordre juridique russe afin d'examiner par quel moyen l'État pourrait accepter la clause attributive de compétence figurant à l'article 26 du Traité⁴².

63. En définitive, le tribunal a jugé qu'il ressortait de l'interprétation du paragraphe 1 de l'article 45 du Traité que l'application provisoire n'obligeait pas la Fédération de Russie à respecter l'article 26, dans la mesure où ce dernier était incompatible avec sa constitution, et ce, d'autant plus que la Fédération de Russie n'a jamais fait d'offre inconditionnelle d'arbitrage. Dès lors, la Cour permanente d'arbitrage s'est déclarée à tort compétente pour connaître du différend⁴³. Par conséquent, le tribunal néerlandais a annulé les sentences rendues dans l'affaire *Yukos*⁴⁴.

64. Un auteur a fait observer qu'au-delà de l'analyse sur l'interprétation de l'application provisoire, la différence des approches adoptées par un tribunal arbitral et une juridiction nationale pouvait expliquer la différence de poids accordé par l'un et l'autre aux intérêts des investisseurs, d'une part, et à la souveraineté d'un État, d'autre part⁴⁵.

65. Il serait sans doute prématuré de fonder quelque conclusion que ce soit sur ce jugement rendu par un tribunal interne, dans la mesure où les parties intéressées peuvent faire appel de cette décision judiciaire.

66. Du point de vue du droit international, il est clair que, s'agissant des dispositions du droit interne concernant la *compétence pour conclure des traités*, l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 se rapporte à un aspect différent de celui auquel renvoie l'article 27 en ce qui concerne le *respect des traités et, d'une certaine manière, conditionne son application*.

67. Malgré tout, ces affaires, prises ensemble, viennent confirmer que l'application provisoire entraîne des effets juridiques. Si tel n'était pas le cas, en effet, il ne serait pas nécessaire de vérifier si l'acceptation de l'application provisoire est ou non compatible avec les règles constitutionnelles d'un État pour apprécier la portée des obligations contractées dans le cadre de l'application

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid., par 5.31.

⁴² Ibid., par. 5.74 à 5.95.

⁴³ Ibid., par. 5.95 et 5.96.

⁴⁴ Ibid., par. 6.1 à 6.9.

⁴⁵ Voir Johannes Fahner, « The Empire Strikes Back: Yukos-Russia, 1-1 », 26 mai 2016, blog du *European Journal of International Law*, consultable à l'adresse : <http://www.ejiltalk.org/the-empire-strikes-back-yukos-russia-1-1/>.

provisoire ou la responsabilité internationale susceptible d'être engagée en cas de violation de ces obligations.

68. Par ailleurs, au-delà du rapport entre les articles 25 et 26 de la Convention de Vienne de 1969, compte tenu de la portée et de la durée relatives de l'application provisoire, ainsi que de la question de la validité de cette théorie dans le domaine du droit international coutumier, une plus grande clarification de son régime s'impose.

C. Partie V, article 60 : Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation

69. Dans notre premier rapport, nous avons évoqué les formes de cessation de l'application à titre provisoire⁴⁶. Dans notre deuxième rapport, nous avons examiné la question de l'extinction des effets juridiques de l'application provisoire à partir de la cessation de cette dernière et nous avons notamment analysé l'article 70 de la Convention de Vienne de 1969 relatif aux conséquences de l'extinction d'un traité⁴⁷. Autrement dit, il n'y a pas lieu d'entrer à nouveau dans ces considérations ici.

70. La cessation de l'application provisoire est régie par le paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, lequel est ainsi conçu :

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.

71. Il n'est pas nécessaire ici de mentionner toutes les situations prévues à la section 3 de la partie V de la Convention de Vienne de 1969 concernant l'extinction des traités. Il est toutefois utile d'analyser l'article 60, relatif à l'extinction d'un traité ou à la suspension de son application comme conséquence de sa violation, dans la mesure où, nous l'avons vu, la pratique, comme en témoigne celle de l'Union européenne, ne subordonne pas la cessation à la seule condition évoquée au paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention.

72. Plusieurs délégations ont souligné, lors des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, qu'il importait d'examiner le lien avec l'article 60⁴⁸.

73. L'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 dispose :

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

1. Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie.

2. Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise :

⁴⁶ *Annuaire ... 2013*, vol. II (première partie), document [A/CN.4/664](#), par. 48 à 52.

⁴⁷ *Annuaire ... 2014*, vol. II (première partie), document [A/CN.4/675](#), par. 69 à 85.

⁴⁸ Grèce et Roumanie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission*, 24^e séance ([A/C.6/70/SR.24](#)); Canada, Irlande et Kazakhstan, *ibid.*, 25^e séance ([A/C.6/70/SR.25](#)).

- a) Les autres parties, agissant par accord unanime, à suspendre l'application du traité en totalité ou en partie ou à mettre fin à celui-ci :
- i) Soit dans les relations entre elles-mêmes et l'État auteur de la violation;
 - ii) Soit entre toutes les parties;
- b) Une partie spécialement atteinte par la violation à invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité en totalité ou en partie dans les relations entre elle-même et l'État auteur de la violation;
- c) Toute partie autre que l'État auteur de la violation à invoquer la violation comme motif pour suspendre l'application du traité en totalité ou en partie en ce qui la concerne si ce traité est d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité.
3. Aux fins du présent article, une violation substantielle d'un traité est constituée par :
- a) Un rejet du traité non autorisé par la présente Convention; ou
 - b) La violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité.
4. Les paragraphes qui précèdent ne portent atteinte à aucune disposition du traité applicable en cas de violation.
5. Les paragraphes 1 à 3 ne s'appliquent pas aux dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire, notamment aux dispositions excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités.

74. Dans notre deuxième rapport, nous avons déjà fait remarquer qu'en application de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, « la violation du traité pourrait aussi entraîner la révocation ou la suspension de l'application provisoire par le ou les États lésés »⁴⁹.

75. Le principe du droit international sur lequel repose la prémisse posée à l'article 60 de la Convention et que nous avons également mentionné dans notre deuxième rapport⁵⁰ est la règle *inadimplenti non est adimplendum*. Comme nous le savons, ce principe vient tempérer la règle *pacta sunt servanda* en intégrant la notion de réciprocité négative⁵¹.

76. Avant d'approfondir la présente analyse, il faut tout d'abord entendre les termes « extinction » et « suspension » visés à l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, dans le contexte de l'article 25, au sens d'« extinction de l'application provisoire » et de « suspension de l'application provisoire ». L'article 60 de la Convention concerne la suspension ou l'extinction d'un traité faisant l'objet d'une application provisoire par un État comme conséquence de sa violation par un autre État.

77. Par ailleurs, la violation d'une norme ne conduit pas nécessairement à son abrogation, encore moins comme sanction à l'encontre de l'État qui l'a commise⁵².

⁴⁹ *Annuaire ... 2014*, vol. II (première partie), document A/CN.4/675, par. 88.

⁵⁰ *Ibid.*, par. 89.

⁵¹ Voir Bruno Simma et Christian J. Tams, « Article 60 », in Olivier Corten et Pierre Klein (dir.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary*, vol. II, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 1351 à 1381, en particulier p. 1353.

⁵² *Ibid.*, p. 1359.

Il doit s'agir d'une violation substantielle, conformément au paragraphe 2 de l'article 60 de la Convention.

78. Il est évident que nous nous plaçons ici dans l'hypothèse d'une « violation substantielle » du traité faisant l'objet d'une application provisoire, autrement dit d'une violation de dispositions dont le respect est essentiel, comme le prévoit la lettre b) du paragraphe 3 de l'article 60, dans la mesure où ces dispositions sont directement liées aux origines ou aux fondements de la relation conventionnelle et que leur violation remet en cause la valeur de cette relation, voire la possibilité de la maintenir⁵³. Dans ce cas, les conditions prévues à l'article 60 sont réunies et l'application provisoire d'un traité peut prendre fin ou être suspendue.

79. La Cour internationale de Justice (CIJ) a estimé que seule une violation substantielle du traité par un État partie peut mettre une autre partie en droit de s'en prévaloir pour mettre fin au traité. La violation d'autres règles conventionnelles ou d'autres règles du droit international général peut justifier l'adoption par l'État lésé de certaines mesures, y compris de contre-mesures, mais elle ne saurait justifier qu'il soit mis fin au traité sur le fondement de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969⁵⁴.

80. Dès lors, on considérera que les violations communes de dispositions essentielles peuvent constituer une violation substantielle au sens de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969⁵⁵.

81. Toutefois, l'article 60 de la Convention ne définit pas ce qu'est une « disposition essentielle ». Il faudra donc tenir compte des raisons qui ont motivé la conclusion du traité⁵⁶.

82. Dans le cadre de l'application provisoire, il convient donc de se demander s'il faut également, pour déterminer si une « disposition essentielle » a été violée, tenir compte des raisons qui ont justifié le recours à cette application.

83. Nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire d'établir ce deuxième niveau de preuve, mais les raisons qui justifient le recours à l'application provisoire de telle ou telle partie d'un traité peuvent indubitablement attester du caractère de disposition essentielle au sens de la lettre b) du paragraphe 3 de l'article 60 de la Convention.

84. Ainsi, par exemple, le Traité sur le commerce des armes prévoit la possibilité d'appliquer à titre provisoire ses articles 6 et 7. L'article 7, relatif à l'exportation et à l'évaluation des demandes d'exportation, est au cœur du Traité, car il est directement lié à son objet ou à son but⁵⁷. Dans ce contexte, lors des négociations,

⁵³ Robert Y. Jennings, « Treaties », in Mohammed Bedjaoui (dir.), *International Law: Achievements and Prospects*, Paris et Dordrecht, UNESCO et Martinus Nijhoff, 1991, p. 135 à 178, en particulier p. 157 et 158.

⁵⁴ Voir *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 7, par. 106. Voir également *Résumé des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de Justice, 1997-2002*, p. 1.

⁵⁵ Voir B. Simma et C. J. Tams, « Article 60 », p. 1359.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Voir Clare da Silva et Brian Wood, « Article 7. Export and Export Assessment », in Clare da Silva et Brian Wood (dir.), *Weapons and international law : the Arms Trade Treaty*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 116 à 139.

les États ont accueilli favorablement la possibilité d'appliquer provisoirement ces dispositions du Traité au vu de leur caractère essentiel⁵⁸.

85. Toutefois, au-delà de l'analyse des éléments qui constituent l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, se pose une autre question, peut-être plus importante encore, qui se trouve au cœur du débat sur la relation pouvant exister entre ladite disposition et l'application provisoire. La prémisse à partir de laquelle peut être invoqué l'article 60 et qui sous-tend le principe *inadimplenti non est adimplendum*, aussi évidente qu'elle puisse paraître, est l'existence d'un traité *en vigueur* entre les parties. Autrement dit, il ne peut y avoir violation d'une obligation conventionnelle s'il n'existe pas un traité imposant ladite obligation et si celle-ci n'est pas en vigueur⁵⁹.

86. À ce sujet, la doctrine s'est intéressée à l'intervalle de temps précédant l'entrée en vigueur d'un traité, mais uniquement en examinant l'existence d'éventuelles violations de l'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but et en précisant que l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 ne se réfère qu'aux violations *d'un traité effectivement en vigueur entre les parties*⁶⁰. Nous n'avons pas trouvé dans ce contexte de référence à l'application provisoire.

87. Néanmoins, nous sommes d'accord sur le fait que, pour qu'une violation active les dispositions de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, il doit exister une relation juridique émanant d'un traité. Ainsi, et compte tenu du fait que, comme il a été confirmé tout au long de l'étude du présent sujet, l'application provisoire d'un traité produit des effets juridiques comme si le traité était en vigueur⁶¹, et que de cette application émanent des obligations qui doivent être respectées en vertu du principe *pacta sunt servanda*⁶², on peut conclure que, dans le cas des traités appliqués provisoirement, la condition préalable de l'existence d'une obligation effective est remplie. Par conséquent, les conditions sont réunies pour rechercher la suspension ou l'extinction d'un traité, conformément aux dispositions de l'article 60 de la Convention.

D. Partie VI, article 73 : Cas de succession d'États, de responsabilité d'un État ou d'ouverture d'hostilités

88. Durant les débats tenus à la Sixième Commission, il nous a été demandé d'aborder la question du rapport entre l'application provisoire et la succession d'États en matière de traités, dans le cadre de l'étude de la relation avec d'autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969⁶³.

89. L'article 73 de la Convention de Vienne de 1969 évoque les cas de succession d'États, de responsabilité d'un État ou d'ouverture d'hostilités. Ainsi :

⁵⁸ Zeray Yihdego, « Article 23. Provisional Application », in Clare da Silva et Brian Wood (dir.), *Weapons and international law : the Arms Trade Treaty*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 289 à 291.

⁵⁹ Mohammed M. Gomaa, *Suspension or Termination of Treaties on Grounds of Breach*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, p. 52.

⁶⁰ Ibid., p. 53.

⁶¹ Voir *Annuaire ... 2013*, vol. II (première partie), document A/CN.4/664, par. 37; *Annuaire ... 2014*, vol. II (première partie), document A/CN.4/675, par. 24.

⁶² *Annuaire ... 2015*, vol. II (première partie), document A/CN.4/687, par. 56 à 59.

⁶³ Slovénié, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission*, 24^e séance (A/C.6/70/SR.24), par. 44.

Les dispositions de la présente Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait d'une succession d'États ou en raison de la responsabilité internationale d'un État ou de l'ouverture d'hostilités entre États.

90. La relation entre la succession d'États et les effets des traités est généralement considérée en droit international comme un problème concernant les effets juridiques d'un traité dans le cas d'un changement fondamental de circonstances (*rebus sic stantibus*)⁶⁴, lequel doit toutefois tenir compte du principe de la continuité de l'État pour éviter, par exemple, qu'un État invoque un changement de système politique, radical ou non, pour pouvoir bénéficier des principes applicables à la succession d'État⁶⁵. L'appréciation devrait se faire au cas par cas, à la lumière des circonstances qui prévalent et du comportement qu'adoptent les États.

91. S'agissant de traités multilatéraux, un indicateur très utile nous est fourni par les notifications que le dépositaire des traités en question reçoit à ce sujet. Par exemple, ce n'est que lorsqu'une notification de succession a été déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies que celui-ci inscrit l'État en question sur la liste des États parties. Aussi considère-t-on que l'attribution de droits et d'obligations n'est effective qu'à partir du moment où l'État successeur a communiqué son acceptation au Secrétaire général et qu'à la condition que les autres États parties n'émettent aucune objection⁶⁶.

92. Le chapitre XII du *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* porte uniquement sur la succession d'États⁶⁷. On y trouve une explication des principes sur lesquels le Secrétaire général s'est fondé pour gérer ces cas.

93. Au-delà de ces considérations, l'application provisoire des traités en cas de succession d'États trouve son développement le plus complet dans la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (la « Convention de Vienne de 1978 »)⁶⁸.

94. La section 4 de la partie III de cet instrument renvoie exclusivement à l'application provisoire, tant des traités multilatéraux que des traités bilatéraux :

Section 4 : Application provisoire

Article 27

Traités multilatéraux

1. Si, à la date de la succession d'États, un traité multilatéral était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États et si l'État nouvellement indépendant

⁶⁴ Martti Koskenniemi, « Paragraph 3. Law of Treaties », in Pierre Michel Eisemann et Martti Koskenniemi (dir.), *State Succession: Codification Tested against the Facts*, La Haye, Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff, 2000, p. 103 à 106.

⁶⁵ René Provost, « Article 73 », in Olivier Corten et Pierre Klein (dir.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary*, vol. II, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 1647.

⁶⁶ Yolanda Gamarra, « Current Questions of State Succession Relating to Multilateral Treaties », in Pierre Michel Eisemann et Martti Koskenniemi (dir.), *State Succession: Codification Tested against the Facts*, La Haye, Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff, 2000, p. 387 à 435, en particulier p. 392 et 393.

⁶⁷ [ST/LEG/7/Rev.1](#) (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.94.V.5).

⁶⁸ Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Vienne, 23 août 1978), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1946, n° 33356, p. 125. En vigueur depuis le 6 novembre 1996.

fait part de son intention que ce traité soit appliqué à titre provisoire à l'égard de son territoire, le traité s'applique à ce titre entre l'État nouvellement indépendant et toute partie qui y consent expressément ou qui, en raison de sa conduite, doit être considérée comme y ayant consenti.

2. Toutefois, dans le cas d'un traité appartenant à la catégorie visée au paragraphe 3 de l'article 17, le consentement de toutes les parties à une telle application provisoire est requis.

3. Si, à la date de la succession d'États, un traité multilatéral non encore en vigueur était appliqué à titre provisoire à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États et si l'État nouvellement indépendant fait part de son intention que ce traité continue à être appliqué à titre provisoire à l'égard de son territoire, le traité s'applique à ce titre entre l'État nouvellement indépendant et tout État contractant qui y consent expressément ou qui, en raison de sa conduite, doit être considéré comme y ayant consenti.

4. Toutefois, dans le cas d'un traité appartenant à la catégorie visée au paragraphe 3 de l'article 17, le consentement de tous les États contractants à une telle application provisoire est requis.

5. Les paragraphes 1 à 4 ne s'appliquent pas s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État nouvellement indépendant serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité.

Article 28

Traité bilatéraux

Un traité bilatéral qui, à la date d'une succession d'États, était en vigueur ou était appliqué à titre provisoire à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États est considéré comme s'appliquant à titre provisoire entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État intéressé :

a) Ils en conviennent expressément; ou

b) Si, en raison de leur conduite, ils doivent être considérés comme en étant ainsi convenus.

Article 29

Fin de l'application provisoire

1. À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit autrement convenu, l'application provisoire d'un traité multilatéral conformément à l'article 27 peut prendre fin :

a) Par un préavis raisonnable donné à cet effet par l'État nouvellement indépendant ou la partie ou l'État contractant qui applique le traité à titre provisoire et à l'expiration de ce préavis; ou

b) Dans le cas d'un traité appartenant à la catégorie visée au paragraphe 3 de l'article 17, par un préavis raisonnable donné à cet effet par l'État nouvellement indépendant ou toutes les parties ou, selon le cas, tous les États contractants et à l'expiration de ce préavis.

2. À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit autrement convenu, l'application provisoire d'un traité bilatéral conformément à l'article 28 peut prendre fin par un préavis raisonnable donné à cet effet par l'État nouvellement indépendant ou l'autre État intéressé et à l'expiration de ce préavis.

3. À moins que le traité ne prévoient un délai plus court pour y mettre fin ou qu'il n'en soit autrement convenu, le préavis raisonnable pour mettre fin à l'application provisoire est un préavis de 12 mois à compter de la date à laquelle il est reçu par l'autre État ou les autres États qui appliquent le traité à titre provisoire.

95. Dans ses observations concernant le projet d'articles qui a inspiré la Convention par la suite, la Commission indique que l'importance de l'application provisoire, dans le cas de succession d'États en matière de traités multilatéraux, ressort principalement lorsqu'il s'agit de la création d'États indépendants. En ce sens, il est possible en théorie de communiquer aux parties l'intention du nouvel État d'appliquer provisoirement le traité concerné et d'obtenir pour cela le consentement de chaque partie. Cependant, selon la Commission, ce cas de figure ne se présente pas dans la pratique. En réalité, le traité est appliqué provisoirement sur la base de la réciprocité entre le nouvel État et un État partie. Cette situation crée deux régimes juridiques distincts : celui du traité multilatéral entre les États parties et celui qui naît de manière particulière entre un État partie et le nouvel État à partir de l'application provisoire dudit traité multilatéral⁶⁹.

96. À cette époque-là également, on s'est posé la question de savoir s'il était nécessaire de mentionner les réserves dans le contexte de l'application provisoire en cas de succession d'États. La Commission a choisi de laisser cette question de côté, ne la jugeant pas indispensable au traitement du sujet, sachant que, de facto, l'application provisoire d'un traité multilatéral, dans le cas de figure envisagé ci-dessus, se ferait par des accords bilatéraux dont les négociations donneraient l'occasion de résoudre toute question relative à des réserves⁷⁰.

97. Il faut souligner en outre que le paragraphe 3 de l'article 7 de la Convention de Vienne de 1978, relatif à l'application dans le temps de la Convention, permet l'application provisoire de ladite Convention :

Un État successeur peut, au moment où il signe la présente Convention ou exprime son consentement à être lié par elle, faire une déclaration indiquant qu'il appliquera provisoirement les dispositions de la Convention à l'égard de sa propre succession d'États, laquelle s'est produite avant l'entrée en vigueur de la Convention, par rapport à tout autre État signataire ou contractant qui aura fait une déclaration par laquelle il accepte la déclaration de l'État successeur; dès que la déclaration d'acceptation aura été faite, ces dispositions s'appliqueront provisoirement aux effets de la succession d'États entre ces deux États à compter de la date de ladite succession.

98. Cette disposition est intéressante en ce que la déclaration d'application provisoire est subordonnée à l'existence d'une déclaration d'acceptation de la part de tout autre État signataire ou contractant. Cette condition se comprend, compte tenu de l'appréciation politique que peut impliquer le fait d'accepter le nouvel État comme partie contractante, dans la mesure où ce fait est susceptible d'être interprété comme un signe de reconnaissance dudit État.

99. Enfin, on trouve également une référence expresse à l'application provisoire de la Convention dans le cadre des effets d'une notification de succession au paragraphe 2 de l'article 23, lequel dispose notamment :

l'application du traité est considérée comme suspendue entre l'État nouvellement indépendant et les autres parties au traité jusqu'à la date à laquelle la notification de succession est faite, *sauf dans la mesure où le traité est appliqué à titre provisoire conformément à l'article 27** ou s'il en est autrement convenu⁷¹.

⁶⁹ *Annuaire ... 1974*, vol. II (première partie), p. 4, document [A/CN.4/278](#) et Add.1 à 6, par. 10 et suivants.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ * Les italiques sont de nous.

100. Cette disposition permet la continuité de la production des effets juridiques du traité, même en l'absence d'une notification de succession.

101. En somme, les dispositions de la Convention de Vienne de 1978 illustrent l'utilité pratique de l'application provisoire des traités pour contribuer à la sécurité juridique dans des situations qui sont généralement caractérisées par une instabilité politique au sein d'un État et qui donnent lieu à la reconfiguration de ses relations internationales.

Chapitre III

Pratique accumulée par les organisations internationales en matière d'application provisoire des traités

102. Dans notre troisième rapport, nous avons abordé la question de l'application à titre provisoire des traités par les organisations internationales⁷². Cette analyse nous a conduit à étudier l'application à titre provisoire de trois sortes de traités : traités portant création d'organisations internationales ou de régimes internationaux; traités négociés au sein des organisations internationales ou dans le cadre de conférences diplomatiques convoquées sous l'égide d'organisations internationales; traités auxquels les organisations internationales sont parties. La Commission a également été saisie d'une étude du Secrétariat sur la genèse des dispositions de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1986.

103. Le présent chapitre s'inscrit dans la continuité de cette première analyse et porte tout particulièrement sur les fonctions de dépositaire que peuvent exercer les organisations internationales. Nous y examinons également la charge de travail que l'Article 102 de la Charte des Nations Unies confère à l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne l'enregistrement des traités.

104. Par ailleurs, grâce au concours des services des affaires juridiques des secrétariats de plusieurs organisations internationales régionales, nous avons pu obtenir des informations essentielles sur les questions suivantes : traités auxquels est partie une organisation internationale prévoyant l'application provisoire; traités déposés auprès d'une organisation internationale prévoyant l'application provisoire; traités appliqués ou ayant été appliqués à titre provisoire par une organisation internationale. Plus particulièrement, nous nous intéressons, dans le présent chapitre, à la pratique de l'Organisation des États américains (OEA), de l'Union européenne, du Conseil de l'Europe, de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) et de la Communauté économique des États d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO).

A. L'Organisation des Nations Unies

105. Selon la CIJ, l'Organisation des Nations Unies constitue le type *le plus élevé* d'organisation internationale et ne pourrait s'acquitter de son mandat si elle était

⁷² *Annuaire ... 2015*, vol. II (première partie), document [A/CN.4/687](#), par. 71 à 129.

dépourvue de la personnalité juridique en droit international⁷³. En effet, compte tenu de son caractère unique, l'Organisation des Nations Unies entretient un rapport très particulier avec le droit des traités. Du fait de sa capacité juridique, l'Organisation des Nations Unies peut conclure des traités.

106. Conformément au paragraphe 1 de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, le Secrétariat de l'Organisation est, quant à lui, chargé d'enregistrer et de publier les traités et, lorsque ceux-ci le disposent, exerce les fonctions de dépositaire confiées au Secrétaire général.

107. Dans les développements qui suivent, rédigés avec le concours précieux de la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, nous décrivons la manière dont le Secrétariat traite l'application provisoire des traités tant dans l'exercice de ses fonctions d'enregistrement que dans l'accomplissement des fonctions de dépositaire du Secrétaire général.

1. Fonctions d'enregistrement

108. Le paragraphe 1 de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies dispose :

Tout traité ou accord international conclu par un Membre des Nations Unies après l'entrée en vigueur de la présente Charte sera, le plus tôt possible, enregistré au Secrétariat et publié par lui.

Actuellement, 53 453 traités originaux sont enregistrés auprès de l'Organisation des Nations Unies. Le nombre d'enregistrements s'élève à plus de 70 000 si l'on compte également les accords ultérieurs et à plus de 250 000 si l'on considère l'ensemble des traités et formalités conventionnelles⁷⁴.

109. En moyenne, 2 400 traités et formalités conventionnelles sont enregistrés chaque année auprès de l'Organisation des Nations Unies⁷⁵. Une étude détaillée du registre fait apparaître que, certaines années, le nombre d'enregistrements est particulièrement élevé, tel ou tel traité ayant entraîné un grand nombre de déclarations d'application provisoire. Ainsi, en 1968, 56 déclarations d'application provisoire ont été enregistrées, contre 103 en 1973, 104 en 1982, 75 en 1988 et 153 en 1994. Parmi les déclarations enregistrées en 1994, 113 sont exclusivement liées à 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 1982⁷⁶. Le graphique suivant, établi par la Section des traités du Secrétariat, fait ressortir les périodes au cours desquelles le nombre de déclarations d'application provisoire enregistrées a été particulièrement élevé :

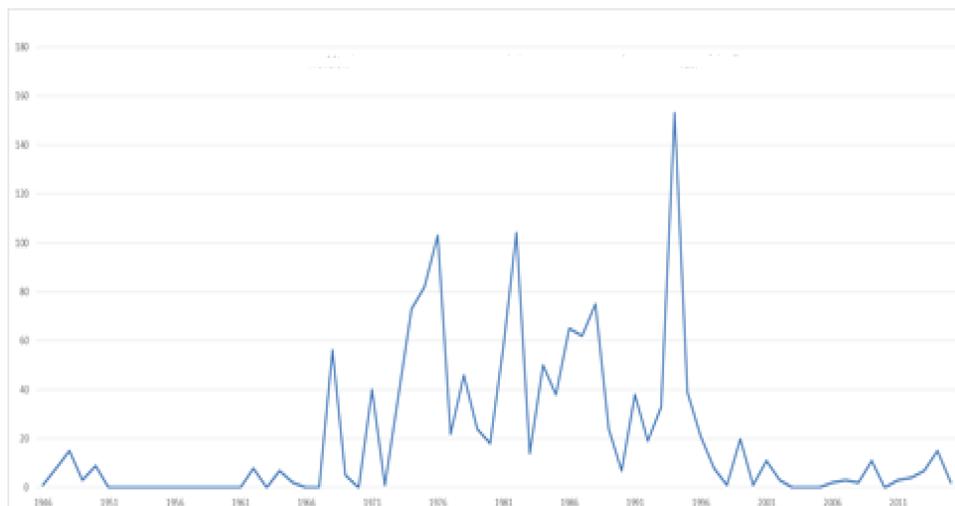
⁷³ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949, p. 179. Voir également *Résumé des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de Justice, 1948-1991*, p. 8.

⁷⁴ Les registres sont consultables à l'adresse : <https://treaties.un.org>.

⁷⁵ Renforcement et coordination de l'action des Nations Unies dans le domaine de l'État de droit, rapport du Secrétaire général (A/70/206), 27 juillet 2015, par. 11.

⁷⁶ 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 (New York, 28 juillet 1994), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1836, n° 31364, p. 3.

Nombre de déclarations d'application provisoire enregistrées relativement à des traités enregistrés en application de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies



110. Il convient de noter que la majorité des enregistrements ont été effectués après l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne de 1969. Ce graphique fait également apparaître que les États ont eu largement recours à l'application à titre provisoire au fil des années et que cette pratique ne se limite pas à l'insertion d'une clause dans un traité mais se traduit également par l'accomplissement de formalités, c'est-à-dire par l'enregistrement direct du recours à cette institution par la communauté internationale. Au total, 1 349 formalités relatives à l'application de traités à titre provisoire ont été enregistrées entre 1946 et 2015.

111. Ces chiffres permettent de replacer dans son contexte la charge de travail considérable que représente l'enregistrement des traités conformément à l'Article 102 de la Charte des Nations Unies.

112. Par ailleurs, conformément au paragraphe 2 de l'article 1 du règlement destiné à mettre en application l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, adopté par l'Assemblée générale en 1946, « [l']enregistrement ne sera effectué que lorsque le traité ou l'accord international est entré en vigueur entre deux ou plus de deux parties contractantes »⁷⁷. En application de cette disposition, le Secrétaire a pour pratique constante de refuser d'enregistrer un traité jusqu'à son entrée en vigueur, ce qui pourrait, à première vue, donner à penser que les traités qui sont appliqués à titre provisoire mais ne sont pas entrés en vigueur ne sont pas soumis à enregistrement. Néanmoins, dans le *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies* (1955), la pratique est décrite de la manière suivante :

32. Le paragraphe 2 de l'article 1 du règlement pose comme règle que l'enregistrement ne peut être effectué que lorsque l'accord est entré en vigueur entre deux ou plus de deux parties. Cependant, en adoptant cette règle à la première partie de la première session de

⁷⁷ Résolution 97(1) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1946, modifiée par les résolutions de l'Assemblée générale 364 (IV) du 1^{er} décembre 1949, 482 (V) du 12 décembre 1955 et 33/141 du 19 décembre 1978.

l'Assemblée générale, la Sous-Commission 1 a été d'avis que l'expression « entrée en vigueur » devait être interprétée dans son sens le plus large. *Elle a estimé que, dans la pratique, les traités qui, d'un commun accord, étaient appliqués provisoirement par deux ou plus de deux parties étaient en vigueur aux fins du paragraphe 2 de l'article 1 du règlement**.

33. Cette interprétation a été confirmée tant dans le rapport de la Sous-Commission 1 à la Sixième Commission que dans le rapport de cette dernière à l'Assemblée générale, à la deuxième partie de la première session. La déclaration ci-après a été insérée dans les deux rapports : « *On a reconnu qu'aux termes de l'article premier du règlement, un traité entre en vigueur dès l'instant où il est appliqué à titre provisoire, d'un commun accord, par deux ou moins des parties à l'accord.* »*.

34. *Dans certains cas auxquels cette interprétation s'applique, l'enregistrement d'un accord a été effectué avant son entrée en vigueur définitive**. D'autre part, le Secrétariat, en plusieurs occasions, n'a pas procédé à l'enregistrement d'un accord présenté avant son entrée en vigueur effective. Dans un cas, la partie demandant l'enregistrement d'un accord a informé le Secrétaire général, après avoir effectué cet enregistrement, que la date de son entrée en vigueur avait été reportée d'une année. De ce fait, l'enregistrement a pris effet près d'un an avant l'entrée en vigueur de l'accord. Cependant, l'enregistrement n'a pas été annulé et l'accord a été publié sous le numéro d'ordre chronologique de l'enregistrement, avec une note explicative⁷⁸.

113. Par la suite, dans le cadre de l'actualisation du *Répertoire de la pratique des Nations Unies, Supplément n° 3*, ce critère a été réaffirmé et cette interprétation approfondie de la manière suivante :

h) Le paragraphe 2 de l'article 1 du règlement dispose que l'enregistrement ne peut être effectué avant l'entrée en vigueur du traité ou de l'accord international. Néanmoins, dans une interprétation qu'elle a donnée très tôt à l'expression « entrée en vigueur » aux fins de cette règle, la Sixième Commission a déclaré qu'« un traité entre en vigueur dès l'instant où il est appliqué à titre provisoire, en commun accord, par deux ou moins des parties à l'accord ». Dans un certain nombre de cas où cette interprétation s'applique, l'enregistrement d'un traité ou d'un accord a été effectué avant son entrée en vigueur définitive.

i) Les notifications faites par les parties ou les institutions spécialisées de la date d'entrée en vigueur définitive des traités enregistrés avant cette date constituent sans équivoque possible des faits ultérieurs devant être enregistrés par voie de déclaration certifiée, conformément à l'article 2 du règlement, et elles ont été enregistrées à ce titre par le Secrétariat. Quant aux traités et accords pour lesquels le Secrétaire général exerce les fonctions de dépositaire ou auxquels l'Organisation des Nations Unies est partie et qui ont été enregistrés à la date d'*entrée en vigueur provisoire**, le Secrétariat enregistre d'office leur *entrée en vigueur définitive** à la date où les conditions de leur *entrée en vigueur définitive** ont été remplies.

j) Même s'il contient des dispositions prévoyant son application provisoire, un traité ou un accord n'est souvent enregistré qu'après son entrée en vigueur définitive. Dans ce cas, si la partie ou l'institution spécialisée effectuant l'enregistrement spécifie la date d'entrée en vigueur provisoire et la date d'entrée en vigueur définitive, ces deux dates sont inscrites dans le registre. Quand aucune mention n'est faite de la date d'entrée en vigueur provisoire, seule la date d'entrée en vigueur définitive est inscrite, et le Secrétariat ne sollicite aucun renseignement au sujet de la première de ces dates. Toutefois, si seule la date d'entrée en vigueur provisoire est donnée et s'il apparaît que le traité est déjà entré définitivement en

⁷⁸ *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies*, vol. V, *Articles 92 à 111 de la Charte* [publication des Nations Unies, numéro de vente : 1955.V.2 (vol. V)], Article 102, par. 32 à 34. * Les italiques sont de nous.

vigueur, le Secrétariat demande à la partie ou à l'institution spécialisée effectuant l'enregistrement tous les renseignements voulus⁷⁹.

114. Il convient de souligner que ces critères n'ont pas été modifiés et sont toujours appliqués. Ainsi, le critère retenu par la Sixième Commission aux fins de l'enregistrement des traités en application de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies assimile de facto l'application provisoire à l'entrée en vigueur lorsque le traité est appliqué à titre provisoire d'un commun accord par au moins deux parties contractantes. À l'heure actuelle, le Secrétariat continue d'appliquer ce critère dans l'exercice de ses fonctions d'enregistrement et de publication. Cette pratique peut sembler contraire à la distinction terminologique fondamentale que nous avons établie dès notre premier rapport, dans lequel nous avons souligné que, s'il pouvait exister une certaine confusion entre les notions d'entrée en vigueur et d'application provisoire avant la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités de 1969, ces deux régimes juridiques ont été bien différenciés à cette conférence⁸⁰.

115. Il est toutefois intéressant de noter que tant le règlement relatif à l'enregistrement des traités que le *Répertoire de la pratique des Nations Unies* sont antérieurs à l'adoption et à l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne de 1969.

116. Conformément à cette pratique, et dans le cadre des fonctions d'enregistrement qui lui sont conférées en vertu de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, le Secrétariat a enregistré au total 1 733 traités faisant l'objet d'une application provisoire sur le fondement de leur entrée en vigueur *présumée*. Ce total comprend des traités bilatéraux, des traités multilatéraux fermés et des traités multilatéraux ouverts.

117. Selon la doctrine, seuls 3 % des traités enregistrés auprès de l'Organisation des Nations Unies depuis 1945 ont fait l'objet d'une application provisoire⁸¹.

118. La manière dont le Secrétariat a procédé, au fil des années, à l'enregistrement des formalités ultérieures relatives aux traités multilatéraux reflète la diversité des pratiques suivies par les États en matière d'application provisoire. Depuis qu'il a commencé à s'acquitter de cette fonction d'enregistrement, conformément à l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, le Secrétariat classe ces formalités conventionnelles dans diverses catégories, dont le nombre élevé traduit la grande variété des clauses d'application provisoire et des cas de figure qui se sont présentés.

119. Ainsi, le site Web du *Recueil des Traités des Nations Unies* propose 12 critères de recherche pour les formalités conventionnelles relatives à l'application provisoire : acceptation provisoire; adhésion provisoire; application provisoire; application provisoire en vertu d'une notification; application provisoire en vertu d'une adhésion à l'Accord; application provisoire en vertu de l'adoption d'un autre accord; application provisoire en vertu de la signature, de l'adoption de l'Accord ou de l'adhésion à celui-ci; application provisoire à l'égard du territoire sous mandat de la Palestine; application provisoire de l'Accord tel qu'amendé et reconduit; application provisoire à tous ses territoires; application provisoire conformément à

⁷⁹ *Répertoire de la pratique des organes des Nations Unies, Supplément n° 3*, vol. IV, *Articles 92 à 111 de la Charte* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.V.2), Article 102. * Les italiques sont de nous.

⁸⁰ *Annuaire ... 2013*, vol. II (première partie), document A/CN.4/664, par. 7 à 24.

⁸¹ Albane Geslin, *La mise en application provisoire des traités*, Paris, Pedone, 2005, p. 347.

l'article 23, et entrée en vigueur provisoire⁸². L'existence de références spécifiques telles que « territoire sous mandat de la Palestine », « à tous ses territoires » ou « conformément à l'article 23 » indique que des champs particuliers sont créés pour certains traités spécifiques, soulignant ainsi l'impossibilité d'envisager un critère de recherche unique.

120. Il convient également de rappeler que, conformément à l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, le Secrétariat enregistre les traités à la demande expresse des États. Autrement dit, au-delà des considérations juridiques que peut prendre en compte le Secrétariat, l'enregistrement de traités qui sont appliqués à titre provisoire mais ne sont pas entrés en vigueur s'appuie avant tout sur l'appréciation de la validité dudit traité par les États, laquelle s'exprime par la demande même d'enregistrement. Ce sont donc les États qui, comme nous l'avons vu, déterminent si un traité appliqué à titre provisoire est entré en vigueur, sur la base des critères arrêtés par la Sixième Commission dans le règlement relatif à l'enregistrement.

121. Le Secrétariat se contente d'ajouter différentes dates à son registre, à partir des informations communiquées par l'État, sans appliquer un critère de distinction entre l'application provisoire et l'entrée en vigueur.

2. Fonctions des dépositaires

122. Les articles 76 et 77 de la Convention de Vienne de 1969 régissent les fonctions des dépositaires. Ces derniers sont notamment chargés d'assurer la garde du traité, de recevoir et d'assurer la garde des notifications y relatives, d'examiner si les communications sont en bonne et due forme, et d'informer les parties de tous les actes, communications et notifications relatifs au traité reçus.

123. Les fonctions du dépositaire revêtent un intérêt particulier pour certains aspects pratiques tels que le moment où le traité entre en vigueur ou s'éteint, que ce soit de manière générale ou pour un État en particulier, et celui où le traité commence à avoir des effets juridiques à l'égard des autres parties contractantes⁸³.

124. Par ailleurs, on a fait valoir que le dépositaire n'était pas compétent pour déterminer de manière définitive les effets juridiques des notifications qu'il reçoit, en ce sens que ses fonctions ne sauraient toucher, quant au fond, aux droits et obligations des parties à un traité⁸⁴.

125. À ce sujet, la CIJ a notamment considéré que les fonctions du dépositaire devaient se réduire à accueillir les réserves et les objections et à en faire la notification⁸⁵. Cette conclusion met en évidence la nature essentiellement juridique et formelle des attributions du dépositaire, ce qui limite au plus haut point tout rôle politique qui pourrait lui être assigné⁸⁶.

126. Cependant, la prolifération des traités multilatéraux et la complexité croissante de ces derniers, ajoutées aux transformations de la communauté internationale elle-

⁸² Voir <https://treaties.un.org/pages/searchActions.aspx>.

⁸³ Shabtai. Rosenne, « The Depositary of International Treaties », in *American Journal of International Law*, vol. 61, n° 4, octobre 1967, p. 925.

⁸⁴ Ibid., p. 928.

⁸⁵ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 27. Voir également *Résumé des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de Justice, 1948-1991*, p. 25.

⁸⁶ Shabtai Rosenne, « The Depositary of International Treaties », p. 931.

même, notamment l'apparition de nouveaux sujets de droit international, ont eu une incidence directe sur les fonctions des dépositaires, notamment en ce qui concerne leur portée⁸⁷.

127. Il ne fait aucun doute que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est le dépositaire par excellence. Le transfert de cette fonction, lors du passage de la Société des Nations à l'Organisation des Nations Unies, a été décidé par l'Assemblée générale en 1946⁸⁸. Le Secrétaire général est, à ce jour, dépositaire de plus de 560 traités multilatéraux.

128. Ainsi, en sa qualité de dépositaire, le Secrétaire général se contente d'exécuter les fonctions qui lui sont confiées par les parties à un traité en application des dispositions dudit traité.

129. Concernant l'application provisoire, il résulte de ce qui précède que le Secrétaire général est en pratique tenu de se plier aux dispositions des traités multilatéraux dont il est le dépositaire sans être compétent pour modifier ces dernières sur la base de sa propre interprétation de ce qui serait juridiquement conforme au droit des traités. Il s'agit donc d'une tâche complexe puisque, comme nous l'avons vu, les pratiques des États en matière d'application des traités à titre provisoire sont diverses et évoluent sans suivre un modèle défini.

130. Dans certains cas, comme pour le Protocole sur les privilèges et immunités de l'Autorité internationale des fonds marins, le dépositaire se borne à accueillir les notifications d'application provisoire et à les communiquer, conformément à l'article 19 du traité, aux termes duquel : « Tout État qui a l'intention de ratifier, d'approuver ou d'accepter le présent Protocole ou d'y adhérer pourra, à tout moment, aviser le dépositaire qu'il l'appliquera à titre provisoire pendant une période ne pouvant excéder deux ans. »⁸⁹ Il est intéressant de noter que l'application provisoire est ici limitée à deux ans. Dans la pratique dépositaire, une telle disposition implique simplement que le Secrétaire général indique, dans sa notification dépositaire, que l'État en question a accepté d'appliquer le traité à titre provisoire pendant deux ans au maximum, conformément à ce que dispose le traité, et qu'à l'issue de cette période, le traité ne sera plus appliqué à titre provisoire.

131. Le récent Accord international de 2015 sur l'huile d'olive et les olives de table constitue un autre exemple intéressant. Ce traité comprend un article portant sur l'application provisoire suivi d'une disposition relative à son entrée en vigueur. La lecture conjointe de ces deux dispositions présente un grand intérêt :

Article 30. Notification d'application provisoire

1. Un gouvernement signataire qui a l'intention de ratifier, d'accepter ou d'approuver le présent Accord ou un gouvernement pour lequel le Conseil des Membres a fixé des conditions d'adhésion mais qui n'a pas encore pu déposer son instrument peut à tout moment notifier au dépositaire qu'il appliquera le présent Accord à titre provisoire soit quand celui-ci entrera en vigueur conformément à l'article 31 soit, s'il est déjà en vigueur, à une date spécifiée.

⁸⁷ Fatsah Ouguergouz, Santiago Villalpando et Jason Morgan-Foster, « Article 77 », in Olivier Corten et Pierre Klein (dir.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary*, vol. II, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 1715 à 1753.

⁸⁸ Transfert de certaines fonctions et activités et certains avoires de la Société des Nations, résolution 24(I) de l'Assemblée générale, 12 février 1946.

⁸⁹ Protocole sur les privilèges et immunités de l'Autorité internationale des fonds marins (Kingston, 27 mars 1998), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2214, n° 39357, p. 133.

2. Un gouvernement qui a notifié, conformément au paragraphe 1 du présent article, qu'il appliquera à titre provisoire le présent Accord quand celui-ci entrera en vigueur ou, s'il est déjà en vigueur, à une date spécifiée, *est, dès lors, Partie contractante**. Il reste Partie contractante jusqu'à la date du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

Article 31. Entrée en vigueur

Le présent Accord entrera *définitivement** en vigueur le 1^{er} janvier 2017 à condition que au moins cinq Parties contractantes, figurant parmi celles mentionnées à l'annexe A au présent Accord et représentant au moins 80 % des quotes-parts de participation sur le total des 1 000 quotes-parts de participation, l'aient signé définitivement ou l'aient ratifié, accepté ou approuvé, ou y aient adhéré.

2. Si, au 1^{er} janvier 2017, le présent Accord n'est pas entré en vigueur conformément au paragraphe 1 du présent article, il *entrera en vigueur à titre provisoire** si, à cette date, des Parties contractantes remplissant les conditions en matière de pourcentage visées au paragraphe 1 du présent article l'ont signé définitivement ou l'ont ratifié, accepté ou approuvé, ou ont notifié au dépositaire qu'elles l'appliqueront à titre provisoire.

3. Si, au 31 décembre 2016, les conditions d'entrée en vigueur visées au paragraphe 1 ou au paragraphe 2 du présent article ne sont pas remplies, le dépositaire invitera les Parties contractantes qui auront signé définitivement le présent Accord ou l'aient ratifié, accepté ou approuvé, ou qui lui auront notifié qu'elles l'appliqueront à titre provisoire, à décider si le présent Accord entrera en vigueur entre elles à titre provisoire ou définitif, en totalité ou en partie, à la date qu'elles pourront fixer.

4. Pour toute Partie contractante qui dépose un instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion après l'entrée en vigueur dudit Accord, le présent Accord entrera en vigueur à la date de ce dépôt⁹⁰.

132. Ces dispositions, qui semblent compliquer encore davantage une situation déjà confuse, sont particulièrement intéressantes en qu'elles considèrent les États formulant une notification d'application provisoire comme des *parties contractantes*. Les expressions « application provisoire », « entrée en vigueur provisoire » et « entrée en vigueur définitive » coexistent dans le même article, comme autant d'expressions équivalentes. Les parties contractantes par le biais de la notification d'application provisoire sont prises en compte aux fins de l'entrée en vigueur et, dans le cas où le traité n'entrerait pas en vigueur dans les délais impartis, le dépositaire est chargé d'inviter les parties contractantes à décider si le traité entrera en vigueur de manière provisoire ou définitive.

133. Selon la doctrine, l'une des caractéristiques essentielles des fonctions du dépositaire est que l'établissement de critères de validité pour les formalités accomplies par les États en ce qui concerne les traités ne relève pas de ses attributions⁹¹. La fonction du dépositaire repose essentiellement sur l'exigence d'impartialité, qui limite considérablement l'étendue de ses pouvoirs⁹². Toutefois, comme on l'a déjà souligné, l'évolution complexe de ces fonctions remet actuellement en question une telle affirmation.

⁹⁰ Accord international de 2015 sur l'huile d'olive et les olives de table (Genève, 9 octobre 2015), *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, chap. XIX, TRAITES-XIX.49. * Les italiques sont de nous.

⁹¹ Shabtai Rosenne, « More on the depositary of international treaties », in *American Journal of International Law*, vol. 64, p. 851.

⁹² *Ibid.*, p. 840 et 841.

134. On trouve un autre exemple très actuel dans l'Accord de Paris sur les changements climatiques adopté le 12 décembre 2015. Aux termes de la décision par laquelle la Conférence des Parties à la Convention-cadre sur les changements climatiques a adopté l'Accord : « La Conférence des Parties reconnaît que les Parties à la Convention peuvent provisoirement appliquer toutes les dispositions de l'Accord en attendant son entrée en vigueur, et demande aux Parties d'informer le Dépositaire de toute application provisoire ainsi décidée⁹³ ». Il s'agit là d'un autre exemple d'application provisoire non prévue dans le traité mais convenue dans une décision ultérieure.

135. Il convient en outre de noter que, pour certains traités, tels que le Traité sur le commerce des armes, la Convention sur les armes à sous-munitions ou les nombreux traités relatifs aux marchandises contenant des dispositions sur l'application à titre provisoire⁹⁴, la page concernant l'état du traité figurant sur le site Web du *Recueil des Traités des Nations Unies* comprend une colonne énumérant les déclarations d'application provisoire. Cette colonne est produite après l'enregistrement de la première formalité d'application provisoire accomplie par un État puis automatiquement actualisée à chaque nouvelle formalité de ce type.

3. Publications du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies en matière de traités

136. La Section des traités du Bureau des affaires juridiques a mis au point un *Manuel des traités*, dont la dernière édition révisée date de 2013⁹⁵. Dans la préface, la fonction du *Manuel* est décrite en ces termes :

Conçu par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies, le présent *Manuel* est un guide sur la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire et la pratique du Secrétariat en matière d'enregistrement. Il est le fruit des efforts déployés par l'Organisation des Nations Unies pour aider les États à prendre part à la conclusion des traités internationaux. [...] Rédigé en termes simples, le *Manuel*, qui comporte des schémas et détaille les procédures à suivre, aborde ainsi de nombreux aspects du droit des traités et de sa mise en pratique. Il a été spécialement établi à l'intention des États, organisations internationales et autres entités⁹⁶.

137. Le glossaire du *Manuel* reflète la pratique du Secrétariat en matière d'enregistrement et de publication des traités en vertu de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, ainsi que la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire, que nous avons décrites dans les parties précédentes. Ainsi, dans la définition donnée à l'application à titre provisoire dans le *Manuel*, une distinction est faite entre l'application à titre provisoire d'un traité qui est entré en vigueur et l'application à titre provisoire d'un traité qui n'est pas entré en vigueur. Le texte des deux définitions est reproduit ci-après :

Application à titre provisoire d'un traité qui est entré en vigueur

L'application à titre provisoire d'un traité qui est entré en vigueur peut avoir lieu lorsqu'un État décide, de manière unilatérale, de donner un effet juridique aux obligations contractées au titre du traité, à titre provisoire et de son plein gré*. L'État entreprend d'habitude de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer une fois qu'il s'est acquitté, sur un plan interne, des formalités requises pour la ratification au niveau

⁹³ FCCC/CP/2015/L.9, par. 5.

⁹⁴ Voir <https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=19&subid=A&lang=fr>.

⁹⁵ *Manuel des traités* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.02.V.2).

⁹⁶ Ibid, p. iv.

international. L'État peut décider à tout moment de cesser d'appliquer provisoirement le traité. Par contre, un État qui a consenti à être lié à un traité par voie de ratification, acceptation, approbation, adhésion ou signature définitive, ne peut revenir sur son consentement que s'il le fait en conformité aux dispositions du traité ou, en l'absence de telles dispositions, à d'autres règles du droit conventionnel. [...]

Application à titre provisoire d'un traité qui n'est pas entré en vigueur

L'application à titre provisoire d'un traité qui n'est pas entré en vigueur peut intervenir lorsqu'un État *notifie aux États signataires d'un traité qui n'est pas entré en vigueur qu'il entend donner effet aux obligations juridiques prévues par le traité à titre provisoire et de manière unilatérale. Puisqu'il s'agit d'un acte unilatéral qui dépend de son cadre juridique sur le plan interne, l'État peut décider à tout moment de mettre un terme à son application à titre provisoire**.

Un État peut continuer d'appliquer un traité à titre provisoire après son entrée en vigueur, jusqu'à ce qu'il ait ratifié, approuvé, accepté le traité ou qu'il y ait adhéré. L'application à titre provisoire d'un traité par 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 traité⁹⁷.

138. Ce dernier cas, qui se rapporte aux notifications unilatérales, ayant déjà été abordé par nous dans notre deuxième rapport, au chapitre II de la partie A (« Source des obligations »)⁹⁸, il ne nous apparaît pas nécessaire d'approfondir la question ici. Il nous suffira de noter que, bien que la Commission et l'Assemblée générale aient exprimé une certaine préférence en faveur d'une interprétation stricte de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, qui privilégie ce qui est convenu entre les États ayant participé à la négociation et qui ne semble pas laisser à des États tiers la possibilité de décider d'appliquer provisoirement le traité de manière unilatérale, sans pour autant l'interdire, le *Manuel* établi par le Secrétariat rend compte d'une pratique sans doute plus répandue qu'on ne l'imaginait.

139. Il ne faut pas perdre de vue non plus que le *Manuel* vise également la production des effets juridiques découlant de l'application à titre provisoire des traités. Il y est en effet indiqué qu'il sera donné un *effet juridique* aux obligations contractées au titre du traité en question.

140. Nous ne cherchons nullement à laisser entendre ici que l'interprétation de la Convention de Vienne de 1969 proposée par le *Manuel* fait autorité. Le *Manuel* contient lui-même une clause de non-responsabilité ainsi conçue : « Le présent Manuel n'a été établi qu'à des fins d'information et les lecteurs sont invités à solliciter un avis juridique officiel ou autre avant d'entreprendre toute démarche en rapport aux questions qui y sont abordées et aux renseignements qui y sont donnés. ». Cependant, le *Manuel* se voulant un « guide sur les pratiques »⁹⁹, on peut en conclure que, s'il a été décidé d'y inclure les « définitions » mentionnées ci-dessus, c'est parce que celles-ci sont le reflet de la pratique des États en matière d'enregistrement et de dépôt, que nous avons décrite dans les parties antérieures.

141. Même si nous l'avons déjà mentionné dans notre premier rapport¹⁰⁰, il nous semble utile de rappeler ici en quels termes est conçue la partie du *Manuel* consacrée à l'application à titre provisoire des traités :

⁹⁷ Ibid., p. 62 et 63. * Les italiques sont de nous.

⁹⁸ *Annuaire ... 2014*, vol. II (première partie), document A/CN.4/675, par. 32 à 43.

⁹⁹ *Manuel des traités*, p. 1.

¹⁰⁰ *Annuaire ... 2013*, vol. II (première partie), document A/CN.4/664, par. 38.

3.4 Application à titre provisoire [...]

Certains traités disposent qu'ils s'appliquent à titre provisoire avant ou après leur entrée en vigueur. Par exemple, l'article 7 (1) de l'Accord de 1994 relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 dispose que « si l'Accord n'est pas entré en vigueur le 16 novembre 1994, il sera appliqué à titre provisoire jusqu'à son entrée en vigueur ». L'Accord de 1995 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 migrateurs¹⁰¹ prévoit également une application à titre provisoire jusqu'à l'entrée en vigueur. L'article 56 de l'Accord international sur le cacao¹⁰² de 2010 prévoit lui aussi l'application à titre provisoire à compter de l'entrée en vigueur de l'Accord ou, s'il est déjà en vigueur, à une date spécifiée.

Un État applique à titre provisoire un traité qui est entré en vigueur *lorsqu'il décide de manière unilatérale**, conformément aux dispositions du traité en question, de donner effet à titre provisoire aux obligations créées par le traité, même s'il n'a pas rempli les formalités requises sur le plan interne en vue de la ratification, de l'approbation, de l'acceptation ou de l'adhésion au niveau international. L'État peut décider à tout moment, de manière unilatérale, de mettre un terme à cette application à titre provisoire, sauf disposition contraire du traité (voir art. 25 de la Convention de Vienne de 1969). En revanche, un État qui a consenti à être lié par un traité par voie de ratification, d'approbation, d'acceptation ou d'adhésion ou à travers une signature définitive, doit suivre les dispositions du traité en question pour le dénoncer et s'en retirer, comme expliqué dans la section 4.5 (voir art. 54 et 56 de la Convention de Vienne de 1969¹⁰³).

142. Le texte reproduit ci-dessus est révélateur de la manière dont le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, dans l'exercice de ses fonctions, comprend et traite les situations relatives à l'application à titre provisoire des traités.

143. Par ailleurs, en réponse aux demandes formulées régulièrement par l'Assemblée générale, le Secrétariat a élaboré et publié un *Recueil des clauses finales des traités multilatéraux*¹⁰⁴, dont l'édition la plus récente date de 2003. Comme le précise le Secrétaire général dans son avant-propos : « Le *Recueil* fait état de l'évolution de la pratique du Secrétaire général dans ses fonctions de dépositaire des traités multilatéraux en ce qui concerne les matières généralement couvertes par les clauses finales de ces traités. »

144. Dans la partie G (« Application à titre provisoire ») du *Recueil*, on trouve à nouveau mentionnée l'hypothèse d'une décision unilatérale comme point de départ de la mise en œuvre de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 ainsi que quelques exemples de clauses de traités multilatéraux prévoyant l'application provisoire aussi bien avant qu'après l'entrée en vigueur¹⁰⁵.

¹⁰¹ 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 (New York, 4 août 1995), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2167, n° 37924, p. 3.

¹⁰² Accord international sur le cacao, 2001 (Genève, 13 mars 2001), CNUCED, [TD/COCOA.9/7](#).

¹⁰³ * Les italiques sont de nous.

¹⁰⁴ *Recueil des clauses finales des traités multilatéraux* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.06.V.3), 2003.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 37 à 39.

145. En outre, le *Recueil* reprend la distinction établie dans les clauses finales des traités multilatéraux, comme nous l'avons vu dans le chapitre précédent, entre l'entrée en vigueur définitive et l'entrée en vigueur à titre provisoire.

146. Il est intéressant de relever, cependant, que les deux publications du Secrétariat que nous avons mentionnées dans le présent rapport ne semblent pas remettre en question le caractère obligatoire des dispositions d'un traité qu'il a été décidé d'appliquer à titre provisoire.

147. Il convient de noter que, parallèlement à ces deux publications, le Secrétariat s'appuie sur le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* mentionné précédemment.

148. Il ne fait pas de doute que le Secrétariat ne peut enregistrer que les informations que les États lui fournissent et qu'il tente de systématiser l'information de façon cohérente et conforme à la Convention de Vienne de 1969 et à la pratique des États. L'utilisation ambiguë des deux notions est imputable aux États et non à l'Organisation des Nations Unies.

149. Pour conclure, il conviendrait d'envisager l'opportunité, pour la Commission, de recommander à la Sixième Commission, en temps voulu, de revoir le règlement de 1946 relatif à l'enregistrement des traités afin de l'adapter à l'état de la pratique actuellement suivie en matière d'application à titre provisoire des traités. Une telle révision permettrait de mettre la pratique en conformité avec l'objet et le champ d'application de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969. Le Secrétariat pourrait alors rendre compte par la suite des nouvelles tendances en la matière, conformément à la pratique contemporaine, dans le *Manuel*, le *Recueil* et le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*.

B. Organisation des États américains (OEA)

150. Nous avons procédé à une consultation informelle auprès du Bureau des affaires juridiques du Secrétariat général de l'OEA au sujet de la pratique de cette organisation en matière d'application provisoire des traités conclus sous ses auspices ou auxquels celle-ci est partie.

151. Dans la réponse officielle reçue, il est indiqué qu'aucun traité interaméricain déposé auprès du Secrétariat général de l'OEA au cours de ces 20 dernières années ne prévoit l'application à titre provisoire avant l'entrée en vigueur. Il est également précisé que, si certaines dispositions de tel ou tel traité interaméricain ont été appliquées à titre provisoire, c'est non pas en vertu du traité lui-même mais sur le fondement d'un accord intervenu ultérieurement entre les États ayant participé à la négociation.

152. Cette absence de clause d'application à titre provisoire dans les traités interaméricains s'explique sans doute en partie par le fait que les dispositions relatives à l'entrée en vigueur qui y figurent subordonnent en général l'entrée en vigueur du traité à un nombre très faible de ratifications (souvent entre 2 et 6 sur un total de 35 États membres de l'OEA), ce qui, dans une certaine mesure, n'incite pas au recours à l'application provisoire.

153. À titre d'exemple, nous avons recensé certains traités interaméricains ouverts à la signature et à la ratification ou à l'adhésion des 35 États membres de l'OEA prévoyant des clauses d'entrée en vigueur comme celle que nous avons évoquée.

154. Ainsi, la Convention interaméricaine sur la transparence de l'acquisition des armes classiques dispose, en son article X, que l'entrée en vigueur interviendra lorsque six États membres de l'OEA auront déposé leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion au Secrétariat général de l'Organisation¹⁰⁶. Il en va de même pour la Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées¹⁰⁷ et pour la Convention interaméricaine contre le terrorisme¹⁰⁸.

155. Dans le cas de la Convention interaméricaine pour la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (« Convention de Belém do Pará »), seules deux ratifications sont nécessaires à l'entrée en vigueur¹⁰⁹.

C. Union européenne

156. L'Union européenne nous a fait parvenir un document énumérant une liste d'exemples de sa pratique récente relative à l'application à titre provisoire d'accords conclus avec des États tiers. Ce document, qui contient au total 24 traités référencés, précise le nom de l'accord, l'article de l'instrument se rapportant à l'application provisoire et l'indication de la décision correspondante du Conseil de l'Union européenne. Au regard de l'utilité que présente cette liste, nous l'avons jointe en annexe au présent rapport.

157. Comme exemple récent de la pratique constante de l'Union européenne, on peut citer l'Accord d'association entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part¹¹⁰. L'article 486 relatif à l'entrée en vigueur et à l'application provisoire est ainsi conçu :

1. Les parties ratifient ou approuvent le présent accord selon les procédures qui leur sont propres. Les instruments de ratification ou d'approbation sont déposés auprès du secrétariat général du Conseil de l'Union européenne.
2. Le présent accord entre en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant le dépôt du dernier instrument de ratification ou d'approbation.
3. Nonobstant le paragraphe 2, l'Union et l'Ukraine conviennent d'appliquer à titre provisoire les parties du présent accord spécifiées par l'Union conformément au

¹⁰⁶ Convention interaméricaine sur la transparence de l'acquisition des armes classiques (Guatemala, 6 juillet 1999), consultable à l'adresse : <http://www.oas.org/csh/french/docc&tarms%20class.asp>.

¹⁰⁷ Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées (Guatemala, 7 juin 1999), consultable à l'adresse : <https://www.cidh.oas.org/basicos/french/o.handicapees.htm>.

¹⁰⁸ Convention interaméricaine contre le terrorisme (Bridgetown, 2 juin 2002), OEA, *Actes et documents*, OEA/Ser.P/XXXII-O.2, vol. 1, AG/RES. 1840 (XXXII-O/02), consultable à l'adresse : <http://www.cicte.oas.org/Rev/en/Documents/Conventions/AG%20RES%201840%202002%20francais.pdf>.

¹⁰⁹ Convention interaméricaine pour la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (« Convention de Belém do Pará ») (Belém do Pará, 6 septembre 1994), consultable en espagnol à l'adresse : <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html> et en anglais à l'adresse : <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-61.html>.

¹¹⁰ *Journal Officiel de l'Union européenne*, L 161, 29 mai 2014.

paragraphe 4 du présent article et dans le respect des procédures et des législations internes respectives qui sont applicables.

4. L'application provisoire prend effet le premier jour du deuxième mois suivant la date de réception, par le dépositaire, des éléments suivants:

- La notification, par l'Union, de l'accomplissement des procédures nécessaires à cet effet, avec l'indication des parties de l'accord qui sont appliquées à titre provisoire; et
- Le dépôt, par l'Ukraine, de l'instrument de ratification conformément à ses procédures internes et à la législation nationale applicable.

5. Aux fins de l'application des dispositions pertinentes du présent accord, y compris de ses annexes et des protocoles qui y sont joints, toute référence, dans lesdites dispositions, à la « date d'entrée en vigueur du présent accord » s'entend comme faite à la « date à partir de laquelle le présent accord est appliqué à titre provisoire » conformément au paragraphe 3 du présent article.

6. Pendant la période d'application provisoire, les dispositions de l'accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part, qui a été signé le 14 juin 1994 à Luxembourg et est entré en vigueur le 1^{er} mars 1998, continuent d'être appliquées dans la mesure où elles ne sont pas concernées par l'application provisoire du présent accord.

7. Chacune des parties peut notifier, par écrit, au dépositaire son intention de mettre fin à l'application provisoire du présent accord. La fin de l'application provisoire prend effet six mois après la réception d'une telle notification par le dépositaire.

158. Cette disposition présente un intérêt pour le présent rapport dans la mesure où, même si l'entrée en vigueur de l'Accord est bien entendu soumise au respect des dispositions du droit interne de chaque État membre de l'Union européenne, l'alinéa 5 prévoit expressément que la date d'entrée en vigueur de l'Accord est la date à partir de laquelle celui-ci est appliqué à titre provisoire. C'est là un signe de la volonté des États ayant participé à la négociation de donner à l'application provisoire tout le poids et tous les effets juridiques qui découlent de l'entrée en vigueur, sans préjudice de la faculté, pour chaque État, de mettre fin à l'application provisoire à tout moment.

159. Là encore, l'application provisoire apparaît comme une solution intéressante face à l'incertitude résultant des procédures de ratification, nécessairement distinctes, de chacun des 28 États membres, la ratification nécessitant dans certains pays, comme la Belgique, l'assentiment de trois parlements nationaux.

160. Il est intéressant d'évoquer le débat qui a eu lieu au sein des institutions de l'Union européenne (Conseil, Commission et Parlement) sur l'opportunité de mettre fin à l'application provisoire des traités conclus avec les États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique qui portent sur des préférences commerciales, non pas parce que l'Union aurait conclu à l'impossibilité de devenir partie à ces traités, conformément à une interprétation stricte du paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, mais, au contraire, pour inciter les autres États ayant participé à la négociation à accomplir les formalités nécessaires à l'entrée en vigueur¹¹¹.

¹¹¹ Lorand Bartels, « Withdrawing Provisional Application of Treaties: Has the EU made a mistake? », *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, vol. 1, n° 1, 2012, p. 112 à 118.

161. Les considérations qui précèdent donnent à penser que le texte du paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 a donné lieu à une interprétation large qui permet d'inclure des situations qui n'ont pas été prévues explicitement par cette disposition. Cette interprétation fait apparaître une préférence explicite pour l'application provisoire dans la pratique de l'Union européenne.

D. Conseil de l'Europe

162. Comme dans d'autres cas, nous nous sommes adressés au Bureau des traités du Conseil de l'Europe afin de connaître la pratique de cette organisation régionale en la matière. Tout comme l'OEA, le Bureau des traités du Conseil a indiqué dans un avis préliminaire que l'application à titre provisoire n'était pas une pratique fréquente, tout en se réservant la possibilité de formuler un avis définitif (lequel ne nous est pas parvenu à ce jour).

163. Notre attention a été attirée sur un document présenté à l'occasion de la cinquante et unième réunion du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public, intitulé « Projet de modèle de clauses finales pour les conventions, protocoles additionnels et protocoles d'amendement conclus au sein du Conseil de l'Europe »¹¹². Ce document a fait l'objet d'une diffusion restreinte auprès des membres du Comité. On se bornera à préciser que, dans le modèle de clauses en question, il n'est fait aucune référence à l'application provisoire des traités, ce qui semble confirmer l'avis préliminaire susmentionné.

E. Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN)

164. Nous remercions le Bureau des affaires juridiques de l'OTAN du concours qu'il nous a apporté dans l'élaboration de ce quatrième rapport. Les informations qu'il nous a fournies présentent en effet une grande utilité pour le présent rapport, car elles rendent compte de la pratique d'une organisation internationale d'envergure en matière d'application provisoire des traités.

165. Il résulte d'une note transmise par le Bureau des affaires juridiques de l'OTAN¹¹³ que cette organisation est partie à environ 180 traités, dont 5 seulement comportent une clause d'application provisoire. Parmi ces derniers, 3 sont des accords de transit entre l'OTAN et ses partenaires.

166. Il est également expliqué que l'OTAN n'a pas de politique prédéfinie en matière de recours à l'application à titre provisoire des accords relatifs à l'ouverture de bureaux de l'organisation, laquelle a instauré une pratique consistant à demander aux États que les accords de siège entrent en vigueur dès leur signature.

167. Cependant, si une telle solution n'est pas possible du fait des dispositions du droit interne de l'État concerné, l'OTAN a recours à l'application provisoire à compter de la signature et jusqu'à l'entrée en vigueur de l'accord. Ce n'est que lorsque l'État contractant n'est pas en mesure d'accepter l'application provisoire,

¹¹² CAHDI (2016) 8, 12 février 2016.

¹¹³ Note du 28 janvier 2016, archives de la Division de la codification.

que l'OTAN attend que les délais requis pour l'accomplissement des procédures internes de l'État en question arrivent à leur terme.

F. Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)

168. Comme nous l'avons indiqué au cours de la présentation orale de notre troisième rapport à la Commission le 14 juillet 2015, soit après l'élaboration de ce dernier, le Ministère des affaires étrangères du Nigéria nous a fait parvenir une publication intitulée *The Treaty, Protocols, Conventions and Supplementary Acts of the Economic Community of West African States (ECOWAS)*¹¹⁴.

169. Cet ouvrage rassemble au total 59 traités conclus sous les auspices de cette organisation régionale entre 1975 et 2010. Il ressort d'un examen exhaustif de ces 59 traités que seuls 11 d'entre eux ne prévoient pas l'application provisoire. Il est en outre intéressant de noter la formule employée généralement dans les autres instruments :

Le traité entrera en vigueur à titre provisoire dès sa signature par les chefs d'État et de gouvernement des États membres et définitivement dès sa ratification.

170. Il ne fait aucun doute que l'emploi de l'expression « entrée en vigueur à titre provisoire » au lieu d'« application à titre provisoire » confirme que les États n'établissent pas de distinction exacte entre ces deux institutions du droit des traités, ce qui influe par la suite sur la manière dont les organisations internationales, telles que l'Organisation des Nations Unies, s'acquittent de leurs fonctions d'enregistrement et de dépositaire, comme nous l'avons vu précédemment. Cependant, le recours réitéré à cette formule témoigne du souci des États de cette région de donner plein effet aux traités conclus, et ce, dans les meilleurs délais.

171. Seul un instrument, le Protocole [A/P4/1/03](#) de la CEDEAO sur l'énergie¹¹⁵, fait expressément référence, au paragraphe 5 de l'article 40, à son application provisoire. Cette disposition, particulièrement longue, énumère *in extenso* les droits et les obligations découlant, pour les États ou les organisations d'intégration économique régionale, de l'application provisoire.

172. Il convient également de remarquer l'évolution dans le temps suivante : depuis le Traité portant création de la CEDEAO de 1975 jusqu'au Traité révisé de 1993, tous les instruments contenaient la même clause d'application provisoire.

173. Pour une raison ou une autre, cette clause a disparu des traités conclus au sein de la CEDEAO à partir de 1993. Ce n'est qu'à partir de 2001, dans un protocole ([A/SP.2/12/01](#)), que l'on voit réapparaître la clause d'application provisoire, qui figure alors dans tous les instruments ultérieurs, sauf trois datant de 2006 : le Protocole [A/P.1/10/06](#) relatif à la création de l'Office de renseignements et d'investigations en matière criminelle, la Convention de la CEDEAO sur les armes légères et de petit calibre, leurs munitions et autres matériels connexes, et le Protocole additionnel [A/SP.1/06/06](#) portant amendement du Traité révisé de la CEDEAO.

¹¹⁴ *The Treaty, Protocols, Conventions and Supplementary Acts of the Economic Community of West African States* [1975-2010], Abuja, Ministère des affaires étrangères, 2011.

¹¹⁵ Pour les instruments de la CEDEAO cités, voir aussi : www.ecowas.int/ecowas-law/.

174. Tous ces exemples témoignent de l'importance que revêt l'application à titre provisoire pour les engagements régionaux des États, du rapport que cette institution entretient avec les organisations internationales et de sa vitalité dans la pratique du droit des traités.

Chapitre IV

Projets de directives relatives à l'application provisoire

175. Dans notre troisième rapport, nous avons présenté six projets de directives relatives à l'application provisoire des traités¹¹⁶. Durant les débats tenus à la Sixième Commission, les États se sont généralement prononcés en faveur de l'élaboration de directives¹¹⁷.

176. Comme il est indiqué dans le rapport remis par le Président du Comité de rédaction à la Commission le 4 août 2015¹¹⁸, les projets de directives que nous avons présentés dans notre troisième rapport ont été soumis à l'examen du Comité de rédaction, lequel, à ses séances du 29 et 30 juillet 2015¹¹⁹, a adopté provisoirement les trois projets de directives dont le texte est reproduit ci-après :

Projet de directive 1
Champ d'application

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

Projet de directive 2
Objet

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

Projet de directive 3
Règle générale

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

177. Il convient de noter que, les travaux du Comité de rédaction s'étant déroulés en anglais et en français, la traduction du texte proposé dans la version espagnole du présent rapport est de notre fait.

178. Le Comité de rédaction doit encore examiner six projets de directives (projets de directives 4 à 9) que nous lui avons soumis le 28 juillet 2015, dans une version révisée du texte original présenté dans le troisième rapport compte tenu des observations formulées par les membres de la Commission.

¹¹⁶ *Annuaire ... 2015*, vol. II (première partie), document A/CN.4/687, par. 130 et 131.

¹¹⁷ Voir Norvège (au nom des pays nordiques), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission*, 23^e séance (A/C.6/70/SR.23); Grèce, Royaume-Uni, Slovaquie, Autriche, Portugal et Croatie, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/70/SR.24); Pologne, Viet Nam, Turquie et Mexique, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/70/SR.25).

¹¹⁸ Application provisoire des traités, déclaration du Président du Comité de rédaction, Mathias Forteau, 4 août 2015. Consultable à l'adresse : http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/french/statements/2015_dc_chairman_statement_pat.pdf&lang=EF.

¹¹⁹ *Ibid.*

179. Enfin, outre les projets de directives que le Comité de rédaction doit encore examiner, nous présentons à la Commission le projet de directive suivant en vue de son éventuelle transmission au Comité. Le numéro attribué à ce nouveau projet de directive s'inscrit dans la continuité de ceux qui ont déjà été présentés, sans préjudice de l'ordre dans lequel le Comité de rédaction décidera de les réorganiser, le cas échéant, afin de donner une plus grande cohérence au traitement du sujet.

Projet de directive 10

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

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

Chapitre V

Conclusion

180. Dans le présent rapport, nous pensons avoir abordé la plupart des thèmes au sujet desquels les États ont exprimé un intérêt particulier au cours des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant la soixante-dixième session.

181. Nous souhaitons à nouveau remercier les États qui ont présenté des observations à la Commission sur leurs pratiques en matière d'application des traités à titre provisoire. Nous invitons une nouvelle fois les États qui ne l'ont pas encore fait à faire part de leurs observations à la Commission afin de compléter les informations recueillies jusqu'à ce jour.

182. Nous retenons que tant la Commission que les États Membres ont exprimé leur soutien en faveur de la poursuite des travaux sur l'élaboration de directives présentant une utilité pratique pour les États et les organisations internationales qui décident d'avoir recours à l'application à titre provisoire des traités. Dans notre prochain rapport, nous aborderons certaines questions qui n'ont pas été examinées dans le présent rapport, notamment l'application provisoire des traités qui font naître des droits au profit des individus, et nous proposerons quelques clauses types, dont l'élaboration a été souhaitée par l'ensemble des États.