



Assemblée générale

Distr. générale
14 février 2020
Français
Original : anglais/espagnol/russe

Commission du droit international

Soixante-douzième session

Genève, 27 avril-5 juin et 6 juillet-7 août 2020

Application provisoire des traités

Commentaires et observations reçus des États et des organisations internationales

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	3
II. Commentaires et observations reçus des gouvernements	4
A. Commentaires et observations d'ordre général	4
B. Commentaires spécifiques sur les projets de directives	12
1. Projet de directive 1 – Champ d'application	12
2. Projet de directive 2 – Objet	12
3. Projet de directive 3 – Règle générale	13
4. Projet de directive 4 – Forme de l'accord	19
5. Projet de directive 5 – Prise d'effet de l'application provisoire	25
6. Projet de directive 6 – Effets juridiques de l'application à titre provisoire	26
7. Projet de directive 7 – Réserves	28
8. Projet de directive 8 – Responsabilité en cas de violation	32
9. Projet de directive 9 – Extinction et suspension de l'application à titre provisoire	34
10. Projet de directive 10 – Droit interne des États et règles des organisations internationales et respect des traités appliqués à titre provisoire	40
11. Projet de directive 11 – Dispositions du droit interne des États et règles des organisations internationales concernant la compétence de convenir de l'application à titre provisoire des traités	42



12. Projet de directive 12 – Accord relatif à l’application à titre provisoire avec les limites découlant du droit interne des États et des règles des organisations internationales.	43
C. Commentaires sur le projet de clauses types	44
III. Commentaires et observations reçus notamment des organisations internationales.	48
A. Commentaires et observations générales	48
B. Commentaires spécifiques sur les projets de directives	49
1. Projet de directive 1 – Champ d’application	49
2. Projet de directive 3 – Règle générale	49
3. Projet de directive 4 – Forme de l’accord	50
4. Projet de directive 6 – Effets juridiques de l’application à titre provisoire	51
5. Projet de directive 8 – Responsabilité en cas de violation	51
6. Projet de directive 9 – Extinction et suspension de l’application à titre provisoire.	52
7. Projet de directive 12 – Accord relatif à l’application à titre provisoire avec les limites découlant du droit interne des États et des règles des organisations internationales.	52
C. Commentaires sur le projet de clauses types	53

I. Introduction

1. À sa soixante-dixième session (2018), la Commission du droit international a adopté, en première lecture, le projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités¹. Conformément aux articles 16 à 21 de son statut, elle a décidé de transmettre le projet de directives, par l'entremise du Secrétaire général, aux gouvernements et aux organisations internationales pour commentaires et observations, en les priant de faire parvenir ces commentaires et observations au Secrétaire général au plus tard le 15 décembre 2019². Le Secrétaire général a fait distribuer aux États une note, datée du 24 septembre 2018, transmettant le projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités et les invitant à faire part de leurs commentaires et observations, conformément à la demande de la Commission. Le projet de Guide et les commentaires y relatifs ont également été communiqués à des organisations internationales par lettre datée des 15 et 26 novembre 2018, dans laquelle ces dernières étaient invitées à faire part de leurs commentaires et observations. Par sa résolution 74/186 du 18 décembre 2019, l'Assemblée générale a appelé l'attention des États sur le fait qu'il importait qu'ils fassent parvenir à la Commission du droit international, le 15 décembre 2019 au plus tard, leurs commentaires et observations concernant le projet de guide, que la Commission avait adopté en première lecture à sa soixante-dixième session, y compris leurs commentaires et observations concernant les projets de clause type sur l'application provisoire des traités qui figurent à l'annexe A du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et onzième session.

2. Au 31 janvier 2020, les États ci-après avaient fait parvenir leurs commentaires écrits : Allemagne (13 décembre 2019), Argentine (27 novembre 2019), Autriche (16 décembre 2019), Bahreïn (13 décembre 2019), Bélarus (10 janvier 2020), Estonie (18 décembre 2019), États-Unis d'Amérique (13 décembre 2019), Finlande (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) (11 décembre 2019), Pays-Bas (11 décembre 2019), République de Corée (30 décembre 2019), République tchèque (19 décembre 2019), Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (20 décembre 2019), Singapour (19 décembre 2019), Slovénie (20 décembre 2019) et Turquie (17 décembre 2019).

3. Au 31 janvier 2020, les organisations internationales suivantes avaient également fait parvenir des commentaires écrits : le Conseil de l'Europe (20 août 2019), le Fonds international de développement agricole (17 décembre 2018)³, l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (3 décembre 2018), l'Organisation de l'aviation civile internationale (19 décembre 2019)³, l'Organisation internationale pour les migrations (17 décembre 2019), l'Organisation des Nations unies pour le développement industriel (18 décembre 2018) et l'Union européenne (4 décembre 2019).

4. Les commentaires et observations reçus des États sont reproduits au chapitre II, tandis que ceux des organisations internationales figurent au chapitre III. Ils sont organisés par thème, de sorte que commentaires et observations d'ordre général et les

¹ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-dixième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, par. 86. Le projet de clauses types figure dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, annexe A.

² *A/73/10*, par. 88.

³ Les commentaires qui n'exprimaient qu'une appréciation générale sur le projet de directives ne sont pas pris en compte dans le présent rapport.

commentaires spécifiques sur le projet de directives et le projet de clauses types sont reproduits séparément⁴.

II. Commentaires et observations reçus des États

A. Commentaires et observations d'ordre général

Argentine

[Original : espagnol]

L'Argentine se félicite des travaux en cours de la Commission concernant l'élaboration du projet de directives sur l'application provisoire des traités, élément fondamental du droit des traités qui présente un intérêt pratique particulier pour les États.

En ce qui concerne la méthodologie, l'Argentine note avec satisfaction que le projet prend en considération la pratique actuelle concernant l'application provisoire des traités. Elle se félicite également de l'ajout de commentaires, qui éclairent la raison d'être de chaque projet de directive.

En ce qui concerne le contenu des projets de directives, l'Argentine se félicite que le texte rende compte du fait que l'application à titre provisoire n'est pas destinée à faire naître l'ensemble des droits et obligations découlant du consentement d'un État à être lié par un traité ou une partie d'un traité. La question continue toutefois de poser des difficultés pratiques.

L'Argentine ne considère pas que l'article 25 ouvre un régime à part dans la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969⁵. Sans ignorer les difficultés particulières que soulève l'application provisoire, il faut garder à l'esprit que les effets juridiques d'un traité appliqué à titre provisoire sont comparables à ceux d'un traité en vigueur et que, par conséquent, les autres dispositions de la Convention de Vienne sont applicables *mutatis mutandis*. Il est donc important de prendre en compte la relation entre l'application à titre provisoire et les autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969.

L'Argentine considère que la relation entre les articles 27 (Droit interne et respect des traités) et 46 (Nullité des traités) de la Convention de Vienne de 1969, en ce qui concerne l'application provisoire, est suffisamment prise en compte dans le projet de directives. Ce texte est par ailleurs facteur de sécurité juridique, dans la mesure où il rend compte de l'obligation d'exécuter les traités de bonne foi.

Fait important, le texte prend acte du fait que l'application à titre provisoire est un mécanisme volontaire qui peut être soumis à des limites découlant du droit interne des États.

L'Argentine se félicite que les directives donnent aux États des orientations qui, sans restreindre leur aptitude à conclure leurs propres accords concernant les modalités de l'application provisoire, leur permettent de mieux comprendre l'outil que leur fournit le droit des traités.

⁴ Dans chacun des chapitres ci-après, les commentaires et observations reçus sont présentés sous le nom des différents États et organisations internationales, lesquels sont classés dans l'ordre alphabétique anglais.

⁵ Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331.

République tchèque

[Original : anglais]

Le projet de Guide ne contient pas de définitions. Les mots sont censés y recevoir le même sens qu'à l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 et de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales de 1986⁶. Il pourrait être utile de le signifier plus clairement, par exemple en ajoutant une brève directive sur « l'utilisation des termes », qui pourrait se lire comme suit : « Les termes définis aux articles 2 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 s'entendent dans le présent guide dans le même sens que dans ces dispositions ». Il apparaîtrait alors clairement que l'objet du projet de guide et des dispositions en question des Conventions de Vienne est identique.

Estonie

[Original : anglais]

L'Estonie souligne la grande valeur des projets de directives, des commentaires y relatifs et des clauses types, qui sont un outil précieux venant répondre à certaines questions qui se posent en pratique. Elles fournissent de très bonnes orientations concernant le droit et la pratique en matière d'application provisoire et aiguillent judicieusement les États, les organisations internationales et les autres utilisateurs vers des solutions conformes aux règles existantes et à la pratique contemporaine.

Finlande (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède)

[Original : anglais]

Les pays nordiques sont très satisfaits des progrès réalisés à la soixante-dixième session, à laquelle la Commission a adopté en première lecture le projet de Guide d'application provisoire des traités, qui comprend 12 projets de directives et les commentaires y afférents, et de ceux de la soixante et onzième session, où le projet révisé de clauses types a été annexé au rapport annuel. Les pays nordiques continuent à soutenir les efforts du Rapporteur spécial et de la Commission sur ce sujet.

Allemagne

[Original : anglais]

L'Allemagne tient à remercier la Commission de ses travaux sur l'application provisoire des traités, question épineuse, et de son projet de directives, voué à devenir un manuel complet encadrant la pratique des États et des organisations internationales.

L'application provisoire des traités, outil juridique incontestablement établi de longue date et abondamment utilisé par les États et les organisations internationales, pose néanmoins plusieurs questions juridiques qui méritent une analyse approfondie. L'Allemagne voit donc tout l'intérêt d'un guide sur l'application provisoire des traités encadrant la pratique conventionnelle ; dès lors qu'il constituerait un corps uniforme

⁶ 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](#).

de règles appliquées par la majorité des États, ce guide contribuerait à une plus grande sécurité et prévisibilité juridiques.

L'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 et de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales de 1986 (qui n'a pas encore pris effet) forment l'armature de la règle régissant l'application provisoire des traités. Cela restera le cas une fois les directives adoptées. L'essentiel des projets de directives est tiré de cet article, dont le rôle central est également reconnu dans le commentaire du projet de directive 2⁷. Cette disposition, quoiqu'admise en droit coutumier et riche d'instructions claires, est muette sur plusieurs points importants⁸. Par exemple, la décision sur le champ d'application et les conditions de l'application provisoire est laissée aux parties contractantes⁹. Étant donné la souplesse inhérente à l'application provisoire, cet état de fait n'a rien d'inacceptable. Il pourrait toutefois être utile aux parties contractantes de pouvoir s'appuyer sur des normes cohérentes.

L'Allemagne tient à souligner d'une part, que l'introduction d'une disposition sur l'application provisoire dans un traité n'a rien d'automatique et, d'autre part, qu'il faut soigneusement examiner l'urgence qu'il y a à réglementer une matière donnée sur le plan international, considération qui doit primer sur toute autre pour ce qui est de l'application provisoire et de ses limites découlant sur le plan interne de la législation des États¹⁰. Dans un système juridique dualiste comme celui de l'Allemagne, qui conditionne la prise d'effet d'un traité à sa transposition ou incorporation en droit national, le droit constitutionnel impose typiquement à l'organe compétent de constater ou d'attendre la mise en conformité du droit national avec le traité avant d'en accepter l'application provisoire¹¹.

Cet élément est capital, eu égard notamment aux effets juridiques de l'application provisoire en droit international. Les principes *pacta sunt servanda* et le principe de responsabilité de l'État valent également pour l'application provisoire des traités.

Partant du principe, inscrit à l'article 25 de la Loi fondamentale allemande, que les règles générales du droit international font partie intégrante du droit fédéral, l'Allemagne voit d'un bon œil la possibilité d'appliquer les traités à titre provisoire, car elle est convaincue que les comportements que favorise l'application provisoire d'un traité sont généralement facteur de confiance entre les parties contractantes, les incitent à ratifier les traités et leur permettent de prendre des mesures préparatoires, et qu'ils sont donc utiles au développement des relations internationales¹².

L'Allemagne, en sa qualité d'État membre de l'Union européenne, insiste par ailleurs sur l'importance qu'il y aurait à creuser davantage la question des rapports entre droit international et droit interne, notamment dans le contexte des accords dits

⁷ Par. 4) du commentaire relatif au projet de directive 2, [A/73/10](#), par. 90, p. 219.

⁸ Mark E. Villager, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Leyde/Boston, Martinus Nijhoff, 2009), p. 357, sect.12.

⁹ Heike Krieger, « Article 25 - Provisional application » in Oliver Dörr et Kirsten Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary* (Berlin, Springer, 2018), (2e éd.), p. 441, sect. 2.

¹⁰ Bernhard Kempen et Björn Schiffbauer, « Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge im internationalen Mehrebenensystem », *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 77 (2017), p. 100. Voir aussi Lyra Jakulevičienė, *Tarptautinių sutarčių teisė* (Vilnius, Registrų centras, 2011), p. 171-172.

¹¹ Cf. Frank Schorkopf, *Staatsrecht der internationalen Beziehungen* (Munich, C. H. Beck, 2017), pp. 189-190, sect. 111-112.

¹² Premier rapport sur l'application provisoire des traités établi par M. Juan Manuel Gómez-Robledo ([A/CN.4/664](#)), par. 31 et 34. Voir également Kempen et Schiffbauer, « Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge im internationalen Mehrebenensystem » (note 10 ci-dessus), p. 99.

mixtes, c'est-à-dire des accords entre l'Union européenne et une tierce partie qui touchent à la fois aux pouvoirs ou aux compétences exclusives de l'Union européenne et aux compétences exclusives de ses États membres. Il faudrait en tenir compte de manière plus détaillée dans le projet de directives.

En raison de l'apparition et de l'importance croissante d'autres sujets de droit international que les États, notamment des organisations internationales, la question de l'application provisoire des traités est devenue plus complexe¹³. Ce système à couches multiples pose de nouveaux défis concernant ce point particulier du droit des traités¹⁴. L'Allemagne n'en a elle-même pris conscience que récemment, dans le cadre des négociations de l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne¹⁵. Comme le projet de directives couvre aussi les traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, il convient de tenir compte des questions particulières qui se posent lors de la conclusion d'accords internationaux avec ces organisations (par exemple, les accords mixtes susmentionnés).

Dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixantième session (2013), le Rapporteur spécial a indiqué qu'il tiendrait compte des limitations prévues par le droit interne, sans examiner ces limitations elles-mêmes¹⁶. Cette démarche paraît acceptable à l'Allemagne, à condition de garder à l'esprit que, quel que soit le choix méthodologique, les effets du droit interne pourraient remonter au niveau international. L'Allemagne souhaiterait donc que la question de la relation entre les procédures internes établies et le droit des traités ne soit pas complètement oubliée.

L'Allemagne est consciente que le projet de directives est conçu comme un ensemble de recommandations générales qui doivent faciliter les opérations conventionnelles au niveau international. Elle trouverait donc intéressant que la Commission décide de fournir des orientations supplémentaires sur le traitement à réserver à l'application provisoire des accords mixtes. La pratique montre que les accords de libre-échange sont particulièrement susceptibles d'être appliqués à titre provisoire. Dans ce domaine, le pouvoir législatif appartient en partie aux organisations internationales, telles que l'Union européenne, et en partie à leurs États membres, d'où un recours particulièrement fréquent aux accords mixtes. Il serait donc dans l'intérêt collectif de prendre en considération les problèmes afférents aux accords mixtes car, même si un État ne saurait se prévaloir de son droit interne pour manquer aux obligations découlant de cette application provisoire¹⁷, il peut surgir des conflits qui nuisent à la confiance entre les parties contractantes, qui seraient dès lors moins enclines à procéder à l'application provisoire du traité concerné. De l'avis de l'Allemagne, ce type de traité soulève une question majeure encore sans réponse, qui mérite une attention plus large dans le projet de directives, puisqu'il n'est pas sans incidence sur le caractère résiduel de l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, c'est-à-dire son statut de règle par défaut, dans la mesure où l'application provisoire n'est dans ce cas de figure plus entre les mains des États négociateurs.

¹³ Kempen et Schiffbauer, « Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge im internationalen Mehrebenensystem » (note 10 ci-dessus), p. 96.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part (Bruxelles, 30 octobre 2016), *Journal officiel de l'Union européenne*, vol. 60, L 11, 14 janvier 2017, p. 23.

¹⁶ *Annuaire de la Commission du droit international 2013*, vol. II (2^e partie), p. 75, par. 119.

¹⁷ Par. 1) à 7) du commentaire relatif au projet de directive 10 et 1) à 4) du commentaire relatif au projet de directive 11, A/73/10, par. 90, p. 235 à 237.

Dans le cas de l'Allemagne, le droit international régissant l'application provisoire intéresse surtout les traités multilatéraux. L'application provisoire ne joue pas un grand rôle pour les accords bilatéraux¹⁸.

Pays-Bas

[Original : anglais]

Le Royaume des Pays-Bas note que l'objet exprès du projet de guide et des directives spécifiques qu'il contient est de fournir une aide aux États, aux organisations internationales et aux autres utilisateurs en ce qui concerne le droit et la pratique relatifs à l'application à titre provisoire des traités et de les orienter vers des réponses qui sont conformes aux règles en vigueur et qui sont les plus adaptées à la pratique contemporaine.

Le Royaume des Pays-Bas approuve cette démarche générale. Son avis, réitéré à de nombreuses reprises, est que l'étude sur l'application provisoire des traités a vocation à fournir aux États des orientations sur la manière d'utiliser l'instrument intéressé, si tel est leur choix et dans les limites découlant de leur droit interne, et à éclaircir les implications juridiques de cette manière de procéder, sans imposer de ligne de conduite particulière qui risquerait de nuire à la souplesse de l'instrument. Le Royaume des Pays-Bas convient également avec la Commission que l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités devrait être la principale référence du projet de directives, puisque l'application provisoire est un outil prévu dans le droit des traités.

République de Corée

[Original : anglais]

Le projet de directives établi dans le cadre de ce sujet comporte des dispositions qui ont des valeurs normatives différentes, dont certaines semblent refléter le droit international coutumier, tandis que d'autres ont davantage valeur de recommandation. En ce sens, la République de Corée se demande si celles qui valent plutôt recommandation méritent véritablement, du point de vue de leur teneur ou de leur structure, de figurer parmi les directives.

La République de Corée estime qu'approfondir ce sujet contribuera au développement du droit des traités. Elle continuera à s'intéresser de près aux discussions sur ce sujet et à leur résultat final.

Turquie

[Original : anglais]

Le droit turc prévoit que le pays ne saurait se lier juridiquement que par les accord internationaux approuvés conformément aux procédures internes pertinentes. La simple signature de l'accord ne suffit pas. En outre, la Constitution et les lois internes de la République de Turquie ne contiennent aucune disposition réglementant ou autorisant expressément l'application provisoire des accords internationaux. Qui plus est, la Turquie n'est pas partie à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

¹⁸ Allemagne, informations concernant le sujet « Application provisoire des traités » (mars 2014), disponibles dans le guide analytique relatif à ce sujet sur le site de la Commission, <http://legal.un.org/ilc>.

La Turquie tient donc à rappeler l'importance du consentement des États en ce qui concerne « l'application provisoire des traités ». Elle demeure persuadée qu'un traité ne saurait de manière générale être appliqué qu'après son entrée en vigueur, et que son application provisoire avant cette date devrait être considérée comme une exception et laissée à la discrétion des États.

À cet égard, le projet de directives et le projet de clauses types ne devraient avoir pour but que de guider les États et les organisations internationales qui souhaitent appliquer provisoirement certains traités bilatéraux ou multilatéraux, sans faire entorse au caractère souple et volontaire de ce concept juridique. Ceci étant entendu, la Turquie estime par ailleurs qu'il vaudrait mieux que l'idée d'application provisoire figure dans les traités comme une possibilité qu'un État pourrait choisir d'invoquer par une déclaration à cet effet, plutôt que comme une obligation juridique par défaut, à laquelle un État devrait choisir de se soustraire, par exemple par le jeu des réserves. On pourrait à cet égard s'inspirer de l'article 15 de la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique¹⁹ et de l'article 13 de la Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire²⁰.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le commentaire général (paragraphe 1 à 7) présente le projet de guide et son objet général²¹.

Le Royaume-Uni accueille avec satisfaction l'objet général énoncé au paragraphe 2 et félicite le Rapporteur spécial et la Commission d'avoir procédé avec un pragmatisme et de ce fait ancré fermement le projet de guide dans la pratique contemporaine. Il estime que le projet de guide peut considérablement contribuer à la clarification des règles existantes.

Le Royaume-Uni a lui-même recours à l'application provisoire, à titre exceptionnel, lorsqu'il souhaite devancer l'achèvement des procédures parlementaires. Il ne le fait toutefois qu'avec prudence : l'application provisoire n'a pas vocation à contourner les procédures parlementaires et ne devrait pas être utilisé à cet effet (elle ne saurait non plus se substituer à l'application des règles et mécanismes internationaux ordinaires qui conditionnent la prise d'effet juridique des traités). Il est essentiel à son avis de conserver la souplesse inhérente à l'application provisoire, qui permet de concilier l'entrée en vigueur d'un traité au niveau international et le nécessaire déroulement des procédures constitutionnelles nationales. Le Royaume-Uni convient donc qu'il est utile de souligner la nature volontaire de l'application provisoire et trouverait intéressant, pour la même raison, de souligner la souplesse avec laquelle l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 et de la Convention de Vienne de 1986 envisagent la cessation de l'application provisoire.

Le Royaume-Uni félicite la Commission de son précieux travail d'analyse de la pratique contemporaine. Elle recense en effet des différences de taille entre la pratique concernant les traités bilatéraux et celle qui concerne les instruments multilatéraux – notamment pour ce qui est de la prise d'effet de l'application provisoire. Le Royaume-Uni note que la Convention de Vienne de 1969 ne fait généralement pas de

¹⁹ Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique (Vienne, 26 septembre 1986), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1457, n° 24643, p. 133.

²⁰ Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire (Vienne, 26 septembre 1986), *Ibid.*, vol. 1439, n° 24404, p. 275

²¹ [A/73/10](#), par. 90, p. 219 à 221.

distinction entre les traités bilatéraux et multilatéraux. L'observation de la pratique compte toutefois pour beaucoup pour comprendre l'application des règles en fonction du contexte. Le Royaume-Uni estime qu'il pourrait être utile de préciser davantage la différence de pratique entre les traités bilatéraux et multilatéraux, dont il est question au paragraphe 7, dans l'ensemble du projet de guide et du projet de clauses types.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Selon la Commission, l'objet du projet de directives est « de fournir une aide aux États, aux organisations internationales et aux autres utilisateurs en ce qui concerne le droit et la pratique relatifs à l'application à titre provisoire des traités »²².

Les États-Unis considèrent que le sens de l'expression « application provisoire » est clair, admis et généralement bien compris²³. En substance, l'application provisoire désigne le fait pour un État²⁴ d'accepter la mise en œuvre d'un traité ou de certaines de ses dispositions et d'être liés par celle-ci avant l'entrée en vigueur de l'instrument pour cet État. Elle diffère de l'entrée en vigueur du traité sur un point essentiel, à savoir le fait que, d'ordinaire, un État ou une organisation internationale peut mettre fin aux obligations découlant de l'application provisoire d'un traité plus facilement qu'ils ne peuvent mettre fin au traité après l'entrée en vigueur de celui-ci.

Les États-Unis constatent avec satisfaction que le projet de directives suit généralement cette conception de l'application provisoire. S'ils sont convaincus de l'utilité de confirmer, comme le fait le projet, certains points fondamentaux du régime juridique encadrant l'application provisoire des traités, ils s'inquiètent aussi de certaines affirmations figurant dans le projet de directives et le commentaire y relatif mais que la pratique étatique ne permet pas d'étayer. Dans ces domaines, les États-Unis craignent que le projet de directives n'obscurcisse l'état du droit et ne contrevienne ainsi à son objet. Leurs observations portent essentiellement sur les projets de directives et les commentaires y relatifs les plus concernés par cette préoccupation.

Comme pour tout projet de la Commission, une question liminaire se pose quant au caractère du projet. Le texte n'est pas censé, d'après la Commission, constituer un projet d'articles en vue d'un traité sur l'application provisoire des traités, dont aurait pu découler une recommandation aux États d'envisager l'adoption d'un tel instrument. Le projet de directives semble plutôt constituer un recueil des

²² Par. 2) du commentaire général, A/73/10, par. 90, p. 219. La Commission précise en outre que le projet « vise à les orienter vers des réponses qui sont conformes aux règles en vigueur et sont les plus adaptées à la pratique contemporaine ». *Ibid.*

²³ L'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, que les États-Unis considèrent comme le reflet du droit international coutumier, se lit comme suit :

1. Un traité ou une partie d'un traité s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur :
 - a) si le traité lui-même en dispose ainsi ; ou
 - b) si les États ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenus d'une autre manière.
2. À moins que le traité n'en dispose autrement ou que les États ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité à l'égard d'un État prend fin si cet État notifie aux autres États entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité.

²⁴ Dans les commentaires des États-Unis, il est généralement question d'États, plutôt que d'États et organisations internationales. L'expression entend désigner à la fois les États et les organisations internationales, sous réserve du contexte.

observations de la Commission sur les questions liées à l'application provisoire. Dans certains cas, la Commission s'appuie sur des exemples de pratique des États en matière d'application provisoire. D'autres passages, comme le reconnaît la Commission dans le commentaire d'un projet de directive, portent sur des sujets pour lesquels la Commission n'a pas ou à peine relevé de pratique étatique pertinente.

Étant donné ce qui précède, certains aspects du commentaire de la Commission donnent matière à s'interroger sur le caractère du projet de directives. D'un côté, il est précisé au paragraphe 4 du commentaire général que « sans être juridiquement contraignants en tant que tels, les projets de directive s'appuient sur des règles de droit international existantes compte tenu de la pratique contemporaine »²⁵. De l'autre, la Commission indique au paragraphe 5 qu'elle a cherché dans l'élaboration du projet de directives à « éviter toute tentation d'être excessivement prescriptif » et observe que « [é]tant donné la nature foncièrement volontaire de l'application à titre provisoire [...], le Guide reconnaît que les États [...] peuvent exclure *d'un commun accord* les solutions visées dans certains projets de directive. » (c'est nous qui soulignons)²⁶.

Les États-Unis conviennent que les directives ne sauraient en tant que telles revêtir aucun caractère juridiquement contraignant. Il n'y a donc pas de raison de suggérer que les États devraient spécifiquement se mettre d'accord pour écarter les solutions visées dans le projet de lignes directrices afin d'éviter qu'elles ne s'appliquent. Sauf là où les observations de la Commission reprennent une pratique étatique solidement étayée et pratiquement uniforme, dans lequel cas les États devraient envisager la disposition correspondante comme relevant du droit coutumier, les États et la Commission devraient simplement considérer les observations figurant dans le projet comme l'expression de l'avis de la Commission elle-même. Les États sont libres d'envisager les directives comme bon leur semble, mais celles-ci ne sauraient constituer un ensemble de règles qui s'appliquerait par défaut sauf si l'État s'y oppose.

Plus généralement, les États-Unis notent que le projet de directives ne vaut pour l'essentiel que dans la mesure dans laquelle la Commission a compilé à l'appui des exemples de pratique des États. Les directives où cela est le cas peuvent utilement illustrer la manière dont les États ont abordé telle ou telle question. Par souci de clarté, il serait utile que la Commission indique tous les cas dans lesquels elle estime que la pratique des États et l'*opinio juris* correspondante sont suffisantes pour dégager une règle de droit coutumier et qu'elle les distingue de ceux dans lesquels la pratique ou l'*opinio juris* ne répondent pas aux critères requis. Même en l'absence de règle coutumière, un travail de la Commission venant compiler les pratiques pertinentes dans ce domaine peut être utile aux États, puisqu'ils pourront s'inspirer de ces pratiques pour prendre leurs propres décisions dans des circonstances analogues. Les projets de directives pour lesquels la pratique des États est muette ou presque sont beaucoup moins utiles et les États-Unis encouragent la Commission à examiner attentivement s'ils méritent d'être inclus dans le projet. Les directives que la pratique des États n'étaye pas suffisamment ne peuvent être comprises que comme reflétant les vues particulières de la Commission en vue du développement progressif du droit, et doivent être clairement signalées comme telles si la Commission décide de les inclure.

²⁵ A/73/10, paragraphe 90, p. 220.

²⁶ Ibid.

B. Observations particulières sur les projets de directives

1. Projet de directive 1 – Champ d’application

République tchèque

[Original : anglais]

La République tchèque considère le projet de directive superflu. Tous les éléments qu’il contient recourent ceux du projet de directive 2 (« Objet »). La République tchèque note que le Guide de la pratique sur les réserves aux traités ne contient aucune directive analogue²⁷.

Slovénie

[Original : anglais]

Étant donné que ce projet de directive porte sur le champ d’application, la Slovénie estime qu’il serait pertinent d’aborder, soit dans le projet de directive lui-même, soit dans son commentaire, les relations entre « application provisoire » et « entrée en vigueur provisoire », d’autant plus que cette dernière notion apparaît côte à côte avec « application provisoire » dans certains traités (par exemple certains accords de produit) et qu’il serait donc utile de comprendre s’il s’agit de deux régimes juridiques distincts et, si oui, en quoi. Par exemple, il ressort des travaux préparatoires relatifs à la Convention de Vienne sur le droit des traités, en particulier du projet d’article portant sur le principe *pacta sunt servanda* et des travaux qui ont donné lieu à l’article 25, que la règle *pacta sunt servanda* concerne les deux concepts – les deux seraient donc identiques, du moins sous ce rapport. Cela étant, pourquoi les inscrire tous deux dans un traité s’il s’agit d’une seule et même chose ?

2. Projet de directive 2 – Objet

République tchèque

[Original : anglais]

La République tchèque approuve l’élément clé de cette directive, à savoir le fait que « l’objet des présents projets de directive est de fournir des orientations en ce qui concerne *le droit et la pratique* relatifs à l’application à titre provisoire des traités » (c’est nous qui soulignons). Compte tenu du contenu réel du projet de Guide, il est bienvenu de faire expressément apparaître les deux éléments. La République tchèque se demande toutefois si la deuxième partie du texte, à savoir la référence à « l’article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités » (à laquelle il faudrait ajouter la mention de l’article 25 de la Convention de Vienne de 1986), ne devrait pas être déplacée dans la partie introductive du projet de directive suivant, le projet 3 (Règle générale). Ces dispositions forment en effet l’armature du « droit de l’application provisoire des traités » et, à ce titre, devrait être mises en avant dans le cadre d’une « règle générale » – ce qu’elles sont – et non à la rubrique « objet ».

²⁷ *Annuaire de la Commission du droit international*, 2011, vol. II (troisième partie).

3. Projet d'article 3 – Règle générale

Bahreïn

[Original : anglais]

Le Bahreïn constate que, comme il ressort des documents pertinents, l'application provisoire des traités devrait être de nature volontaire. À cet égard, le gouvernement du Bahreïn souhaite appeler l'attention de la Commission sur la perspective adoptée dans le projet de directive 3, qui implique que les États et organisations internationales non négociateurs peuvent jouer le même rôle que les États ou organisations internationales négociateurs et sont donc habilités à appliquer provisoirement un traité. Le projet de directive 3 se lit en effet comme suit : « Un traité ou une partie d'un traité peut être appliqué à titre provisoire, en attendant son entrée en vigueur entre les États ou organisations internationales concernés ». Le libellé ci-dessus, tel que proposé par la Commission, est peut-être parfois valable pour les traités multilatéraux, mais il n'est pas à exclure qu'il perde de sa pertinence pour ce qui est de la pratique existante en matière de traités bilatéraux, cas dans lequel seuls les États ou l'organisation internationale qui négocient dans un but précis sont concernés. Ainsi, Bahreïn recommande à la Commission d'envisager d'aligner le libellé du projet de directive 3 sur l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, au moins pour ce qui est des traités bilatéraux.

Bélarus

[Original : russe]

En ce qui concerne la « règle générale » dont il est question au projet de directive 3, le Bélarus soutient la perspective adoptée par la Commission au paragraphe 3) du commentaire²⁸. Tout comme la Commission, il estime qu'un traité peut également être appliqué sur une base bilatérale par des États qui n'ont pas participé à son élaboration. Pour autant, la base de cette application doit être un accord juridique international approprié entre les États qui a toutes les chances de ressembler en tout point à un traité distinct.

On pourrait noter au paragraphe 3 du commentaire du projet de directive qu'un accord visant à appliquer provisoirement un traité ou une partie de traité prend effet non seulement entre les États pour lesquels le traité n'est pas encore entré en vigueur, mais aussi entre ces États et ceux pour lesquels il l'a fait.

Pour assurer la cohérence dans l'utilisation de la terminologie et de l'interprétation du texte par les États et les organisations internationales, il serait souhaitable d'ajouter au projet de directives soit, d'une part, une disposition indiquant que l'application provisoire d'un traité prend fin non seulement à l'entrée en vigueur de celui-ci, mais aussi à la notification de l'intention de ne pas devenir partie au traité, de la cessation de l'application provisoire ou de la cessation d'effet de l'accord sur l'application provisoire, soit, de l'autre, une disposition indiquant que la date à laquelle l'application provisoire d'un traité prend fin peut être déterminée par l'accord d'application provisoire lui-même. D'un point de vue technique, cela pourrait se faire en se référant au projet de directive 9 (Extinction et suspension de l'application provisoire). Par exemple, les mots « son entrée en vigueur » dans le projet de directive 3 pourraient être remplacés par « son extinction dans les conditions prévues au projet de directive 9 ».

²⁸ A/73/10, par. 90, p. 208 à 209.

République tchèque

[Original : anglais]

La République tchèque approuve les projets de directives 3 (avec la suggestion ci-dessus), 4 et 5.

[Voir les observations relatives au projet de directive 2.]

Estonie

[Original : anglais]

L'Estonie se félicite que, dans le projet de directive 3, il soit clairement indiqué que l'application provisoire d'un traité peut être soit prévue dans le traité lui-même soit exprimée d'une autre manière, s'il en est ainsi convenu. Il est louable que le projet de directive 4 précise qu'un tel accord peut être convenu au moyen d'un traité distinct ou par tout autre moyen ou arrangement, par exemple par une résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence internationale ou même par une déclaration d'États ou d'une organisation internationale, pour autant qu'elle soit acceptée par les autres États ou organisations internationales concernés.

Toutefois, comme elle l'a déjà mentionné dans ses observations orales de 2018 concernant les projets de directives 3 et 4, l'Estonie trouve la formulation et la distinction entre la règle générale (projet de directive 3) et la forme de l'accord (projet de directive 4) obscure et en partie redondante. Il lui semble comprendre que la règle générale de la forme de l'accord est déjà présentée dans le projet de directive 3 et que le projet de directive 4 ne fait que développer davantage cette règle, sans véritable distinction de fond. Elle suggère donc de reformuler les projets de directives 3 et 4, soit en combinant les deux, soit en les distinguant plus nettement quant à leur essence.

Finlande (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède)

[Original : anglais]

Les pays nordiques attirent l'attention sur l'article 24, paragraphe 4, de la Convention de Vienne et invitent la Commission à réfléchir dans le commentaire relatif au projet de directive 3 sur la base juridique de l'application provisoire. Ils estiment que la question de l'application provisoire se pose nécessairement avant l'entrée en vigueur du traité et que la disposition y relative s'applique donc dès l'adoption du texte du traité, ce qui donne une base juridique à l'application provisoire.

Allemagne

[Original : anglais]

L'Allemagne souscrit à l'approche suivie pour le projet de directive 3.

Comme elle l'a déclaré à l'occasion de la soixante-sixième session de la Commission (2014),

[Traduction non officielle] avant de décider d'introduire dans un traité une disposition sur son application provisoire, il y a lieu d'en évaluer les clauses du point de vue juridique. Il faut en effet déterminer si l'application du traité nécessite l'adaptation des règles et réglementations nationales ou si ces textes sont déjà compatibles avec les obligations découlant du traité. En Allemagne,

l'application provisoire d'un traité n'est possible que si et dans la mesure où les lois et réglementations nationales sont compatibles avec les obligations découlant du traité et, de ce fait, en permettent l'exécution²⁹.

Le paragraphe 2 de l'article 59 de la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne dispose qu'un traité requiert l'approbation du Parlement fédéral s'il porte sur des matières qui, selon la répartition constitutionnelle des pouvoirs, relèvent de la compétence législative fédérale. Par conséquent, pour les cas où l'approbation du Parlement fédéral est requise, l'Allemagne est peu encline à accepter une application provisoire illimitée même si, sur le plan technique, le respect des dispositions du traité ne doit pas poser de problème. Elle lui préférera l'application provisoire conformément à la législation nationale, la clause correspondante indiquant que l'application provisoire pourrait être limitée, tout en limitant en fait cette application aux dispositions du traité avec lesquelles la législation allemande est compatible ou concernant lesquelles l'approbation du Parlement fédéral n'est pas requise (voir l'Accord relatif au Service international de recherches du 9 décembre 2011). Le paragraphe 2 de l'article 59 de la Loi fondamentale concerne d'une part les traités éminemment importants des points de vue politique ou juridique qui régissent les relations politiques de la République fédérale d'Allemagne du fait de leur signification immédiate pour l'existence, l'intégrité territoriale ou l'indépendance de l'État³⁰, et d'autre part les traités portant sur des matières qui relèvent de la compétence législative fédérale.

La possibilité prévue par le projet de directive 3 de n'appliquer qu'une partie du traité à titre provisoire est conforme à l'article 25 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et reflète la pratique courante. L'importance de cette disposition pour l'Allemagne tient aux conditions imposées par le droit interne, notamment en ce qui concerne la qualité de membre de l'Union européenne. La limitation de l'application provisoire est fréquente dans les accords dits mixtes conclus entre, d'une part, l'Union européenne et ses États membres, et, d'autre part, une tierce partie. Ces accords ont une double nature. L'article 23 de la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne prévoit le transfert de pouvoirs souverains de la Fédération à l'Union européenne. En conséquence, l'Union européenne ne peut agir que dans les limites des compétences qui lui sont conférées, par exemple dans le cadre d'accords d'association ou d'accords de partenariat ou d'amitié et de coopération. Pour pouvoir décider d'introduire dans un traité une clause sur l'application provisoire partielle, il faut aussi déterminer quelles dispositions du traité relèvent de la compétence de l'Union européenne car, selon le paragraphe 5 de l'article 218 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, leur application provisoire doit être autorisée par une décision du Conseil³¹. Dans ce cadre, il faut déterminer également quelles dispositions du traité demeurent de la compétence nationale et de quelles dispositions les diverses règles constitutionnelles des États membres autorisent l'application provisoire. L'objectif est de faire en sorte que soit établi aussi clairement que possible quelles parties de l'accord peuvent être appliquées à titre provisoire.

En ce qui concerne la mise en œuvre des accords mixtes, il convient de suivre à la fois les procédures de conclusion de traité de l'Union européenne et celles des États membres. Comme ce processus est très long, la question se pose de savoir si des parties de l'accord peuvent être appliquées à titre provisoire sans l'intervention

²⁹ Allemagne, informations concernant le sujet « Application provisoire des traités » (mars 2014) (voir note 18 ci-dessus).

³⁰ Stefan Ulrich Pieper, « Artikel 59 : Völkerrechtliche Vertretungsmacht », in Volker Epping et Christian Hillgruber (dir.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz (Munich, C.H. Beck, 2019) (41^e éd.), par. 29.

³¹ Version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *Journal officiel de l'Union européenne*, vol. 55, C 326, 26 octobre 2012, p. 144.

préalable des parlements nationaux, et, dans l'affirmative, lesquelles. Puisque, comme on vient de l'exposer, les parties qui demeurent de la compétence nationale sont régies par le droit interne, il est possible que certaines parties d'un accord mixte relevant de la compétence de l'Union européenne deviennent applicables à titre provisoire et que les clauses de l'accord subordonnant l'application provisoire à la législation nationale ne le deviennent pas.

Le choix du mot « peut » dans le projet de directive 3 plutôt que la formulation retenue pour l'article 25 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 (un traité « s'applique à titre provisoire ») nécessite des explications. S'il semble évident que le Rapporteur spécial entend souligner le caractère facultatif de l'application à titre provisoire, la raison du choix d'un libellé différent de celui de la disposition des conventions n'est pas flagrante.

Il est d'autant plus raisonnable d'envisager d'ouvrir l'application provisoire d'un traité aux États et aux organisations internationales n'ayant pas participé à la négociation que cela correspond déjà à la pratique actuelle. Comme René Lefebvre souligne à juste titre dans son commentaire de la *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, il ressort de la pratique que les États négociateurs

[Traduction non officielle] précisent généralement dans le traité que celui-ci est appliqué à titre provisoire par tous ses signataires en attendant son entrée en vigueur. Dans ce cas, le traité est donc appliqué à titre provisoire non pas nécessairement par tous les États ayant participé à la négociation, mais seulement par les États négociateurs qui le signent effectivement et par les autres signataires.

La signature doit alors être interprétée comme constituant le consentement à être lié par la signature sous réserve de ratification prévu à l'article 14, paragraphe 1 c), des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Toutefois, la signature n'est pas une condition absolument nécessaire de l'application provisoire. Ainsi, on peut également envisager une disposition prévoyant l'application provisoire par les États ayant consenti à l'adoption du texte du traité³².

La question de l'application provisoire d'un traité se pose normalement lors de la négociation, afin que la disposition correspondante soit introduite dans le traité lui-même³³, car, en général, c'est à ce stade que l'intérêt de le rendre effectif le plus tôt possible devient manifeste. Il arrive parfois, cependant, que l'application provisoire ne soit pas envisagée pendant la négociation du texte, la nécessité s'en faisant sentir à un stade ultérieur. Le cas du Protocole n° 14 du 13 mai 2004 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en est un excellent exemple³⁴. Les considérations relatives à la compatibilité avec le droit national sont les mêmes. L'ajout de la possibilité de commencer l'application provisoire « d'une autre manière » semble utile dans ce contexte.

³² René Lefebvre, "Treaty, Provisional application", in Rüdiger Wolfrum (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. X (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 2, sect. 5.

³³ Allemagne, informations concernant le sujet « Application provisoire des traités » (mars 2014) (voir note 18 ci-dessus).

³⁴ Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, amendement le système de contrôle de la Convention (Strasbourg, 13 mai 2004), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2677, n° 2889, p. 3.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le projet de directive 3 et le commentaire y relatif énoncent et expliquent la règle générale en matière d'application provisoire des traités.

Le Royaume-Uni se félicite du caractère général du projet de directive 3 (et du projet de clause type 3), dans lequel la mention des États ou organisations ayant participé à la négociation ne vient pas entamer l'applicabilité de la règle générale.

Le Royaume-Uni juge évident que, dans un contexte bilatéral, les termes « États ayant participé à la négociation » et « organisations ayant participé à la négociation », tels qu'ils sont employés à l'article 25, paragraphe 1 b), des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, s'appliquent aux deux parties qui ont négocié le traité. Dans un contexte multilatéral, cependant, ces termes sont suffisamment généraux pour inclure à la fois les États ou organisations ayant participé à la négociation et ceux et celles qui ont l'intention d'adhérer au traité à un stade ultérieur. Par conséquent, le Royaume-Uni considère que le projet de directive 3 est conforme à une interprétation large de la formulation employée à l'article 25, paragraphe 1 b), et propose que cela soit dit au paragraphe 3) du commentaire.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

L'approche suivie par la Commission concernant le projet de directive 3 pose principalement deux difficultés : la question de savoir quelles parties doivent convenir de l'application provisoire d'un traité, et celle de savoir si un État peut appliquer un traité à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur pour cet État après que le traité est entré en vigueur pour d'autres États.

En premier lieu, s'agissant des parties qui doivent convenir de l'application provisoire, il est dit au paragraphe 1 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 qu'un traité s'applique à titre provisoire si le traité lui-même en dispose ainsi ou si « les États ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenus d'une autre manière ». Dans le projet de directive 3, les termes « les États ayant participé à la négociation » sont omis, ce qui crée une incertitude et un risque de confusion quant aux parties qui doivent convenir de l'application provisoire du traité. Les États-Unis considèrent que la mention des « États ayant participé à la négociation » vise à garantir que tous les États pour lesquels l'application provisoire du traité créerait des droits ou des obligations ont consenti à une telle application. La question des parties à un accord relatif à l'application provisoire d'un traité est fondamentale. Les États-Unis jugent essentiel que la Commission fasse preuve de précision à cet égard, dans ce projet de directive censé énoncer la « règle générale » en la matière.

En second lieu, il n'est pas dit clairement dans le projet de directive qu'un État peut appliquer un traité à titre provisoire en attendant l'entrée en vigueur du traité pour cet État même si le traité est entré en vigueur pour d'autres États. Ce cas particulier n'est pas envisagé. Pourtant, l'application provisoire de traités en vigueur pour d'autres États recueille un large soutien, ce que la Commission reconnaît au paragraphe 5) du commentaire³⁵. La reconnaissance de ce fait ne suffit pas si la

³⁵ Par. 5) du commentaire relatif au projet de directive 3, [A/73/10](#), par. 90, p. 222 :

« Le deuxième membre de phrase, « en attendant son entrée en vigueur entre les États ou organisations internationales concernées », est basé sur la phrase introductive de l'article 25. La Commission a examiné l'ambiguïté que pouvait créer la référence à l'« entrée en

situation décrite dans la première phrase du présent paragraphe n'est pas traitée dans la directive en soi.

Afin de résoudre ces difficultés, les États-Unis recommandent que la Commission révisé le projet de directive comme suit, et de supprimer le paragraphe 5) du commentaire dans son intégralité :

« Un traité ou une partie d'un traité peut être appliqué à titre provisoire par un État ou une organisation internationale, en attendant son entrée en vigueur pour cet État entre les États ou les cette organisations internationales concernés, lorsque le traité lui-même en dispose ainsi, ou lorsqu'il en ~~a été~~ est ainsi convenu d'une autre manière: par tous les États ou organisations internationales pour lesquels l'application provisoire du traité créerait des droits et des obligations. »

En troisième lieu, les États-Unis sont préoccupés par l'observation ci-après, qui figure au paragraphe 7) du commentaire accompagnant le projet de directive :

En outre, le projet de directive envisage la possibilité qu'un État tiers ou une organisation internationale tierce *sans lien* aucun avec le traité applique celui-ci à titre provisoire *après en avoir convenu d'une autre manière avec un ou plusieurs États* ou organisations internationales concernés³⁶. (C'est nous qui soulignons.)

Le sens de cette phrase n'est pas clair, et le commentaire ne donne aucun exemple de pratique des États dans lequel l'application provisoire d'un traité prendrait la forme décrite³⁷. Comment un État « sans lien » avec un traité peut-il appliquer ce traité à titre provisoire ? Que signifie, dans ce contexte, « en avoir convenu d'une autre manière avec un ou plusieurs États ou organisations internationales concernés » ? Serait-il juridiquement suffisant qu'un État tiers sans lien aucun avec un traité l'applique à titre provisoire avec l'accord d'un autre État pour lequel l'application provisoire crée des droits et obligations, mais pas de tous les autres États dans cette situation ? Ce ne sont là que quelques-unes des questions que soulève et laisse sans réponse le paragraphe 7) du commentaire de la Commission. Par conséquent, à défaut d'éléments, dans le commentaire, qui répondent comme il se doit à ces questions ou précisent la pensée de la Commission de toute autre manière qui soit conforme au droit des traités et à la pratique en la matière, les États-Unis demandent instamment la suppression de cette phrase.

Slovénie

[Original : anglais]

Comme la Slovénie l'a exprimé lors de l'examen de ce projet de directive à la Sixième Commission, elle reste préoccupée par le fait que la Commission s'écarte ici de la terminologie de la Convention de Vienne de 1969. Les mots « peut être appliqué » risquent d'être mal interprétés même s'ils sont lus à la lumière du

vigueur ». Si l'expression peut désigner l'entrée en vigueur d'un traité en soi, *il est arrivé que l'application à titre provisoire se poursuive pour certains États ou certaines organisations internationales après que le traité était entré en vigueur en soi, mais pas encore pour lesdits États ou organisations internationales, par exemple dans le cas de traités multilatéraux.* » (C'est nous qui soulignons.)

³⁶ Ibid.

³⁷ Dans la mesure où il s'agit de remédier à une situation telle que la déclaration unilatérale faite en 2013 par la République arabe syrienne concernant la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, pour les raisons exposées dans les observations relatives au projet de directive 4, les États-Unis ne considèrent pas que cette déclaration relève de la pratique en matière d'application provisoire d'un traité.

commentaire, qui n'est d'ailleurs lui-même pas très clair. En particulier, il ne ressort pas clairement de la formule « caractère facultatif de l'application à titre provisoire » employée dans le commentaire³⁸ que c'est l'accord relatif à l'application provisoire du traité qui est facultatif et non pas l'application provisoire elle-même une fois qu'elle a été convenue par cet accord. La préoccupation de la Slovénie tient également au fait que cette question a déjà été débattue à la Conférence de Vienne sur le droit des traités, lors de laquelle le Comité de rédaction a remplacé les mots « peut être appliqué » par le mot « s'applique » précisément parce que les premiers n'avaient pas de caractère contraignant. La réapparition des mots « peut être appliqué » peut être comprise comme un retour en arrière par rapport à la suite des travaux préparatoires et remettre en question le projet de directive 6 (Effet juridique de l'application provisoire), qui implique *a fortiori* qu'un État qui met fin à l'application provisoire d'un traité exprime clairement son intention de ne plus se considérer comme lié à l'obligation intérimaire énoncée à l'article 18.

4. Directive 4 – Forme de l'accord

Autriche

[Original : anglais]

L'Autriche accueille avec satisfaction le projet de directive 4 (Forme de l'accord), qui indique les différentes manières dont l'application provisoire peut être convenue. Toutefois, convenir de l'application provisoire d'un traité au moyen d'un traité distinct peut avoir des conséquences plus astreignantes que d'autres formes d'accord en la matière, notamment en ce qui concerne la fin de l'application provisoire. En outre, un traité distinct pourrait produire des effets différents pour les États parties au traité principal (celui qu'il s'agit d'appliquer à titre provisoire) qui ne sont pas parties au traité distinct. L'Autriche souhaiterait voir des explications supplémentaires à cet égard dans le commentaire. Quant à la possibilité de convenir d'une application provisoire au moyen d'une résolution, une telle résolution doit, à son avis, recevoir l'appui de tous les États qui devraient avoir le droit d'appliquer le traité à titre provisoire. Il faudrait par ailleurs indiquer dans le commentaire la relation entre ce projet de directive et le projet de directive 11, relatif aux dispositions du droit interne concernant la compétence de convenir de l'application provisoire des traités, qui s'inspire de l'article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités concernant le non-respect des procédures nationales.

Bélarus

[Original : russe]

La loi bélarussienne sur les traités internationaux auxquels le Belarus est partie prévoit que les parties peuvent convenir d'appliquer un traité à titre provisoire « par d'autres moyens » (lorsque le traité lui-même n'en dispose pas ainsi), sans préciser les formes d'un tel accord. Il serait donc utile, du point de vue de la pratique des traités, de faire figurer dans le projet de directive 4 un plus grand nombre de formes possibles, parmi lesquelles, par exemple, un document bilatéral (accord) ne créant pas d'obligations internationales contraignantes³⁹.

³⁸ Par. 2) du commentaire relatif au projet de directive 3, [A/73/10](#), par. 90, p. 221.

³⁹ On peut citer comme rare exemple de tels documents dans la pratique bélarussienne la déclaration commune relative à la signature de l'accord de coopération commerciale et économique entre la République du Bélarus et la Confédération suisse du 28 mai 1993, aux termes de laquelle l'accord

La décision que le Conseil des chefs de gouvernement de la Communauté d'États indépendants a prise le 15 avril 1994 d'appliquer à titre provisoire l'accord du 23 décembre 1993 sur les conditions générales et le mécanisme d'appui pour le développement de la coopération industrielle entre les entreprises et les secteurs économiques des États membres de la Communauté d'États indépendants pourrait également être citée dans la note 1020 du commentaire du projet de directive 4 comme exemple d'une autre forme d'accord sur l'application provisoire d'un traité, à savoir une décision collective prise sous les auspices d'une organisation internationale⁴⁰.

En ce qui concerne le paragraphe 5) du commentaire⁴¹, le Bélarus estime que l'acceptation d'un accord sur l'application provisoire d'un traité doit être exprimée exclusivement par écrit.

En même temps, le Bélarus convient qu'une déclaration (unilatérale) concernant l'application provisoire d'un traité doit être clairement acceptée par les autres États ou organisations internationales, et que la seule absence d'objection ne suffit pas.

Il ne fait pas de doute que si l'accord relatif à l'application provisoire d'un traité est prévu par le traité lui-même, celui-ci sera soumis aux dispositions de l'article 24, paragraphe 4, de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 et s'appliquera dès l'adoption du texte du traité.

République tchèque

[Original : anglais]

[Voir les observations relatives au projet de directive 4.]

Estonie

[Original : anglais]

En ce qui concerne l'alinéa b) du projet de directive 4 (l'application provisoire peut être convenue au moyen d'une déclaration d'un État acceptée par les autres États), l'Estonie propose que le texte des commentaires aille plus loin dans les explications et indique s'il existe un délai précis pour l'acceptation des déclarations. En outre, il est dit dans les commentaires que le plus souvent, dans la pratique, l'acceptation est exprimée par écrit⁴². Pourrait-on alors, en théorie, envisager l'acceptation tacite ? L'acceptation pourrait-elle être valable après un certain temps si elle n'a pas été exprimée clairement ou si aucune réserve ou objection n'est exprimée ?

En ce qui concerne les effets juridiques de l'application provisoire, l'Estonie souhaiterait que le projet de Guide ou les commentaires soient plus clairs sur les effets juridiques de cette application lorsqu'elle est exprimée unilatéralement. Le projet de directive 4 est libellé ainsi : « l'application à titre provisoire ... *peut être convenue au moyen ... [d'une déclaration]* » (c'est nous qui soulignons) ; le projet de directive 6, ainsi : « [l]application à titre provisoire ... produit [*des effets juridiques*] ... *entre les États ou organisations internationales concernés, à moins que le traité en dispose autrement ou qu'il en soit autrement convenu* » (c'est nous qui soulignons). L'aspect que l'Estonie souhaiterait voir reflété dans les commentaires est la question de savoir

sera appliqué à titre provisoire du 1^{er} juillet 1993 jusqu'à la date de son entrée en vigueur.

Jusqu'ici, le Bélarus n'a accepté l'application provisoire de traités que dans des traités.

⁴⁰ Pour de plus amples détails, voir

<http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/view/text?doc=316>.

⁴¹ Par. 5) du commentaire relatif au projet de directive 4, A/73/10, par. 90, p. 225-226.

⁴² Ibid.

si l'application provisoire d'un traité bilatéral peut faire l'objet d'une déclaration unilatérale. Dans l'affirmative, la question des effets juridiques se pose également. L'Estonie estime qu'une telle déclaration unilatérale, qu'elle soit acceptée ou non par l'autre partie, ne peut créer d'obligation pour cette dernière si elle n'est pas disposée à appliquer le traité à titre provisoire : la déclaration ne peut créer que des droits pour cette autre partie. En outre, on doit également se demander si, pour pouvoir exercer les droits convenus dans le traité, l'autre partie doit à son tour accepter clairement par écrit la déclaration unilatérale.

L'Estonie se félicite que le Guide reconnaisse que les États peuvent exclure d'un commun accord les solutions visées dans certains projets de directive. Elle souscrit à l'idée que les États, souverains, ont le droit de choisir les mesures à prendre, pour autant que ces mesures ne soient pas contraires aux règles du droit international.

Allemagne

[Original : anglais]

L'Allemagne souscrit à l'approche suivie pour le projet de directive 4.

Singapour

[Original : anglais]

Singapour souscrit au principe général selon lequel « l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité peut être convenue au moyen : a) d'un traité distinct ; ou b) de tout autre moyen ou arrangement ». Il est précisé dans les commentaires que la structure de cette directive suit celle de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 et de la Convention de Vienne de 1986.

La Commission a choisi deux exemples de tels autres « moyen[s] ou arrangement[s] » : une résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale, ou une déclaration d'un État ou d'une organisation internationale qui est acceptée par les autres États ou organisations internationales concernés. Elle explique à la note 1020 des commentaires qu'il ne s'agit pas d'accords conclus relativement à des traités auxquels l'organisation internationale est elle-même partie, mais d'« accords conclus entre États à l'occasion de réunions ou de conférences tenues sous les auspices de l'organisation internationale »⁴³.

Singapour estime que cette explication importante ne transparait pas dans le projet de directive 4. Il faudrait spécifier dans le projet de directive ou dans les commentaires les types de traités que visent les exemples donnés à l'alinéa b). En outre, l'article 25 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 renvoie à l'exigence du consentement des États ayant participé aux négociations. Par conséquent, la Commission devrait souligner que le consentement des parties aux négociations est requis dans tous les cas.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le projet de directive 4 porte sur les formes que peut prendre l'accord relatif à l'application provisoire d'un traité, outre le cas où le traité lui-même en dispose ainsi.

⁴³ Ibid.

Le Royaume-Uni se félicite que le projet de directive 4 et le commentaire qui l'accompagne mettent l'accent sur la notion d'accord comme base sur laquelle un traité ou une partie d'un traité peut être appliqué à titre provisoire.

De manière générale, le Royaume-Uni ne considère pas qu'un traité puisse être appliqué à titre provisoire sur la base d'un acte unilatéral, et que des exemples de ce qui pourrait constituer un « accord » ou une « acceptation » puissent clarifier quoi que ce soit ou donner des certitudes à cet égard. Cela étant dit, s'il reconnaît qu'une déclaration unilatérale de l'intention d'appliquer un traité peut, dans certaines circonstances, avoir un effet juridique, il estime que cette pratique doit généralement être analysée sous l'angle du régime juridique des actes unilatéraux des États plutôt que celui du droit des traités, ce qu'il serait utile de préciser à la note 1021⁴⁴.

Sur la question de la forme de l'accord, le Royaume-Uni relève que la déclaration acceptée par d'autres États ou organisations internationales est présentée au paragraphe 5) du commentaire comme une pratique exceptionnelle⁴⁵. Il considère que, par souci de cohérence entre le projet de directive et le commentaire y relatif, il pourrait être utile d'appeler l'attention dans les directives sur le caractère exceptionnel de l'exemple de déclaration donné.

Le Royaume-Uni croit comprendre que les exemples qui figurent à l'alinéa b) du projet de directive 4 se rapportent aux traités multilatéraux. Il pourrait également être utile, à son sens, de les compléter par des exemples tirés du contexte bilatéral.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis voient plusieurs problèmes dans le projet de directive 4, qui vise à traiter de la forme d'accord pouvant permettre l'application provisoire d'un traité ou de parties d'un traité⁴⁶. Ce projet de directive est une tentative d'explication du membre de phrase « il en a été ainsi convenu d'une autre manière » figurant à la fin du projet de directive 3 et repris du paragraphe 1 b) de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969.

L'essentiel du projet de directive se trouve à l'alinéa b), où il est dit que deux formes de « moyen[s] ou arrangement[s] » peuvent répondre aux critères énoncés dans la Convention de Vienne :

- « une résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale », et
- « une déclaration d'un État ou d'une organisation internationale qui est acceptée par les autres États ou organisations internationales concernés ».

Les États-Unis sont préoccupés par le traitement de chacun de ces éléments dans le projet de directive.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Le projet d'article 4 se lit ainsi :

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

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

Tout d'abord, la mention des résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale peut être source de confusion quant à la norme applicable à l'accord relatif à l'application provisoire du traité. En particulier, le projet de directive donne de l'importance aux résolutions adoptées lors de conférences internationales. Un accord relatif à l'application provisoire d'un traité requiert le consentement de tous les États (et organisations internationales) auxquels l'application provisoire conférerait des droits et des obligations. Une résolution adoptée lors d'une conférence internationale ne peut créer d'obligations que si tous ces États ont exprimé leur consentement à son adoption. Les résolutions adoptées par une conférence internationale qui ne reflètent pas le consentement de tous les États auxquels l'application provisoire conférerait des droits et obligations (telles que celles adoptées sans la participation ou sans le consentement de tous les États concernés) ne sauraient constituer un accord valable pour ces États. La principale question est celle de savoir non pas tant par quel mécanisme les États doivent convenir d'appliquer un traité à titre provisoire que si toutes les parties qui doivent en convenir ont consenti à cet accord.

À cet égard, les États-Unis considèrent que nombre des exemples donnés dans le commentaire ne remplissent pas cette condition. Ainsi, le commentaire n'indique pas si tous les États entre lesquels des droits et des obligations en matière d'application provisoire sont censés avoir été créés ont pris part à l'adoption des résolutions en question. On n'y voit pas non plus d'exemples de cas où des États (et non des organisations internationales) se seraient prévalus de droits ou d'obligations découlant de l'application à titre provisoire d'un traité. Il n'est donc pas démontré que les résolutions créent effectivement de tels droits et obligations.

Dans un certain nombre d'autres cas, les exemples cités dans la note 1020 du commentaire⁴⁷ n'étaient pas l'affirmation selon laquelle des États ont recouru à des résolutions comme moyen de convenir de l'application provisoire d'un traité lorsque celui-ci n'en disposait pas ainsi d'une autre manière. Par exemple :

- L'application à titre provisoire des accords sur l'huile d'olive et les olives de table, les bois tropicaux et le cacao est prévue dans les accords eux-mêmes et non pas convenue au moyen d'une résolution adoptée en dehors de ces accords.
- Le commentaire attribue à tort aux parties au protocole de Kyoto les vues exprimées dans un document de travail établi par le secrétariat de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques⁴⁸. Le document dudit secrétariat a été établi deux ans avant l'adoption des amendements au Protocole de Kyoto⁴⁹ et ne reflète pas les points de vue ou la formulation adoptés par les Parties, ni ce que les Parties ont décidé de faire deux ans plus tard lorsqu'elles ont adopté l'amendement en question. En outre, comme indiqué plus haut, rien ne prouve que tous les États pour lesquels l'application provisoire pouvait créer des droits ou des obligations ont effectivement consenti à l'adoption de la résolution. En tout état de cause, il semble qu'aucun État n'ait, en fait, annoncé par voie de déclaration son intention d'appliquer l'amendement à titre provisoire : il n'existe donc pas d'exemple, dans la pratique, permettant de déterminer si et dans quelle mesure un tel mécanisme créerait effectivement, en droit, l'obligation d'appliquer l'amendement à titre provisoire.

⁴⁷ Par. 5) du commentaire relatif au projet de directive 4, [A/73/10](#), par. 90, p. 225-226.

⁴⁸ Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1771, n° 30822, p. 107.

⁴⁹ Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Kyoto, 11 décembre 1997), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2303, n° 30822, p. 162.

- Dans le cas du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires⁵⁰, l'application provisoire n'a pas été convenue « d'une autre manière », et l'exemple ne démontre pas non plus qu'elle pouvait être « implicitement prévue ». Comme la Commission le reconnaît à la note 1020, il n'y a pas de consensus sur le fait que la résolution adoptée en 1996 par les États signataires et créant la Commission préparatoire de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires ait participé, dans les faits, de l'application provisoire du traité et que ladite application ait produit des obligations contraignantes pour les signataires avant l'entrée en vigueur de l'instrument en question. L'intention d'appliquer provisoirement les dispositions du traité n'est pas clairement exprimée dans la résolution elle-même, et il aurait été surprenant qu'elle le soit puisque les États ayant participé aux négociations avaient décidé de ne pas inscrire de mécanisme à cet effet dans le traité.
- Dans l'exemple concernant Inmarsat, l'« application à titre provisoire » n'a pas non plus été convenue « d'une autre manière ». En 1998, à sa douzième session, l'Assemblée des Parties a adopté les amendements à la Convention jugés nécessaires pour privatiser Inmarsat. Sachant que le temps nécessaire pour que les amendements entrent en vigueur retarderait considérablement la privatisation, et dans la mesure où leurs constitutions, lois et réglementations nationales respectives le permettaient, les Parties ont conclu un accord distinct juridiquement contraignant afin que les amendements qui étaient jugés indispensables pour la privatisation puissent être appliqués rapidement. Avant la session de l'Assemblée, elles s'étaient demandé si l'« application provisoire » était le moyen par lequel la privatisation pourrait s'effectuer. Les États-Unis, entre autres, se sont opposés à l'emploi de ce terme pour caractériser ce que les Parties envisageaient. La notion d'application provisoire implique qu'une Partie peut à tout moment, avant l'entrée en vigueur d'un traité, exprimer son intention de ne pas être liée par le traité ou les amendements à celui-ci. Dans le cas d'Inmarsat, il aurait été difficile, voire impossible, qu'une Partie qui aurait donné son accord pour la privatisation d'Inmarsat à la session de l'Assemblée exprime ensuite l'intention de ne pas être liée par cet accord sans que le statu quo antérieur à la privatisation n'en soit fondamentalement modifié. Il n'y avait rien de provisoire dans ce qui a été convenu à l'Assemblée.

En résumé, les États-Unis estiment que les exemples qui figurent dans les notes de bas de page de ce projet de directive devraient être réexaminés avec soin et n'être maintenus que s'ils étayaient le propos à l'appui duquel ils sont donnés. Si la Commission ne peut démontrer qu'ils illustrent l'application provisoire telle qu'elle est comprise actuellement en droit ou dans la pratique des États, elle devrait les passer totalement sous silence.

L'affirmation qui est faite dans le projet de directive concernant la deuxième autre forme que peut prendre l'accord relatif à l'application d'un traité – une déclaration d'un État ou d'une organisation internationale qui est acceptée par les autres États ou organisations internationales concernés – n'est pas fondée en droit ou en pratique. La Commission reconnaît dans le commentaire que cette affirmation est peu étayée, indiquant que la pratique relative à l'application provisoire au moyen de telles déclarations « reste exceptionnelle »⁵¹. On ne trouve dans ce commentaire qu'un seul exemple de pratique pour étayer cette affirmation. Or, cet exemple – celui d'une déclaration faite par la République arabe syrienne au sujet de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des

⁵⁰ Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (New York, 10 septembre 1996), [A/50/1027](#), annexe.

⁵¹ Par. 5) du commentaire relatif au projet de directive 4, [A/73/10](#), par. 90, p. 225.

armes chimiques et sur leur destruction⁵² – ne porte pas sur l’application à titre provisoire d’un traité. La Convention ne comporte pas de disposition concernant son application provisoire. Dans l’exemple en question, la Commission explique que la République arabe syrienne a déposé un instrument d’adhésion dans lequel elle déclare qu’elle « s’engage à se conformer à toutes les dispositions de la Convention et à les observer fidèlement et de bonne foi, et appliquera la Convention provisoirement en attendant son entrée en vigueur à l’égard de la République arabe syrienne »⁵³. Pour les États-Unis, cette déclaration constituait un engagement unilatéral de la part de la Syrie qui ne conférait pas à celle-ci de droits vis-à-vis des États parties à la Convention, auxquels il n’imposait pas non plus d’obligations. Comme on peut le lire dans le commentaire lui-même, il s’agit d’un cas où « le traité ne prescrit pas aux États négociateurs et signataires de l’appliquer à titre provisoire, ménageant à chacun la faculté de décider de le faire ou non »⁵⁴. Quel que soit l’ensemble de relations juridiques créé par un tel arrangement, ces relations ne comprennent pas celle de l’application provisoire au sens de l’article 25 de la Convention de Vienne de 1969 ou telle qu’on l’entend en droit international coutumier.

Pour les raisons qui précèdent, les États-Unis ne sont pas favorables à ce que soient mentionnées expressément dans le projet de directive 4 les résolutions adoptées par des organisations ou des conférences internationales ou les déclarations faites par les États. Ils estiment qu’il faudrait au moins réviser l’alinéa b) en le limitant, afin qu’il dispose que l’application à titre provisoire peut être convenue par tout moyen ou arrangement, autre qu’un traité distinct, qui est accepté par *tous* les États ou organisations internationales pour lesquels l’application provisoire du traité crée des droits ou des obligations. Ils reconnaissent cependant que, s’il était ainsi limité, le projet de directive ajouterait peu de choses à la matière qui fait déjà l’objet du projet de directive 3. Par conséquent, la Commission pourrait juger plus judicieux d’omettre totalement ce projet de directive.

5. **Projet de directive 5 – Prise d’effet de l’application à titre provisoire**

République tchèque

[Original : anglais]

[Voir les observations relatives au projet de directive 4.]

Allemagne

[Original : anglais]

L’Allemagne souscrit à l’approche suivie dans le projet de directive 5.

Souvent, l’application provisoire d’un traité prend effet à la signature de celui-ci, conformément à l’article 14, paragraphe 1 c), des Conventions de Vienne⁵⁵. Dans ce cas, le traité est donc appliqué à titre provisoire non pas nécessairement par tous les États ayant participé à la négociation, mais seulement par les États négociateurs qui le signent effectivement et par les autres signataires⁵⁶.

⁵² Convention sur l’interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l’emploi des armes chimiques et sur leur destruction (Paris, 13 janvier 1992), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1974, n° 33757, p. 45.

⁵³ Collection des traités des Nations Unies, *État des traités*, chap. XXVI, n° 3.

⁵⁴ Par. 5) du commentaire relatif au projet de directive 4, *A/73/10*, par. 90, p. 225, note 1021.

⁵⁵ Cf. observations relatives au projet de directive 3 ci-dessus.

⁵⁶ Leféber, « Treaty, Provisional application » (voir note 32 ci-dessus), p. 2, sect. 5.

En outre, un traité peut prévoir son application provisoire par les États ayant consenti à l'adoption de son texte⁵⁷. Une autre solution a été retenue dans l'Accord économique et commercial global : aux termes de l'article 30.7, paragraphe 3 a), l'accord peut s'appliquer provisoirement à compter du moment où les Parties se sont notifiées réciproquement l'accomplissement de leurs obligations et procédures internes respectives nécessaires à l'application provisoire de l'accord, ou à toute autre date convenue entre les Parties.

Il ressort de ce qui précède que la prise d'effet de l'application provisoire peut être convenue de nombreuses manières différentes, afin de répondre à des exigences divergentes. Le projet de directive 5 ne fixe pas de date précise et reste général en employant les termes « conditions » et « modalités », laissant aux parties contractantes le soin de s'entendre sur les détails et leur permettant de régler avec souplesse les cas particuliers.

6. Projet de directive 6 – Effet juridique de l'application à titre provisoire

Autriche

[Original : anglais]

Le projet de directive 6 (Effets juridiques de l'application à titre provisoire) dispose que l'application provisoire produit les mêmes effets juridiques que « si le traité était en vigueur ». Le principe est acceptable mais ne va pas sans exceptions. On lit dans le commentaire lui-même que « l'application à titre provisoire n'est pas destinée à faire naître l'ensemble des ... obligations découlant du consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par un traité ou une partie d'un traité »⁵⁸, et qu'elle n'est pas soumise aux règles du droit des traités relatives à l'extinction et à la suspension. Par conséquent, le caractère général des termes « les mêmes effets juridiques » employés dans ce projet de directive est trompeur. Le commentaire ne précise pas quelles obligations ne prendraient pas effet dans le cadre de l'application provisoire, en particulier si cela ne pourrait englober que des dispositions touchant des questions relevant du droit des traités ou également des dispositions relatives au fond du traité. L'Autriche croit comprendre que les « mêmes effets juridiques » impliqueraient également l'application des règles et principes relatifs aux relations du traité avec d'autres traités, tels que les principes de la *lex specialis* et de la *lex posterior*. Dans le même ordre d'idées, il semble nécessaire d'expliquer qu'un État qui applique un traité à titre provisoire a le droit de participer aux organes créés par ce traité, sauf si ce dernier en dispose autrement. Il conviendrait de préciser si un État est en droit d'invoquer un traité appliqué à titre provisoire devant les organes de l'Organisation des Nations Unies tant que ce traité n'est pas entré en vigueur et n'a pas été enregistré auprès de l'Organisation.

République tchèque

[Original : anglais]

[Voir les observations relatives au projet de directive 8.]

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Par. 5) du commentaire relatif au projet de directive 6, [A/73/10](#), par. 90, p. 227-228.

Finlande (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède)

[Original : anglais]

La formulation du projet de directive 6 tient compte de la distinction faite dans la Convention de Vienne sur le droit des traités entre l'application provisoire et l'entrée en vigueur. Les pays nordiques peuvent approuver cette solution et conviennent que cette formulation a le mérite de permettre (*mutatis mutandis*) l'extinction et la suspension de l'application à titre provisoire des traités, comme le prévoit la section 3 de la partie V de la Convention.

Allemagne

[Original : anglais]

L'Allemagne souscrit à l'approche suivie dans le projet de directive 6.

S'il y a lieu de faire plusieurs distinctions entre l'application provisoire d'un traité et son entrée en vigueur, il existe également des similitudes, à savoir qu'un traité appliqué à titre provisoire est contraignant et exécutoire. Les principes *pacta sunt servanda* et de bonne foi s'appliquent à l'application provisoire des traités⁵⁹ tout autant que le principe de la responsabilité d'un État ou d'une organisation internationale en cas de violation d'une obligation découlant du traité, ou de la partie de celui-ci, qui est appliqué à titre provisoire⁶⁰. Ces effets juridiques sont inhérents à l'application provisoire, le but étant qu'ils suivent le plus tôt possible le déclenchement des effets juridiques du traité⁶¹.

Pays-Bas

[Original : anglais]

Le Royaume des Pays-Bas souhaite souligner le caractère supplétif du projet de directives et la nécessité de lui conserver une certaine souplesse. Il se réfère à titre d'exemple au projet de directive 6 relatif à l'effet juridique de l'application à titre provisoire. La règle s'applique « à moins que le traité en dispose autrement ou qu'il en soit autrement convenu ». Ainsi, comme le reconnaît la Commission, les États peuvent convenir que les obligations découlant de l'application provisoire d'un traité sont limitées par le droit interne des États ou les règles des organisations internationales. En ce qui concerne l'application provisoire des traités par le Royaume des Pays-Bas, une telle restriction découle de l'article 15, paragraphe 2, de la loi néerlandaise sur l'approbation et la publication des traités, lequel dispose que si un traité dont l'entrée en vigueur requiert l'approbation des États généraux (le Parlement néerlandais) contient des dispositions qui sont en conflit avec le droit législatif ou causent un tel conflit, ces dispositions ne peuvent être appliquées à titre provisoire.

⁵⁹ Krieger, « Article 25 – Provisional application » (voir note 9 ci-dessus), p. 455, sect. 32. Voir également Kempen et Schiffbauer, « Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge im internationalen Mehrebenensystem » (note 10 ci-dessus), p. 101.

⁶⁰ Krieger, « Article 25 – Provisional application » (voir note 9 ci-dessus), p. 455, sect. 32.

⁶¹ Kempen et Schiffbauer, « Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge im internationalen Mehrebenensystem » (voir note 10 ci-dessus), p. 101.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le projet de directive 6 traite de l'effet juridique de l'application à titre provisoire.

Comme le Royaume-Uni l'a déjà fait remarquer, il serait utile de clarifier davantage la distinction entre l'effet juridique d'un traité appliqué à titre provisoire et celui d'un traité pleinement en vigueur. Bien que le projet de directive prévoit que l'application à titre provisoire a le même effet que l'entrée en vigueur, il ressort explicitement du paragraphe 5) du commentaire que l'application provisoire « n'est pas destinée à faire naître l'ensemble des droits et obligations découlant du consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par un traité ou une partie d'un traité » et « n'est pas soumise à toutes les règles du droit des traités »⁶². Le Royaume-Uni estime qu'il serait opportun de développer cette analyse, en particulier en apportant davantage de précisions sur les règles qui ne s'appliquent pas (par exemple, les règles relatives à l'entrée en vigueur).

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis notent avec satisfaction que la Commission s'est efforcée de rendre plus clair le libellé du projet de directive 6, notamment sur la question de savoir s'il existe une différence entre l'application d'un traité à titre provisoire et l'entrée en vigueur. Ils souscrivent à l'opinion de la Commission selon laquelle il s'agit de notions distinctes. Cependant, ils considèrent que deux aspects du commentaire relatif à ce projet de directive demeurent problématiques.

Le premier, pour les raisons qui précèdent, est le fait que la troisième phrase du paragraphe 2) du commentaire renvoie au projet de directive 4. Le passage en question précise que l'accord relatif à l'application à titre provisoire du traité « peut prendre l'une des formes définies au projet de directive 4 »⁶³. Ayant exprimé des préoccupations à l'égard du projet de directive 4, les États-Unis recommandent de supprimer la proposition « qui peut prendre l'une des formes définies au projet de directive 4 ».

Deuxièmement, les États-Unis doutent de la nécessité et de l'utilité du paragraphe 6 du commentaire⁶⁴. La Commission elle-même relève que « le projet de directive 6 a [...] été jugé suffisamment exhaustif » quant à la question de savoir si l'application à titre provisoire peut entraîner une modification de la teneur du traité. On peine donc à voir l'intérêt du paragraphe 6 et les États-Unis recommandent par conséquent sa suppression.

7. Projet de directive 7 – Réserves

Autriche

[Original : anglais]

Concernant la possibilité de formuler des réserves au moment de convenir de l'application provisoire d'un traité, prévue par le projet de directive 7 relatif aux Réserves, l'Autriche adhère à l'idée sous-jacente qu'une telle modification des effets

⁶² Par. 5) du commentaire relatif au projet de directive 6, [A/73/10](#), par. 90, p. 215.

⁶³ Par. 2, *ibid.*, p. 214.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 215.

juridiques devrait être possible entre parties. Cependant, elle apprécierait des éclaircissements sur l'effet juridique de ces réserves, sujet insuffisamment traité dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités de 2011⁶⁵.

République tchèque

[Original : anglais]

Comme cela a été souligné à juste titre lors de l'élaboration du Guide de la pratique sur les Réserves, le régime des réserves est un régime unique et uniforme applicable à toutes les réserves, quel que soit le contenu d'une disposition du traité à l'égard duquel la réservation est formulée et – de l'avis de la République tchèque – que cette disposition soit ou non appliquée à titre provisoire. Les réserves sont généralement formulées soit au moment auquel le consentement à l'application à titre provisoire est donné soit avant, sans distinction entre le stade de « l'application à titre provisoire » et celui de « l'application » de la disposition du traité visée par la réserve. Il n'y a aucune raison de penser que l'article 19 de la Convention de Vienne, qui porte sur la formulation des réserves, ne s'applique pas aux réserves formulées à l'égard de dispositions pouvant être appliquées à titre provisoire.

L'inclusion des mots « *mutatis mutandis* » au paragraphe 1 du projet de directive 7 est source de confusion. Elle implique que les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne ne sont pas directement applicables aux réserves formulées à l'égard de provisions d'un traité qui pourrait être appliqué à titre provisoire. Même lorsque la réserve est formulée uniquement pour la période de l'application provisoire, il n'y a pas lieu de supposer que les dispositions de la Convention de Vienne relatives aux réserves s'appliquent « *mutatis mutandis* » plutôt que telles quelles. Il convient de supprimer cette expression latine.

Finlande (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède)

[Original : anglais]

Les pays nordiques saluent le travail accompli par la Commission au sujet du recours aux réserves dans le cadre de l'application à titre provisoire. Toute réserve de ce type doit être formulée dans le respect des règles pertinentes de la Convention de Vienne. La possibilité de formuler des réserves visant à exclure ou à modifier l'effet juridique produit par l'application à titre provisoire d'un traité pourrait inciter les États qui assortiraient d'une réserve leur consentement à être liés par ce traité à l'appliquer à titre provisoire. Un examen des incidences concrètes du projet de directive 7 pourrait néanmoins s'avérer utile pour la suite des travaux sur cette question.

Allemagne

[Original : anglais]

L'Allemagne approuve l'inclusion du projet de directive 7 dans le projet de Guide.

L'idée d'inclure une disposition sur les réserves visant à exclure ou à modifier l'effet juridique produit par l'application à titre provisoire a été débattue dans

⁶⁵ *Annuaire de la Commission du droit international* de 2011, vol. II (partie 3).

plusieurs des rapports du Rapporteur spécial⁶⁶. Malgré l'absence de pratique, la Commission a décidé de l'inclure. Il sera nécessaire de préciser la portée du projet de directive 7, en particulier la délimitation entre son champ d'application et celui du projet de directive 3, qui prévoit déjà la possibilité d'appliquer seulement une partie d'un traité. Le projet de directive 3 permet aux États contractants d'en exclure des parties. Le projet de directive 7 peut s'interpréter comme s'appliquant exclusivement aux accords multilatéraux *mutatis mutandis* conformément aux règles pertinentes énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités. Le Rapporteur spécial n'ayant pas pu trouver de pratique des États en matière de réserves dans le contexte de l'application à titre provisoire⁶⁷, la Commission pourrait juger utile d'étudier en profondeur la question de savoir si ce projet de directive n'a pas, dans les faits, un rôle à jouer dans le contexte des accords mixtes.

Il convient ici de citer en particulier l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 30.7 de l'Accord économique et commercial global, qui se lit comme suit :

La Partie qui a l'intention de ne pas appliquer provisoirement une disposition du présent accord notifie d'abord à l'autre Partie les dispositions qu'elle n'appliquera pas provisoirement et offre d'engager des consultations dans les moindres délais. Dans les 30 jours de la notification, l'autre Partie peut, soit s'y opposer, auquel cas le présent accord n'est pas appliqué provisoirement, soit présenter sa propre notification de dispositions équivalentes du présent accord, le cas échéant, qu'elle n'a pas l'intention d'appliquer provisoirement. Si, dans les 30 jours de la deuxième notification, une objection est formulée par l'autre Partie, le présent accord n'est pas appliqué provisoirement.

L'Allemagne soutient que les accords mixtes — en particulier ceux auxquels l'Union européenne et ses États membres sont parties — seront probablement le principal champ d'application du projet de directive 7. Sachant que la délimitation des compétences est parfois juridiquement complexe et les procédures d'incorporation en droit interne différent d'un État à l'autre, il peut se produire que certains États souhaitent exclure une disposition ou l'assortir de conditions alors que d'autres sont disposés à y consentir. Comme expliqué dans le commentaire sur le projet de directive 3 ci-haut, en Allemagne, les accords mixtes auxquels l'Union européenne et ses États membres sont parties peuvent s'appliquer à titre provisoire sans l'intervention du Parlement fédéral uniquement s'ils portent sur une matière relevant de la compétence législative de l'Union européenne. Comme la deuxième Chambre de la Cour constitutionnelle fédérale l'a fait remarquer dans son ordonnance du 7 décembre 2016, la question de savoir si la matière d'un accord donné relève de cette compétence législative pourrait susciter des débats⁶⁸. Qui plus est, même en l'absence de question de compétence, il peut exister des différences entre les procédures constitutionnelles d'incorporation en droit interne des divers États membres. Par conséquent, il y a bien lieu de prévoir la possibilité de formuler des réserves visant à exclure ou à modifier l'effet juridique produit par l'application à titre provisoire. La Cour constitutionnelle fédérale a jugé que le Gouvernement fédéral avait appliqué les instruments juridiques comme il le devait afin de mettre fin à l'application à titre provisoire ou d'exclure certaines dispositions critiques lorsqu'il semblait possible qu'il en résulte des mesures *ultra vires* ou une atteinte au système constitutionnel fédéral. Bien qu'il soit constitutionnellement permis de transférer des

⁶⁶ Troisième rapport sur l'application provisoire des traités, établi par M. Juan Manuel Gómez-Robledo (A/CN.4/687), par. 137 ; et quatrième rapport sur l'application provisoire des traités, établi par M. Juan Manuel Gómez-Robledo (A/CN.4/699), par. 22 à 39.

⁶⁷ Par. 2) du commentaire relatif au projet de directive 7, A/73/10, par. 90, p. 215.

⁶⁸ Cour constitutionnelle fédérale, ordonnance de la deuxième Chambre du 7 décembre 2016 dans l'affaire 2 BvR 1444/16, sect. 21-31.

prérogatives de puissance publique de la Fédération à l'Union européenne, la structure même de la Loi fondamentale sert de limitation absolue à ce pouvoir. Les fonctions et pouvoirs d'importance sont supposés rester entre les mains du législateur fédéral tant et aussi longtemps que le législateur de l'Union européenne n'aura pas une légitimité démocratique équivalente au législateur allemand⁶⁹.

Pays-Bas

[Original : anglais]

En ce qui concerne le projet de directive 7 sur les réserves, le Royaume des Pays-Bas observe que la Commission commence tout juste à étudier la question des réserves dans le contexte de l'application provisoire des traités. Compte tenu de l'absence de pratique, l'inclusion, à cette étape, d'un projet de directive sur cette question semble être motivée principalement par la considération que rien n'empêche en principe la formulation de telles réserves.

Le Royaume des Pays-Bas souhaiterait que la Commission précise et étudie plus avant l'intérêt d'inclure ce projet de directive compte tenu de l'objectif assigné au projet de Guide, soit d'aider les États et de les diriger vers les bonnes réponses. La Commission pourrait se pencher sur l'interaction entre une réserve dans le contexte de l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité et l'accord (préalable) des États de prévoir l'application à titre provisoire.

Singapour

[Original : anglais]

Singapour convient avec la Commission qu'il faudra plus de travaux sur la question. Concernant le paragraphe 1 du projet de directive 7, la Commission pourrait expressément indiquer que les règles pertinentes de la Convention de Vienne de 1969 sont celles portant sur la formulation des réserves. C'est ce qui ressort du commentaire ; en le précisant, on s'assure de donner le bon point de repère aux personnes qui utiliseront le projet de directives après sa finalisation. Dans le même esprit, la Commission devrait envisager de clarifier quelles règles du droit international s'appliquent lorsqu'une organisation internationale formule une réserve.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni se félicite de l'inclusion du projet de directive 7, relatif à l'effet des réserves sur l'application d'un traité à titre provisoire. Le Royaume-Uni reconnaît qu'il y a relativement peu de pratique en la matière et se réjouit que la Commission examine davantage la question afin d'apporter des éclaircissements, notamment sur la question de savoir si une réserve demeure en vigueur après l'entrée en vigueur du traité. En tout état de cause, le Royaume-Uni considère qu'il serait utile que les parties confirment leur intention concernant toute réserve tant pendant l'application à titre provisoire qu'à l'entrée en vigueur du traité.

⁶⁹ Wolff Heintschel von Heinegg, « Artikel 23 : Mitwirkung bei Entwicklung der EU » in Epping and Hillgruber (eds.), *Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz* (voir note de bas de page 30 ci-haut), par. 29

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis n'approuvent pas l'inclusion de ce projet de directive et exhortent la Commission à le supprimer. Comme mentionné dans le commentaire afférent, la Commission n'a pas rapporté de pratique des États s'agissant de la formulation de réserves dans le contexte de l'application provisoire des traités⁷⁰. La pertinence du projet de directive s'en trouve remise en cause, puisque celui-ci porte sur une question qui ne semble pas se poser en pratique. De plus, il n'en est que plus apparent que le projet de directive et le commentaire y afférent ne sont fondés sur aucune jurisprudence, mais représentent plutôt les spéculations de la Commission sur des questions essentiellement académiques.

Même interprété comme le simple avis de la Commission, le projet de directive n'est pas particulièrement utile. Il repose sur la prémisse, sans explication ni fondement, que les règles particulières de la Convention de Vienne de 1969 devraient être comprises comme s'appliquant *mutatis mutandis* à l'application provisoire des traités. Le commentaire affirme que « cette tournure vise à indiquer que certaines règles de la Convention de Vienne de 1969 applicables aux réserves, mais pas nécessairement toutes, s'appliquent dans le cas de l'application à titre provisoire »⁷¹. Toutefois, il fournit peu de précisions sur les critères à utiliser pour déterminer quelles règles devraient être comprises comme s'appliquant ou ne s'appliquant pas. Cette approche n'aide pas les États à évaluer de manière raisonnée la valeur des propositions de la Commission sur ces points. Qui plus est, la Commission laisse sans réponse les questions sur le fonctionnement en pratique d'un régime hypothétique de réserves formulées dans le contexte de l'application provisoire, notamment comment formuler de telles réserves, quels droits auraient les autres États de les commenter ou de s'y opposer et comment exercer ces droits.

Pour ces raisons, les États-Unis appuient fermement les vues des membres de la Commission qui ont soutenu qu'un projet de directive sur ces questions et le commentaire y relatif n'étaient ni appropriés ni nécessaires et plaident pour leur suppression dans leur intégralité.

8. Projet de directive 8 – Responsabilité en cas de violation

Bahreïn

[original : anglais]

Le Bahreïn prend note que la Commission s'est demandé s'il était opportun de consacrer une disposition à la responsabilité et a jugé que le projet de directive 8 était nécessaire afin de traiter des conséquences juridiques de l'application à titre

⁷⁰ Par. 2 du commentaire du projet de directive 7, A/73/10, par. 90, p. 215, qui relève que « la pratique est [...] peu abondante » en matière de réserves formulées dans le contexte de l'application provisoire des traités. Le Rapporteur spécial a souligné cet état de fait dans l'un de ses précédents rapports, indiquant qu'il :

n'a encore trouvé aucun traité qui prévoie la possibilité de formuler des réserves dès le moment où est décidée l'application provisoire, ni aucune disposition relative à l'application provisoire qui renvoie à la possibilité de formuler des réserves. Il convient d'ajouter à cela que, dans son étude, le secrétariat ne mentionne pas de traité prévoyant la possibilité de formuler des réserves concernant l'application provisoire, ni de cas dans lesquels un État aurait émis des réserves aux dispositions d'un traité appliqué à titre provisoire.

Cinquième rapport sur l'application provisoire des traités (A/CN.4/718), par. 67.

⁷¹ Par. 4) du commentaire relatif au projet de directive 7, A/73/10, par. 90, p. 216.

provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité. Au paragraphe 5 de son commentaire sur le projet de directive 6, elle a également indiqué que l'expression « une obligation juridiquement contraignante » est destinée à décrire avec plus de précision l'effet juridique produit par l'application à titre provisoire et que le membre de phrase suggéré ne signifie pas que l'application à titre provisoire a le même effet juridique que l'entrée en vigueur⁷².

Quoique le Royaume de Bahreïn reconnaisse l'importance des conséquences juridiques que peuvent produire la violation d'une obligation découlant d'un traité appliqué à titre provisoire, il estime que le projet de directive 8 devrait rendre compte du fait que ces conséquences doivent être celles prévues par le traité lui-même, ou à défaut celles convenues par les parties, et ce, avant que l'on fasse jouer les autres « règles applicables du droit international ».

Bélarus

[Original : russe]

La responsabilité internationale d'un État ou d'une organisation internationale peut être engagée, non seulement pendant l'application à titre provisoire d'un traité, mais également après que l'application à titre provisoire a pris fin.

L'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie du 17 décembre 1994 fournit un exemple d'une disposition qui prévoit que les obligations persistent après la fin de l'application provisoire du traité⁷³ :

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

À la lumière de ce qui précède, il est proposé d'insérer les mots « ou ayant été appliqué » au projet de directive 8, après « appliqué » dans le membre de phrase "un traité appliqué à titre provisoire".

République tchèque

[Original : anglais]

La République tchèque approuve le projet de directive 6 intitulé « Effet juridique de l'application à titre provisoire » et le projet de directive 8 intitulé « Responsabilité en cas de violation ». À cet égard, elle rappelle sa position antérieure, à savoir que l'application à titre provisoire d'un traité ou de certaines de ses dispositions est avant tout une « application » du traité. Les obligations en question sont de vraies obligations juridiques, même si elles ne naissent qu'« à titre provisoire ». L'application à titre provisoire d'un traité n'est pas qu'une option que les États peuvent unilatéralement choisir ou une marque de courtoisie que les États retournent, mais une obligation juridique véritable relevant du principe *pacta sunt servanda*. Ces obligations prennent leur caractère contraignant au plus tard au moment où l'application à titre provisoire est supposée débiter. De ce fait, la violation d'une obligation découlant d'un traité pendant l'application à titre provisoire de celui-ci est régie par les règles encadrant la responsabilité internationale. En conséquence,

⁷² Par. 5) du commentaire relatif au projet de directive 6, A/73/10, par. 90, p. 215.

⁷³ Traité sur la Charte de l'énergie (Lisbonne, 17 décembre 1994), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2080, n° 36116, p. 95.

la cessation unilatérale de l'application à titre provisoire, en violation des conditions à cette cessation, constituerait une violation d'une obligation internationale, ce qui engagerait la responsabilité internationale de l'État.

Allemagne

[Original : anglais]

Faisant référence au commentaire relatif au projet de directive 6, l'Allemagne adhère au projet de directive 8.

9. Projet de directive 9 – Extinction et suspension de l'application à titre provisoire

Autriche

[Original : anglais]

En ce qui concerne le projet de directive 9 « Extinction et suspension de l'application à titre provisoire », l'Autriche note que le libellé actuel reprend les dispositions des deux Conventions de Vienne sur le droit des traités concernant l'extinction de l'application à titre provisoire comme conséquence de l'entrée en vigueur d'un traité ainsi que de la notification par un État ou une organisation internationale qu'il ou elle n'a plus l'intention de devenir partie au traité. L'Autriche se félicite de l'adhésion aux règles des conventions de Vienne, mais elle souhaiterait que soit ajoutée une disposition sur d'autres formes d'extinction ou de suspension, y compris par exemple sur l'extinction unilatérale de l'application provisoire. Les États et les organisations internationales peuvent être amenés à mettre fin à l'application provisoire d'un traité ou à la suspendre par suite d'un processus démocratique interne de prise de décisions ou pour d'autres raisons juridiques ou politiques, sans nécessairement écarter la possibilité de devenir partie au traité à l'avenir.

En outre, selon le paragraphe 2 du projet de directive 9, la notification de l'intention de ne pas devenir partie au traité ne doit être adressée qu'aux autres États ou organisations internationales entre lesquels le traité ou une partie de traité est appliqué à titre provisoire. Cette disposition est trop restrictive puisque l'application provisoire s'applique également aux relations entre lesdits États et les États déjà parties au traité. En conséquence, cette notification doit également être adressée aux États parties. Il faudrait préciser dans le commentaire si une telle notification doit avoir ou non un effet contraignant, ce dont l'Autriche doute, car un État ne fait que notifier son intention, mais il n'est pas exclu qu'il revienne sur son intention ultérieurement.

Bélarus

[Original : russe]

Lorsqu'un État ou une organisation internationale notifie son intention de ne pas devenir partie à un traité, ce qui est prévu au paragraphe 2 du projet de directive, cela non seulement met fin à l'application provisoire du traité de la part de cet État ou de cette organisation internationale, mais le libère également de l'obligation de s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but, conformément à l'article 18, alinéa a), de la Convention de Vienne.

Le Bélarus juge qu'il faudrait procéder à une analyse plus détaillée des questions relatives à la suspension de l'application provisoire et des différents cas de figure liés à l'extinction. Par exemple, il serait utile d'examiner les situations dans lesquelles

l'application provisoire des traités bilatéraux d'un État est suspendue pendant qu'un autre traité est en vigueur.

En ce qui concerne l'extinction de l'application provisoire, de l'avis du Bélarus, le paragraphe 2 du projet de directive ne fait pas référence à un autre cas de figure possible, dans lequel un État ou une organisation internationale souhaite mettre fin à l'application provisoire d'un traité mais entend toujours devenir partie au traité⁷⁴. Il peut aussi être mis fin à l'application à titre provisoire par la dénonciation de l'accord relatif à l'application provisoire (si cet accord a été conclu par d'autres moyens et ne figure pas dans le traité lui-même). Cette question est plus précisément exposée au paragraphe 8 du commentaire du projet de directive⁷⁵.

République tchèque

[Original : anglais]

La République tchèque souscrit aux dispositions des paragraphes 1 et 2, mais elle relève quelques problèmes dans le libellé du paragraphe 3.

La référence aux dispositions de la section 3 de la partie V de la Convention de Vienne concernant l'extinction et la suspension de l'application des traités soulève certaines questions : le fait d'allier l'expression « clause sans préjudice » à l'expression « *mutatis mutandis* » rend difficile la compréhension du sens exact et de l'objet de ce paragraphe. Contrairement à l'« extinction d'un traité » qui, selon les dispositions susmentionnées de la Convention de Vienne, implique la *cessation de la force contraignante* du traité, l'« extinction de l'application provisoire » n'affecte pas la valeur juridique du traité, mais signifie seulement la fin du *mode d'application provisoire de celui-ci*. En d'autres termes, il semble que le terme « extinction » ne soit pas analogue dans ces deux situations. De même, la République tchèque n'est pas convaincue que la « suspension de l'application provisoire » soit nécessairement équivalente à la « suspension de l'application du traité ou de certaines de ses dispositions ». Le paragraphe 3, tel qu'il est actuellement rédigé, semble soulever plus de questions que celles auxquelles il était censé répondre.

Finlande (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède)

[Original : anglais]

En dépit du manque de pratique en la matière, les pays nordiques notent avec intérêt le projet de directive 9, et plus particulièrement le paragraphe 3 relatif à l'extinction et à la suspension de l'application provisoire des traités, non seulement en cas de violation substantielle, mais également dans les situations où s'applique, *mutatis mutandis*, la section 3 de la partie V de la Convention de Vienne. La référence à ces situations permettra de guider la pratique future dans ce domaine et de clarifier les liens entre l'article 25 et la section 3 de la partie V de la Convention. La mention

⁷⁴ Exemple : article 41, paragraphe 2 de l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs (New York, 4 août 1995), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2167, n° 37924, p. 3 (« L'application provisoire par un État ou une entité prend fin [...] à la date de l'entrée en vigueur du présent Accord à l'égard de cet État ou cette entité ou lorsque ledit État ou ladite entité notifie par écrit au dépositaire son intention de mettre fin à l'application provisoire ».).

⁷⁵ Par. 8) du commentaire relatif au projet de directive 9, A/73/10, par. 90, p. 234.

expresse de cette section s'inscrit également dans le droit fil du principe de sécurité juridique.

Allemagne

[Original : anglais]

L'Allemagne approuve l'inclusion du projet de directive 9 dans le projet de Guide.

Dans de nombreux cas, l'application provisoire des traités auxquels l'Allemagne est partie prend fin comme suite de l'entrée en vigueur du traité en question, sans que cela n'exige un échange de notes avec la ou les autres parties au traité. La procédure se clôt avec l'annonce aux journaux officiels de l'Allemagne⁷⁶. Pour les traités multilatéraux, l'application provisoire prend fin pour les États concernés par l'entrée en vigueur mais, continue de s'appliquer entre ceux qui ne sont pas devenus parties, à moins qu'ils ne choisissent eux-mêmes d'y mettre fin⁷⁷.

Il existe un cas où un accord bilatéral qui n'est jamais entré en vigueur mais qui a été appliqué provisoirement pendant presque 20 ans est maintenant en passe d'être remplacé par un nouvel accord. Le nouveau projet comprend une disposition sur l'extinction de l'application provisoire de l'ancien accord. Hormis ce cas, il n'existe pas d'autres exemples de traités qui ont été appliqués provisoirement par l'Allemagne et dont l'application provisoire a pris fin sans que le traité n'entre effectivement en vigueur⁷⁸.

En ce qui concerne les similitudes entre l'application provisoire et l'entrée en vigueur du traité, il est renvoyé aux observations faites sur le projet de directive 6 ci-dessus. Toutefois, l'application provisoire et l'entrée en vigueur d'un traité ne doivent pas être mises sur le même plan. Le caractère provisoire est garanti par la possibilité de retirer unilatéralement la déclaration d'application provisoire. À cet égard, le projet de directive, en son paragraphe 2, est conforme au paragraphe 2 de l'article 25 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Cette disposition est nécessaire car sinon les règles plus strictes concernant l'extinction et la suspension de l'application des traités de la section 3 de la partie V des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 s'appliqueraient⁷⁹. La notification de ne pas devenir partie au traité n'a qu'un effet *ex nunc*⁸⁰.

L'Allemagne note que le sens et l'objet du paragraphe 3 du projet de directive 9 nécessitent des éclaircissements plus précis que ceux des paragraphes 8 à 11 du commentaire du projet de directive 9⁸¹ :

Bien que la Commission ait jugé utile d'inclure une disposition consacrée à l'extinction et à la suspension dans le projet de directives pour traiter un certain nombre de situations non couvertes par les paragraphes 1 et 2 – par exemple, lorsqu'un État ou une organisation internationale souhaiterait mettre fin qu'à l'application provisoire, mais en ayant toujours l'intention de devenir partie au

⁷⁶ Allemagne, informations concernant le thème « Application provisoire des traités » (mars 2014) (voir note de bas de page 18 ci-dessus).

⁷⁷ Robert E. Dalton, Application provisoire des traités ; dans Duncan B. Hollis (dir. publ.), *The Oxford Guide to Treaties*, (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 232.

⁷⁸ Allemagne, informations concernant le thème « Application provisoire des traités » (mars 2014) (voir note de bas de page 18 ci-dessus).

⁷⁹ Kempen et Schiffbauer, « Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge im internationalen Mehrebenensystem » (note 10 ci-dessus), p. 102.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Par. 8) à 11) du commentaire relatif au projet de directive 9, [A/73/10](#), par. 90, p. 234.

traité ou bien dans des situations de violation substantielle, lorsqu'un État ou une organisation internationale souhaiterait faire cesser ou suspendre l'application à titre provisoire à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale ayant commis la violation, tout en continuant d'appliquer le traité à titre provisoire à l'égard d'autres parties et il se peut aussi que l'État ou l'organisation internationale qui a subi les conséquences de la violation substantielle souhaite reprendre l'application à titre provisoire après que la violation a donné lieu à une réparation adéquate –, ce cas est déjà couvert par la réserve introductive figurant au paragraphe 2 du projet de directive 9 (« à moins que le traité en dispose autrement ou qu'il en soit autrement convenu »). Cette formulation permet aux parties contractantes de convenir de modifications de l'application provisoire, comme cela a été fait, par exemple, au paragraphe 3 c) de l'article 30.7 de l'Accord économique et commercial global, qui prévoit qu'« Une Partie peut mettre fin à l'application provisoire du présent accord par un avis écrit à l'autre Partie ». L'Allemagne estime qu'une notification de l'intention de ne pas devenir partie au traité n'est pas nécessaire pour mettre fin à l'application provisoire.

En ce qui concerne les accords mixtes, le maintien du droit de mettre fin à l'application provisoire sans avoir à observer les conditions de la partie V, section 3, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, ou à d'autres règles pertinentes du droit international concernant l'extinction et la suspension, soutient le pouvoir discrétionnaire des États membres de retirer unilatéralement leur autorisation d'application provisoire au sein du Conseil de l'Union européenne. Comme l'a déclaré la deuxième Chambre de la Cour constitutionnelle fédérale dans son ordonnance du 7 décembre 2016 dans l'affaire 2 BvR 1444/16, ce droit ne doit pas être restreint, d'autant plus s'il n'est pas établi clairement qu'un certain domaine de la législation relève de la compétence de l'Union européenne ou de l'un de ses États membres. C'est le cas par exemple lorsque, le Conseil autorise, au titre du paragraphe 5 de l'article 218 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne l'application provisoire d'un traité ou une partie de celui-ci, en supposant que cela relève de la compétence exclusive de l'Union européenne, alors que cela relève en fait de la compétence des États membres⁸².

En ce qui concerne plus particulièrement les accords mixtes, l'Allemagne attache une grande importance à la possibilité de mettre fin à l'application provisoire sans avoir à respecter les conditions plus strictes de la partie V, section 3, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ou d'autres règles pertinentes du droit international concernant l'extinction et la suspension. La Cour constitutionnelle fédérale a statué dans l'affaire 2 BvR 1444/16 que le Gouvernement fédéral est tenu de se réserver la possibilité de retirer unilatéralement l'autorisation d'application provisoire donnée au Conseil⁸³ dans les domaines où la compétence législative n'est pas clairement tranchée entre l'UE et ses États membres. En outre, dans les cas où l'identité constitutionnelle allemande pourrait éventuellement être affectée, il est essentiel que l'Allemagne puisse mettre fin à l'application provisoire unilatéralement sans avoir à déclarer expressément qu'elle n'a pas l'intention de devenir partie au traité.

L'application du projet de directive 9, paragraphe 3, peut aboutir à une égalité de fait entre l'application provisoire et l'entrée en vigueur d'un traité. L'Allemagne

⁸² Allemagne, Cour constitutionnelle fédérale, ordonnance de la deuxième Chambre du 7 décembre 2016 dans l'affaire 2 BvR 1444/16, sect. 21 à 31.

⁸³ Ibid.

ne saurait accepter ce type d'effet contraignant, qui découlerait d'un acte *ultra vires* et qui serait contraire à son identité constitutionnelle.

Pays-Bas

[Original : anglais]

Le Royaume des Pays-Bas se réfère à l'opinion exprimée par la Commission – que le Royaume partage – selon laquelle « l'application à titre provisoire des traités reste différente de l'entrée en vigueur, en ce qu'elle n'est pas soumise à toutes les règles du droit des traités »⁸⁴. Il serait utile que la Commission clarifie davantage cette distinction, notamment pour ce qui est de l'extinction et de la suspension de l'application provisoire compte tenu de la pratique des États concernés. À cet égard, le Royaume des Pays-Bas réitère la mise en garde qu'il avait faite sur le fait de ne pas brouiller la distinction conceptuelle existant entre les règles applicables à l'extinction des traités entrés en vigueur et celles qui s'appliquent à titre provisoire.

République de Corée

[Original : anglais]

En ce qui concerne le paragraphe 3 du projet de directive 9, la République de Corée note que la Commission ne fait référence qu'à des situations hypothétiques concernant cette question dans le commentaire du rapport. Comme le souligne le rapport de la Commission de 2018, il existe un « manque de pratique pertinente » de la part des États et des organisations internationales en ce qui concerne l'extinction de l'application provisoire d'un traité⁸⁵. Il est donc nécessaire d'approfondir les recherches sur la pratique des États afin que ce projet de directive reflète plus complètement l'état actuel du droit international sur le sujet.

Dans le cas de la République de Corée, par exemple, l'accord de libre-échange conclu avec l'Union européenne a été appliqué à titre provisoire⁸⁶. Comme il n'existe pas de loi nationale distincte relative à l'application provisoire des traités, elle a suivi la même procédure que celle nécessaire à la conclusion et à l'entrée en vigueur officielles des traités, qui, au titre de la Constitution coréenne, exige la promulgation et, dans certains cas, l'approbation de l'Assemblée nationale pour la ratification. La République de Corée rappelle qu'elle a déjà présenté ces informations à la Commission en 2015.

Cela montre que les lois nationales sur les procédures d'application provisoire des traités varient d'un État à l'autre. Pour renforcer l'utilité des directives, il serait souhaitable que les États soient informés d'un plus grand nombre d'exemples ou de cas et qu'on leur prodigue des conseils sur les procédures internes d'application provisoire des traités.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le projet de directive 9 porte sur l'extinction et la suspension de l'application à titre provisoire.

⁸⁴ Par. 5) du commentaire relatif au projet de directive 6, [A/73/10](#), par. 90, p. 230.

⁸⁵ Par. 8) du commentaire relatif au projet de directive 9, *ibid.*, p. 234.

⁸⁶ Accord de libre-échange entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République de Corée, d'autre part (Bruxelles, 6 octobre 2010) *Journal officiel de l'Union européenne*, vol.54, n° L 127, 14 mai 2011, p. 6.

Le Royaume-Uni se félicite du contenu du paragraphe 8 du commentaire du projet de directive 9, dans lequel il est dit que l'article 25, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1969 offre un moyen souple de mettre fin à l'application provisoire, en particulier qu'un État ou une organisation internationale peut mettre fin à l'application provisoire sans renoncer à devenir partie au traité⁸⁷.

Le Royaume-Uni souhaite appeler l'attention sur la possibilité de mettre fin à l'application provisoire moyennant une notification, ce qui peut constituer un moyen pragmatique de gérer l'application provisoire dans la pratique. Le Royaume-Uni souscrit aux articles qui prévoient l'extinction de l'application provisoire sur notification dans un certain nombre de traités récents⁸⁸ et juge qu'il pourrait être utile de refléter cette pratique dans le projet de directive 9 ou le commentaire correspondant.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Pour les États-Unis, le paragraphe 3 de ce projet de directive, ainsi que les paragraphes 7, 8, 9 et 10 du commentaire correspondant sont sources de préoccupation.

Le paragraphe 3 prévoit à raison que « [l]e présent projet de directive est sans préjudice de l'application, *mutatis mutandis*, des règles pertinentes exposées dans la partie V, section 3, de la Convention de Vienne sur le droit des traités ou d'autres règles pertinentes du droit international concernant l'extinction et la suspension⁸⁹. »

En l'occurrence, la Commission déclare que l'expression « sans préjudice » :

permet de faire en sorte que des dispositions de la Convention de Vienne de 1969 relatives à l'extinction et à la suspension puissent s'appliquer à un traité appliqué à titre provisoire. Cette disposition ne vise toutefois pas à déterminer de façon définitive quels motifs envisagés dans la section 3 pourraient servir de fondement supplémentaire à la cessation de l'application à titre provisoire, ni à définir dans quels cas de figure et dans quelle mesure ces motifs

⁸⁷ Par. 8) du commentaire relatif au projet de directive 9, A/73/10, par. 90, p. 234.

⁸⁸ Par exemple : l'article 11, en son paragraphe 5, de l'accord établissant une association entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République libanaise (Londres, 19 septembre 2019), dispose qu'une partie peut mettre fin à l'application provisoire de l'accord, ou de ses dispositions, par notification écrite à l'autre partie. Cette cessation prend effet le premier jour du deuxième mois suivant la notification.

L'accord complet est disponible à l'adresse suivante :

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/840961/CS_Lebanon_1.2019_Agreement_establishing_an_Association_between_the_United_Kingdom_of_Great_Britain_and_Northern_Ireland_and_the_Republic_of_Lebanon.pdf

Le paragraphe 7 de l'article 366 de l'Accord stratégique de partenariat et de coopération entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Géorgie (Londres, 21 octobre 2019), dispose que chacune des parties peut notifier, par écrit, à l'autre partie son intention de mettre fin à l'application provisoire de l'accord. Nonobstant le paragraphe 2 de l'article 364, la fin de l'application provisoire prend effet deux mois après la réception de la notification par l'autre partie.

Le texte intégral de l'accord est disponible à l'adresse suivante :

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/844167/CS_Georgia_1.2019_UK_Georgia_Strategic_Partnership_and_Cooperation_Agreement.pdf

⁸⁹ A/73/10, paragraphe 90, p. 218.

s'appliqueraient. Les règles de la Convention de Vienne doivent au contraire être « appliquées *mutatis mutandis* » selon les circonstances⁹⁰.

La Commission elle-même reconnaît toutefois un « manque apparent de pratique pertinente » en ce qui concerne ces questions⁹¹. Par conséquent, comme le projet de directive 7, paragraphe 3, et le commentaire correspondant, le projet de directive 9, paragraphe 3, ne semble pas fondé sur une quelconque autorité juridique ou pratique effective.

En tout état de cause, les États-Unis doutent qu'il faille faire en sorte que des dispositions de la Convention de Vienne de 1969 relatives à l'extinction et à la suspension puissent s'appliquer à l'application à titre provisoire⁹². L'article 25, paragraphe 2, de la Convention de Vienne sur le droit des traités, que les États-Unis considèrent comme reflétant le droit international coutumier, traite expressément des circonstances dans lesquelles les États peuvent mettre fin à l'application provisoire. Un État peut mettre fin à l'application provisoire en notifiant aux autres États qui appliquent provisoirement le traité son intention de ne pas devenir partie au traité. Il n'est pas nécessaire de prévoir des règles supplémentaires pour mettre fin à l'application provisoire et, en fait, la pratique des États semble étayer la proposition selon laquelle ces règles sont inutiles.

En outre, le paragraphe 3 et le commentaire correspondant ne contiennent que peu d'analyses ou d'explications permettant aux États de comprendre la proposition de la Commission. Il est vaguement dit dans le projet de directive que les dispositions de la section 3 de la partie V de la Convention de Vienne peuvent s'appliquer de manière générale à l'extinction et à la suspension de l'application provisoire, mais il n'est guère expliqué pourquoi il devrait en être ainsi, ni ce que l'application de ces dispositions entraînerait dans la pratique. En lieu et place de fournir des orientations ou des suggestions utiles sur la manière dont les États pourraient aborder ces questions, le paragraphe 3 créerait une confusion importante en suggérant d'appliquer un ensemble de règles juridiques que la Commission ne veut ou ne peut pas expliquer.

Pour ces raisons, les États-Unis demandent instamment à la Commission de supprimer le paragraphe 3 du projet de directive, ainsi que les paragraphes 7, 8, 9 et 10 du commentaire correspondant, dans leur intégralité.

10. Projet de directive 10 – Droit interne des États et règles des organisations internationales et respect des traités appliqués à titre provisoire

République tchèque

[Original : anglais]

La République tchèque souscrit aux projets de directives 10, 11 et 12.

Allemagne

[Original : anglais]

L'Allemagne souscrit à l'approche suivi dans le projet de directive 10.

Lorsqu'un État ou une organisation internationale a déclaré qu'il ou elle appliquerait un traité à titre provisoire conformément au droit international, il ou elle ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'une obligation découlant de ladite application provisoire, à moins qu'une

⁹⁰ Par. 9) du commentaire relatif au projet de directive 9, [A/73/10](#), par. 90, p. 219.

⁹¹ Ibid., par. 8.

⁹² Ibid., par. 9.

limite découlant du droit interne de l'État ou des règles de l'organisation au sens du projet de directive 12 ne s'applique.

Cependant, le droit international laisse souvent aux États et aux organisations internationales le soin de trancher lorsqu'émerge un conflit de lois au niveau interne. Ainsi, le droit interne peut être privilégié par rapport au droit international. Il n'est pas souhaitable d'avoir des règles contradictoires, notamment en raison des problèmes potentiels liés à la responsabilité internationale qui peuvent découler des choix d'application faits lorsque surgit un tel conflit. En général, l'application de règles incompatibles avec le droit international viole le principe énoncé à l'article 25 de la Loi fondamentale allemande, selon lequel les règles générales du droit international font partie intégrante du droit fédéral. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande, ce principe sert de ligne directrice pour l'interprétation de la Loi fondamentale et du droit interne⁹³. Bien que ce principe ait valeur constitutionnelle, cela ne veut pas dire qu'il existe un devoir constitutionnel absolu de respecter toutes les règles du droit international⁹⁴. Il est établi au paragraphe 2 de l'article 59 de la Loi fondamentale qu'au niveau national, les traités internationaux ont le même rang qu'une loi fédérale ordinaire. Le principe d'ouverture au droit international ne modifie ni cette hiérarchisation ni l'applicabilité du principe de la *lex posterior*⁹⁵.

Étant donné leur caractère généralement temporaire, les effets de l'application provisoire doivent être évalués au cas par cas au regard du conflit qui pourrait surgir avec les principes constitutionnels, abstraction faite de la possibilité de non-transposition en droit national.

Singapour

[Original : anglais]

Singapour prend note l'explication de la Commission selon laquelle ce projet de directive s'inspire étroitement du libellé de l'article 27 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. En outre, il note que le projet de directive 11 (Dispositions du droit interne des États et règles des organisations internationales concernant la compétence de convenir de l'application à titre provisoire des traités) s'inspire étroitement de l'article 46 correspondant des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Toutefois, à la différence du projet de directive 10, les articles parallèles – l'article 27, de la Convention de Vienne de 1969 et le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1986 – disposent que « Cette règle est sans préjudice de l'article 46 ».

Compte tenu de la relation entre les articles 27 et 46 des Conventions de Vienne, Singapour est d'avis qu'il faudrait préciser la relation entre le projet de directive 10 et le projet de directive 11. En particulier, le projet de directive 10 devrait préciser qu'il est « sans préjudice » du projet de directive 11.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis n'ont pas de préoccupations de fond concernant les dispositions des projets de directives 10 et 11. Ils remarquent toutefois que la Commission ne cite aucune pratique des États ou autre autorité à l'appui de l'une ou l'autre de ces

⁹³ Allemagne, Cour constitutionnelle fédérale, ordonnance de la deuxième Chambre en date du 15 décembre 2015 dans l'affaire 2 BvL 1/12, sect. 64.

⁹⁴ Ibid., sects. 67 et 69.

⁹⁵ Ibid., sect. 74.

directives. Les positions énoncées dans ces projets de directives sont avisées même s'il est entendu qu'elles reflètent les observations de la Commission sur la base d'un raisonnement abstrait plutôt que sur des règles reflétant un droit établi.

11. Projet de directive 11 – Dispositions du droit interne des États et règles des organisations internationales concernant la compétence de convenir de l'application à titre provisoire des traités

République tchèque

[Original : anglais]

[Voir les observations relatives au projet de directive 10.]

Allemagne

[Original : anglais]

L'Allemagne souscrit à l'approche suivie dans le projet de directive 11.

Ce projet de directive s'inspire de l'article 46 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, qui s'applique également à l'application provisoire. Comme la Commission l'explique, le projet de directive 11 dispose que, pour faire valoir la nullité du consentement à l'application à titre provisoire, il faut pouvoir se fonder sur une violation manifeste du droit interne de l'État ou des règles de l'organisation concernant la compétence de l'État ou de l'organisation de convenir de l'application à titre provisoire. Si un organe exprime son consentement sans avoir la compétence pour le faire, l'État ou l'organisation internationale devra soit se conformer au traité, soit faire face à une responsabilité⁹⁶. En ce qui concerne les accords mixtes, l'Allemagne note qu'il existe des cas de doute ou d'incertitude juridique sur le transfert de compétences législatives à l'UE et que, dans ces cas, l'élément « violation manifeste » du projet de directive 11 pourrait être problématique, dans la mesure où il n'exclut pas les effets juridiques pouvant découler pour un membre d'un acte *ultra vires* de l'Union ne violant pas manifestement des règles internes.

La norme définissant une violation comme manifeste si « elle est objectivement évidente pour tout État ou toute organisation internationale se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle des États ou, selon le cas, des organisations internationales, et de bonne foi »⁹⁷, n'est pas en soi à écarter. Dans le cadre d'accords mixtes, il s'ensuivra souvent que le risque de doute ou d'incertitude juridique sur le transfert de compétences législatives à l'UE se déplacera vers les États membres du fait qu'une tierce partie considérera qu'il n'est objectivement pas évident que les règles de l'Union européenne – bien qu'elles constituent elles-mêmes le droit international – aient été violées ou non.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

[Voir les observations relatives au projet de directive 10.]

⁹⁶ Par. 3) du commentaire relatif au projet de directive 11, [A/73/10](#), par. 90, p. 237.

⁹⁷ Ibid., par. 4.

12. **Projet de directive 12 – Accord relatif à l’application à titre provisoire avec les limites découlant du droit interne des États et des règles des organisations internationales**

Autriche

[Original : anglais]

Selon l’interprétation de l’Autriche, le projet de directive 12 relatif à l’application provisoire avec les limites découlant du droit interne des États et des règles des organisations internationales prévoit que le droit de limiter l’application provisoire conformément au droit ou aux règles internes exige soit une clause correspondante dans le traité, soit une autre forme d’accord. Le commentaire n’est pas très clair à cet égard puisqu’il ne fait référence qu’à une base consensuelle sur laquelle repose l’application provisoire sans préciser avec qui y parvenir. Il convient de préciser s’il est nécessaire de conclure un accord entre tous les États parties ou seulement entre les États qui appliquent le traité à titre provisoire.

Bélarus

[Original : russe]

Un État ou une organisation internationale qui limite l’application provisoire d’un traité sur la base de son droit ou de ses règles est tenu d’indiquer quelles dispositions spécifiques du traité ne s’appliqueront pas en attendant son entrée en vigueur (c’est-à-dire de préciser non seulement que des limites existent, mais également en quoi elles consistent), faute de quoi surgirait une situation d’insécurité juridique, obligeant les autres parties contractantes à demander à être informées de toutes les normes limitant l’application du traité.

Il en est de même lorsqu’une réserve de cette nature est ajoutée à un traité (par exemple, lorsqu’il est dit que les dispositions du traité s’appliqueront dans la mesure où elles n’entrent pas en conflit avec la constitution, les lois et les règles d’un État). Une telle réserve pourrait être déclarée irrecevable en ce qu’elle est incompatible avec l’objet et le but du traité (Convention de Vienne, art. 19, alinéa c)).

Elle serait également en contradiction avec la règle selon laquelle un État ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d’un traité (Convention de Vienne, art. 27).

République tchèque

[Original : anglais]

[Voir les observations relatives au projet de directive 10.]

Allemagne

[Original : anglais]

L’Allemagne souscrit à l’approche suivie dans le projet de directive 12.

Ce projet de directive précise que l’application provisoire peut être subordonnée au respect des exigences du droit interne de l’État ou des règles d’une organisation internationale. Comme mentionné dans le commentaire relatif au projet de directive 3, le paragraphe 2 de l’article 59 de la Loi fondamentale pour la République fédérale d’Allemagne dispose qu’un traité requiert l’approbation du Parlement s’il porte sur des matières qui, selon la répartition constitutionnelle des compétences,

relèvent de la compétence législative fédérale. Par conséquent, pour les cas où l'approbation du Parlement est requise, l'Allemagne sera peu encline à accepter une application provisoire illimitée même si, sur le plan technique, le respect des dispositions ne doit pas poser de problème. Elle lui préférera « l'application provisoire conformément à la législation nationale », la clause correspondante précisant que l'application provisoire pourrait être limitée tout en la limitant, dans les faits, aux dispositions du traité avec lesquelles la législation allemande est compatible ou concernant lesquelles l'approbation du Parlement n'est pas requise.

Le projet de directive 12 se réfère aux traités portant sur des questions relevant de la législation fédérale.⁹⁸ Nonobstant les projets de directive 10 et 11, il est possible de se soustraire à l'application provisoire comme cela a été fait dans le cas du Traité sur la Charte de l'énergie de 1994. En cas de conflit, c'est donc le droit national qui primera⁹⁹.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le projet de directive 12 concerne les limites qui pourraient découler du droit interne des États et des règles des organisations internationales lorsqu'ils conviennent de l'application provisoire d'un traité ou d'une partie de celui-ci.

Le Royaume-Uni souhaiterait obtenir des précisions sur la manière dont ces limites pourraient fonctionner dans la pratique, en particulier compte tenu des projets de directives 10 et 11.

C. Commentaires sur les projets de clauses types¹⁰⁰

Autriche

[Original : anglais]

En ce qui concerne les projets de clause type, l'Autriche estime qu'il faut inclure une clause type prévoyant une application provisoire à partir de la date à laquelle un État ou une organisation internationale notifie que ses procédures internes nécessaires à l'application provisoire ont été respectées. En outre, les projets de clauses types devraient également prévoir la possibilité pour un État ou une organisation internationale de mettre fin à l'application provisoire ou d'en suspendre l'application, même si un État ou une organisation internationale ne déclare pas son intention de ne pas devenir partie au traité, puisque d'autres raisons peuvent également exiger l'extinction ou la suspension de l'application provisoire.

⁹⁸ Cf. la sect. 12, paragraphe 9, des directives du Ministère fédéral des affaires étrangères relatives au traitement des accords internationaux, règlement administratif qui lie les autorités du gouvernement fédéral (Auswärtiges Amt : *Richtlinien für die Behandlung völkerrechtlicher Verträge (RvV) gemäß § 72 Absatz 6 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien* (Berlin, Auswärtiges Amt, 2019), p. 29).

⁹⁹ Krieger, « Article 25 – Application provisoire » (voir note 9 ci-dessus), p. 441-442, sect. 2, et p. 457, sect. 37 ; et Lefeber, « Traité, application provisoire » (voir note de bas de page 32 ci-dessus), p. 3, sect. 13.

¹⁰⁰ Les projets de clause type sur l'application provisoire des traités figure à l'annexe A du document [A/74/10](#) (voir note de bas de page 1 ci-dessus).

Bélarus

[Original : russe]

Projet de clause type 1

Le Bélarus attire l'attention sur le fait que le nom officiel du pays (en langue russe) est mal rendu dans la note de bas de page 2 dans le libellé officiel d'un traité auquel le Bélarus est partie, à savoir le traité entre la Fédération de Russie, la République du Bélarus, la République du Kazakhstan et la République kirghize relatif au renforcement de l'intégration dans les domaines économique et humanitaire.

Projet de clause type 5

En complément de ses commentaires sur le projet de directive 12, le Bélarus propose que, dans le projet de clause type 5, l'expression « en précisant la nature de ces limites » soient insérés après « l'application provisoire ».

Estonie

[Original : anglais]

L'Estonie estime que les projets de clause type constituent un instrument utile, qui pourrait toutefois inclure encore davantage de projets de textes possibles (par exemple, comment une résolution prévoyant l'application provisoire ou une déclaration unilatérale pourraient être formulées, etc.)

Finlande (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède)

[Original : anglais]

Les pays nordiques accueillent favorablement la proposition du Rapporteur spécial concernant les projets de clauses types sur l'application provisoire. Ils estiment que de telles clauses seraient d'une utilité pratique lors de la formulation des dispositions finales des traités.

Les pays nordiques notent que les projets de clauses types ne comportent pas de disposition prévoyant une application provisoire non seulement à partir de la date prévue dans le traité, mais aussi à partir d'une date ultérieure, une fois que l'État concerné notifie que ses procédures internes nécessaires à l'application provisoire ont été respectées. Les pays nordiques invitent la Commission à réfléchir à l'inclusion d'une clause à cet effet en relation avec le projet de clause type 1.

Slovénie

[Original : anglais]

En ce qui concerne le projet de Guide et les projets de clauses types, la Slovénie souhaite tout d'abord souscrire aux commentaires formulés par l'Union européenne à ce sujet, et souhaite ajouter les commentaires suivants.

Comme l'a annoncé la délégation slovène à la Sixième Commission en 2019 et conformément à la contribution écrite de l'Union européenne, la Slovénie souhaiterait suggérer d'ajouter au projet de clause type 1 après « [ou à partir de la date X] » le texte « [ou à partir de la date de notification de l'accomplissement des procédures internes nécessaires à son application provisoire] » (*cf.* article 23 de l'Accord sur le

transport aérien entre le Canada et la Communauté européenne et ses États membres)¹⁰¹.

Cette possibilité permet aux États de mener à bien les procédures internes pertinentes avant d'appliquer les traités à titre provisoire, ce qui présente un intérêt particulier pour les États dont le droit interne prévoit des limites à l'application provisoire. Un tel mécanisme d'application provisoire est appliqué par l'Union européenne, par exemple dans le domaine des accords de transport aérien qui relèvent en partie de la compétence des États membres. Selon la Slovénie, une telle solution servirait également à encourager les États à appliquer à titre provisoire des traités multilatéraux pour lesquels les aspects de droit interne relatifs à l'application provisoire sont souvent invoqués comme justifiant la non-participation à ce stade de l'application.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni se félicite de l'inclusion de clauses types, qui constituent un instrument d'utilité pratique auquel les États et les organisations internationales peuvent se référer. Comme indiqué dans les commentaires sur le projet de directive 4 ci-dessus, le Royaume-Uni suggère qu'il pourrait être utile d'opérer une distinction, le cas échéant, entre les clauses pouvant être pertinentes dans le contexte des traités multilatéraux et celles qui peuvent l'être dans le contexte des traités bilatéraux.

En outre, le Royaume-Uni estime qu'il pourrait être utile d'étudier la possibilité d'inclure des clauses types supplémentaires pour établir la date à laquelle l'application provisoire pourrait prendre effet et pour permettre l'extinction sur notification. Dans la mesure où cela pourrait être utile, des clauses illustratives récemment approuvées par le Royaume-Uni sont reproduites dans la note ci-dessous¹⁰².

¹⁰¹ Accord sur le transport aérien entre le Canada et la Communauté européenne et ses États membres (Bruxelles, 17 décembre 2009), *Journal officiel de l'Union européenne*, vol. 53, L 2017, 6 août 2010, p. 32).

¹⁰² Par exemple :

Les paragraphes 4 et 5 de l'article 11 de l'accord établissant une association entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République libanaise disposent ce qui suit :

« 4 En attendant l'entrée en vigueur du présent accord, les parties peuvent convenir d'appliquer provisoirement le présent accord ou certaines de ses dispositions par un échange de notifications indiquant l'accomplissement de la ratification ou de toute autre procédure interne requise pour l'application provisoire. Cette application provisoire prend effet au plus tard :

- a) à la date à laquelle les accords UE-Liban cessent de s'appliquer au Royaume-Uni ;
- b) à la date de la dernière notification des parties.

5. une partie peut mettre fin à l'application provisoire de l'accord, ou de ses dispositions, par notification écrite à l'autre partie. Cette cessation prend effet le premier jour du deuxième mois suivant la notification ».

(Voir supra, note 88.)

Les paragraphes 4 et 7 de l'article 366 de l'accord établissant une association entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Géorgie disposent ce qui suit :

« 4. Conformément à l'article 366, paragraphe 3, le présent accord est appliqué à titre provisoire entre les parties au plus tard :

- a) à la date à laquelle l'accord UE-Géorgie cesse de s'appliquer au Royaume-Uni, ou
- b) à la date de réception de la notification d'application à titre provisoire du Royaume-Uni ou à la date de la ratification ou de l'application provisoire de la Géorgie, selon la dernière de ces deux dates.

Projet de clause type 1

Le Royaume-Uni note que le projet de clause type 1, paragraphe 1, prévoit une application provisoire automatique à la date de la signature. Dans un système dualiste tel que celui du Royaume-Uni, les textes d'application doivent être prêts avant l'entrée en vigueur du traité et avant que celui-ci ne produise des effets juridiques par la voie de l'application provisoire. Lors de la rédaction des clauses types, le Royaume-Uni encouragerait le Rapporteur spécial à tenir compte de la pratique des systèmes monistes et dualistes.

En outre, le Royaume-Uni estime qu'un troisième alinéa, ou une autre formulation type du paragraphe 2, permettant de mettre fin à l'application provisoire moyennant notification, pourrait être un moyen utile de refléter la pratique des États, comme cela a été examiné plus précisément dans les commentaires sur le projet de directive 9 ci-dessus.

Projet de clause type 2

Le Royaume-Uni se félicite du projet de clause type 2, qui illustre la forme que pourrait prendre un accord d'application provisoire. Le Royaume-Uni appelle l'attention sur sa pratique récente, dans un contexte bilatéral, qui consiste à permettre l'activation de l'application provisoire par un échange de notifications¹⁰³, et invite le Rapporteur spécial à tenir compte de cette pratique dans ses travaux.

Projet de clause type 3

Le Royaume-Uni estime qu'il pourrait être utile, à des fins de sécurité juridique, de préciser comment une déclaration d'acceptation d'application provisoire pourrait être acceptée.

Projet de clause type 5

Pour des raisons de sécurité juridique, et conformément aux projets de directive 10 et 11, le Royaume-Uni préfère réduire au minimum la possibilité de restrictions à l'application provisoire découlant de la législation nationale. Le Royaume-Uni craint que le projet de clause type 5 ne fonctionne d'une manière qui porterait atteinte à l'efficacité juridique de l'application provisoire.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Indépendamment des projets de directive adoptés par la Commission en première lecture, le Rapporteur spécial a également proposé dans le rapport annuel de la Commission de 2019, pour examen par la Commission en 2020, des projets de clauses types sur l'application provisoire des traités. Les États-Unis ne trouvent pas les projets de clauses proposés particulièrement utiles. En effet, ces derniers semblent

....

7. Chacune des parties peut notifier, par écrit, à l'autre partie son intention de mettre fin à l'application provisoire de l'accord. Nonobstant le paragraphe 2 de l'article 364, la fin de l'application provisoire prend effet deux mois après la réception de la notification par l'autre partie ».

(Voir supra, note 88.).

¹⁰³ Voir le paragraphe 4 de l'article 11 de l'accord établissant une association entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République libanaise et le paragraphe 4 b) de l'article 366 de l'accord établissant une association entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Géorgie (voir la note de bas de page 88).

conçus pour servir de formulations toutes faites afin de traiter de cas de figure aux multiples variations potentielles et pour s'appliquer uniformément aux traités bilatéraux et multilatéraux. Dans presque tous les cas où ces clauses seraient utilisées, il faudrait les adapter et faire un travail de rédaction supplémentaire, ce qui limiterait considérablement leur valeur de modèles.

Si la Commission souhaitait aider les États à rédiger des clauses d'application provisoire, il serait plus utile de repérer les éléments clés qui font souvent partie des clauses d'application provisoire et de donner des exemples de la manière dont ces éléments ont été intégrés dans des traités réels, y compris des traités bilatéraux et multilatéraux. Il serait d'autant plus utile d'ajouter un commentaire qui indiquerait si certaines formulations se sont avérées plus efficaces que d'autres et qui recenserait les difficultés d'interprétation particulières auxquelles les États pourraient faire attention lors de la rédaction de clauses portant sur ces éléments.

III. Commentaires et observations reçus notamment des organisations internationales

A. Commentaires et observations d'ordre général

Union européenne

[Original : anglais]

Une première observation générale d'emblée : dans sa précédente contribution orale, l'Union européenne a noté avec satisfaction que le Rapporteur spécial et la Commission, avec le soutien du Secrétariat, avaient entrepris une étude approfondie de la pratique des États et des organisations internationales en ce qui concerne les traités (bilatéraux et multilatéraux), déposés ou enregistrés au cours des vingt dernières années auprès du Secrétaire général, qui prévoient une application à titre provisoire. L'Union européenne salue les travaux de la Commission, mais elle note que cette étude n'analyse pas les règles, les lois et la jurisprudence des États et des organisations internationales en matière d'application provisoire, compléments essentiels des règles qui figurent dans la Convention de Vienne de 1969 sans lesquels on ne saurait comprendre les caractéristiques de l'application provisoire et les sources de droit qui la détermine. L'Union européenne est consciente de la complexité d'une analyse aussi approfondie, mais elle encourage le Rapporteur spécial à envisager d'examiner la pratique de quelques États, représentatifs des principaux systèmes juridiques, et celle des organisations internationales les plus pertinentes. Ces travaux contribueront sans aucun doute à élucider certaines des questions en suspens, notamment celles soulevées ci-après.

Organisation internationale pour les migrations

[Original : anglais]

Lorsqu'elle conclut des accords bilatéraux avec les États, l'Organisation internationale pour les migrations fait en sorte que ceux-ci entrent en vigueur à la signature. Lorsque cela n'est pas possible, elle s'efforce d'inclure une référence à l'application provisoire de l'accord jusqu'à ce que les procédures internes nécessaires à l'entrée en vigueur soient accomplies et que l'État lui envoie une notification. L'Organisation internationale pour les migrations a pris l'habitude d'inclure une telle référence à l'application provisoire dans ses accords de coopération, afin de clarifier le champ d'application, le début et la fin de l'application provisoire. L'application provisoire permet de produire des effets jusqu'à l'entrée en vigueur, mais elle a

souvent pour corollaire que les deux parties se contentent de l'application à titre provisoire et ne font pas d'efforts supplémentaires pour aller au-delà et parvenir à l'entrée en vigueur effective.

B. Commentaires spécifiques sur les projets de directive

1. Projet de directive 1 – Champ d'application

Organisation internationale pour les migrations

[Original : anglais]

Un autre commentaire, bien que de nature non juridique, concerne l'emploi des verbes à la deuxième ligne en partant de la fin du paragraphe 2 du commentaire du projet de directive 1¹⁰⁴. L'Organisation internationale pour les migrations a remarqué que le verbe « portent sur » est comparé à « s'appliquent à ». Étant donné que le débat traite de l'usage de l'un ou l'autre verbe pour expliquer la portée des projets de directive, et que « projets de directive » est le sujet de la phrase du projet de directive 1, elle estime qu'il serait peut-être plus clair de dire plutôt « s'appliquent à », au pluriel.

2. Projet de directive 3 – Règle générale

Conseil de l'Europe

[Original : anglais]

Le paragraphe 4 du commentaire du projet de directive 3 traite de l'application provisoire d'une « partie » d'un traité¹⁰⁵. À cet égard, le Conseil de l'Europe propose d'inclure dans les exemples énumérés dans la note de bas de page 1014 une référence au Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (STCE n° 217)¹⁰⁶, et à l'application provisoire de son article 7 (qui prévoit la mise en place d'un réseau de points de contact nationaux 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7 pour faciliter l'échange rapide d'informations concernant les personnes voyageant à l'étranger à des fins de terrorisme), qui a été décidée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, lors de sa 126^e session ministérielle le 18 mai 2016, en attendant l'entrée en vigueur du Protocole (qui a pris effet le 1^{er} juillet 2017).

Cet exemple illustre également l'action du Comité des ministres du Conseil de l'Europe en tant qu'« organe[] compétent[] d'[une] organisation[] internationale[] » qui accepte d'appliquer provisoirement une obligation conventionnelle, comme mentionné dans la note 1020 sous le paragraphe 4) du commentaire du projet de directive 4¹⁰⁷.

Les paragraphes 3 et 7 du commentaire du projet de directive 3 traite de l'application provisoire d'un traité par un État tiers¹⁰⁸. La Commission reconnaît qu'"il ressort[] de la pratique contemporaine qu'un traité peut être appliqué à titre

¹⁰⁴ A/73/10, paragraphe 90, p. 221.

¹⁰⁵ Ibid., p. 223 et 224.

¹⁰⁶ Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (Riga, 22 octobre 2015), Nations Unies, *Instruments multilatéraux déposés auprès du Secrétaire générale*, n° 44655.

¹⁰⁷ A/73/10, paragraphe 90, p. 226.

¹⁰⁸ Ibid., p. 223 et 225.

provisoire par des États qui n'ont pas participé aux négociations ou qui ne sont pas liés au traité en question.

À cet égard, le paragraphe 2 de l'article 36 du Protocole d'amendement à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STCE n° 223)¹⁰⁹ permet à un État qui n'est pas Partie à la Convention mère pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108)¹¹⁰ d'« exprime[r] son consentement à être lié par le présent Protocole par adhésion », mais seulement après ouverture à la signature du Protocole et avant son entrée en vigueur. Cette possibilité permettrait à un État tiers de déclarer que le Protocole (STCE n° 223) lui est applicable sans qu'il n'ait jamais été partie à la Convention (STE n° 108) jusqu'alors. En effet, cette disposition établit qu'un État « ne peut devenir partie à la Convention sans adhérer simultanément au présent Protocole ».

Le paragraphe 3 de l'article 37 du Protocole d'amendement à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STCE n° 223), ouvert à la signature le 10 octobre 2018, permet l'application provisoire de ce Protocole entre les signataires du Protocole qui sont Parties à la Convention mère (Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, STE n° 108) et qui font une déclaration à cet effet (voir paragraphe précédent). Le Protocole compte actuellement 31 signataires, et deux d'entre eux (la Bulgarie et la Norvège) ont fait une déclaration concernant l'application provisoire de ses dispositions.

3. Projet de directive 4 – Forme de l'accord

Conseil de l'Europe

[Original : anglais]

Concernant les projets de directives 4 et 9, le Conseil de l'Europe serait très reconnaissant si les deux références à l'Accord de Madrid relatif au Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales amendement le système de contrôle de la Convention (STCE n° 194), qui figurent respectivement dans les notes de bas de page 1018 et 1032¹¹¹, pouvaient mentionner qu'il s'agit d'un Protocole à la Convention européenne des droits de l'homme¹¹², par souci de clarté, même s'il n'est pas inclus dans le titre officiel de l'Accord de Madrid. Le texte pourrait donc se lire comme suit : « l'Accord de Madrid (Accord sur l'application provisoire de certaines dispositions du Protocole n° 14 [à la Convention européenne des droits de l'homme] dans l'attente de son entrée en vigueur) ».

¹⁰⁹ Protocole d'amendement à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (Strasbourg, 10 octobre 2018), *Série des traités du Conseil de l'Europe*, n° 223.

¹¹⁰ Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (Strasbourg, 28 janvier 1981), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1496, n° 25702, p. 65.

¹¹¹ [A/73/10](#), p. 226 et 232.

¹¹² Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme), Rome, 4 novembre 1950, *Recueil des Traités des Nations Unies*, vol. 253, n° 2889, p. 221.

4. **Projet de directive 6 – Effet juridique de l’application à titre provisoire**

Organisation des Nations Unies pour l’alimentation et l’agriculture

[Original : anglais]

Directive 6

Effet juridique de l’application à titre provisoire

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

Commentaire : comme indiqué au paragraphe 1 du commentaire du projet de directive 6 « Deux types d’“effet juridique” peuvent être envisagés : l’effet juridique de l’accord relatif à l’application à titre provisoire du traité ou d’une partie du traité, et l’effet juridique du traité ou de la partie du traité qui sont appliqués à titre provisoire »¹¹³. Toutefois, le projet de directive 6 peut être interprété comme se référant uniquement à l’obligation juridique d’appliquer le traité et non à l’effet juridique découlant de son application. Si l’on supprimait l’expression « appliquer le traité ou une partie de celui-ci », le projet de directive couvrirait cette question en termes généraux et ferait référence aux deux types d’« effets juridiques ».

Organisation des Nations Unies pour le développement industriel

[Original : anglais]

Le projet de directives reflète de façon claire, précise et complète la coutume de l’application à titre provisoire. L’Organisation des Nations Unies pour le développement industriel n’hésiterait pas à utiliser le projet de directives dans la pratique. Il est particulièrement réjouissant de voir que le projet de directive 6 adopte la position selon laquelle l’application provisoire d’un traité ou d’une partie de traité produit une obligation juridiquement contraignante d’appliquer le traité ou une partie de celui-ci comme si le traité était en vigueur, à moins que le traité n’en dispose autrement ou qu’il n’en soit convenu autrement. L’effet juridique de l’application provisoire a probablement été l’aspect le plus controversé de la procédure et l’Organisation des Nations Unies pour le développement industriel espère que les travaux de la Commission permettront de dissiper tout doute subsistant à cet égard.

5. **Projet de directive 8 – Responsabilité en cas de violation**

Organisation des Nations Unies pour l’alimentation et l’agriculture

[Original : anglais]

Projet de directive 8

Responsabilité en cas de violation

La violation d’une obligation découlant d’un traité ou d’une partie d’un traité appliqué à titre provisoire [dans les termes prévus par le traité ou convenus par ailleurs] engage la responsabilité internationale conformément aux règles applicables du droit international.

¹¹³ A/73/10, par. 90, p. 229.

Commentaire : l'ajout proposé vise à souligner que la violation d'une obligation découlant d'un traité ou d'une partie de traité qui est appliqué à titre provisoire ne peut donner lieu à une responsabilité internationale que conformément aux conditions convenues pour l'application provisoire d'un traité ; ceci est en accord avec le commentaire du projet de directive 6. Étant donné que la question de la responsabilité en cas de violation est abordée, on pourrait se demander s'il n'est pas nécessaire de rédiger une directive concernant le règlement des litiges dans ce contexte.

**6. Projet de directive 9 – Extinction et suspension de l'application à titre provisoire
Conseil de l'Europe**

[Original : anglais]

[Voir les commentaires relatifs au projet de directive 4.]

Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture

[Original : anglais]

Directive 9

Extinction et suspension de l'application à titre provisoire

1. [À moins que le traité en dispose autrement ou qu'il en soit autrement convenu,] [l]'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité prend fin avec l'entrée en vigueur de ce traité dans les relations entre les États ou organisations internationales concernés.
2. [...]
3. [...]

Commentaire : Bien que les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 prévoient qu'« un traité ou une partie de traité s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur », les parties concernées peuvent convenir, par le traité lui-même ou par tout autre moyen ou arrangement, de mettre fin à l'application provisoire avant l'entrée en vigueur. Par exemple, les parties peuvent convenir d'appliquer provisoirement un traité ou une partie d'un traité pour une fin ou une activité spécifique ou pour une période de temps déterminée. Une fois que l'activité spécifique a été menée à bien, que l'objectif spécifique a été atteint ou que la période a expiré, l'application provisoire prendrait fin et, par conséquent, le traité cesserait de produire ses effets jusqu'à son entrée en vigueur. Ce commentaire est également conforme au projet de directive 12. L'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture n'a pas de pratique à cet égard, mais c'est un point à prendre en considération.

**7. Projet de directive 12 – Accord relatif à l'application à titre provisoire
avec les limites découlant du droit interne des États et des règles
des organisations internationales**

Conseil de l'Europe

[Original : anglais]

Le paragraphe 3) du commentaire du projet de directive 12 est axé sur le fait que l'application provisoire pourrait ne pas être possible en vertu du droit interne des États ou des règles des organisations internationales. La note 1048 donne des

exemples concernant les différentes clauses utilisées dans plusieurs accords de libre-échange (par exemple, « sous réserve de ses exigences constitutionnelles », « si leur droit interne les y autorise »). Le Conseil de l'Europe souhaiterait proposer d'ajouter un exemple concernant une organisation internationale, à savoir l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe (STE n° 2)¹¹⁴ et son article 22 relatif à l'éventuelle application provisoire de cet accord par ses signataires (à compter de la date de signature et en attendant son entrée en vigueur) « conformément à leurs règles constitutionnelles respectives ». Une clause similaire figure à l'article 17 de la Convention relative à l'élaboration d'une pharmacopée européenne (STE n° 50),¹¹⁵ par laquelle les signataires conviennent d'appliquer provisoirement la Convention « conformément à leurs règles constitutionnelles respectives ».

C. Commentaires sur les projets de clauses types

Union européenne

[Original : anglais]

Passant maintenant aux cinq projets de clause type, l'Union européenne note avec satisfaction qu'en les insérant, la Commission s'efforcera de refléter les meilleures pratiques en matière d'application provisoire des traités bilatéraux et multilatéraux et que ces clauses types ne seraient en aucun cas destinées à limiter le caractère souple et volontaire de l'application provisoire des traités. Bien que les commentaires fassent déjà de nombreuses références aux dispositions des traités, l'Union européenne partage l'avis que les projets de clause type peuvent constituer un instrument utile pour les négociateurs de traités. Toutefois, si l'ambition est de disposer d'un outil pratique, il est nécessaire de parvenir à un certain degré d'exhaustivité. Par exemple, les projets actuels de clause type ne contiennent aucune disposition renvoyant à une situation dans laquelle il est convenu d'appliquer un traité à titre provisoire au moyen d'une résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale. En outre, les projets de clause type devraient comporter une disposition prévoyant une application provisoire non seulement à partir de la date prévue dans le traité, mais aussi à partir d'une date ultérieure, une fois que l'État concerné aura notifié que ses procédures internes nécessaires à l'application provisoire ont été respectées. Cela devrait s'appliquer aussi bien aux États qui ne prennent pas part aux négociations qu'à ceux qui négocient.

Plus généralement, et dans le but de fournir un outil complet et facile à utiliser pour les négociateurs, on pourrait envisager de structurer les projets de clause type en trois catégories : i) application provisoire lorsque le traité le prévoit ; ii) application provisoire convenue par un traité distinct ; iii) application provisoire convenue par tout autre moyen ou arrangement.

¹¹⁴ Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe (Paris, 2 septembre 1949), Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 250, n° 3515, p.12.

¹¹⁵ Convention relative à l'élaboration d'une pharmacopée européenne (Strasbourg, 22 juillet 1964), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1286, n° 21200, p. 69.