

Application provisoire des traités

Déclaration du Président du comité de rédaction,
M. Mathias Forteau
4 août 2015

M. le Président,

J'ai le plaisir de présenter le septième rapport du comité de rédaction au titre de la soixante-septième session de la Commission, sur le sujet « Application provisoire des traités ».

Le comité de rédaction a consacré trois réunions à ce sujet, les 29 et 30 juillet 2015. Cependant, en raison du manque de temps, le comité de rédaction n'a pas été en mesure de terminer l'examen des six projets de directives qui lui ont été transmises par la Plénière. En conséquence, ma déclaration d'aujourd'hui prend la forme d'un rapport provisoire, destiné à informer la Commission quant aux progrès réalisés à ce jour par le comité de rédaction. Il est attendu que le comité de rédaction reprenne l'examen des projets de directives à sa soixante-huitième session, l'an prochain.

En complément des projets de directives proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, le comité de rédaction avait devant lui une nouvelle série de projets de directives révisées, également préparées par le Rapporteur spécial, prenant en compte les diverses vues exprimées et les suggestions de rédaction proposées au cours du débat en plénière. Le comité de rédaction avait également devant lui une proposition du Rapporteur spécial contenant quelques projets de directives additionnels qui, suivant les suggestions émises en plénière, pouvaient utilement compléter les directives qu'il avait proposées. Le comité de

rédaction a travaillé sur la base de ces nouvelles propositions et a été en mesure d'adopter trois projets de directives dans le temps qui lui avait été imparti. Le texte de ces projets de directives est annexé à ma déclaration à des fins d'information.

M. le Président,

Avant de poursuivre plus avant, je souhaiterais expliquer la séquence suivie dans l'adoption de ces trois projets de directives. Le comité de rédaction a d'abord examiné et adopté ce qui est désormais le projet de directive 3, qui est fondé sur le projet initial de directive 1 telle que proposée par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport soumis cette année. Le comité de rédaction a par la suite estimé que ce projet de directive, au vu de son caractère introductif, serait utilement complété par deux projets de directives additionnels portant respectivement sur le « champ d'application » et l'« objet », suivant la pratique habituelle de la Commission. L'insertion de ces dispositions a été réalisée à la suite de suggestions faites en plénière et en tant que corollaire nécessaire de la proposition du Rapporteur spécial de formuler une disposition posant la règle générale relative à l'application à titre provisoire des traités. Le comité de rédaction a décidé par la suite d'organiser les projets de directives en commençant par une disposition sur le « champ d'application », suivie par celle dédiée à l'« objet » de l'instrument en voie d'élaboration et enfin par le projet de directive posant la règle générale. On a considéré que cette structure articulait convenablement les dispositions d'ouverture du texte, initialement couvertes par le projet de directive 1 telle que proposée par le Rapporteur spécial et revue à la lumière du débat en plénière.

Je souhaiterais également dire un mot rapide du recours à des projets de directives par opposition à des projets de conclusions. Je souhaiterais rappeler qu'il y a eu une proposition en plénière selon laquelle la Commission devrait entreprendre d'adopter des projets de conclusions et non des projets de directives, ce qui s'accorderait avec l'approche suivie pour d'autres projets en cours d'examen. Le comité de rédaction a étudié cette question mais a décidé, sur une base provisoire, d'en rester à la préparation de projets de directives. On a estimé que le but de l'exercice, en particulier tel qu'il est décrit dans le Syllabus annexé au Rapport de 2011 de la Commission, était de fournir des orientations aux Etats cherchant à appliquer à titre provisoire

des traités, et que l'élaboration d'un texte sous la forme de projets de directives était mieux adaptée à cet objectif.

Projet de directive 1

M. le Président,

J'en viens au projet de directive 1, intitulée « Champ d'application ». Deux points ont été discutés en ce qui concerne cette disposition. Premièrement, sur un plan rédactionnel, la question s'est posée du verbe approprié. Dans la proposition initiale du Rapporteur spécial, celui-ci avait suggéré le verbe « *address* » en anglais, mais ce terme ne fut pas reçu favorablement par des membres du comité qui estimaient que ce n'était pas le terme habituellement employé dans les textes de la Commission. L'expression « s'applique à » fut envisagée, mais le comité estima qu'une telle terminologie était d'ordinaire utilisée dans le contexte de projets d'articles établissant des règles applicables aux Etats. En l'espèce, le comité s'accorda sur l'expression « portent sur » (« *concern* » en anglais), qu'il considéra plus appropriée pour des projets de directives qui visent seulement à fournir un guide aux Etats.

La question suivante concernait la possibilité d'ajouter une précision à la fin du texte indiquant que l'application à titre provisoire devrait être l'application « par des Etats et des organisations internationales ». Cela a donné lieu à un long débat s'agissant de l'opportunité d'inclure les organisations internationales dans le champ d'application du projet à ce stade des travaux, et différentes vues ont été exprimées sur ce point. Il fut rappelé que le Rapporteur spécial, dans son résumé du débat en plénière, avait indiqué son intention de traiter séparément de l'application provisoire par les organisations internationales, et de s'occuper d'abord de la situation des Etats, suivant certains vœux exprimés en plénière, pour revenir à la question des organisations internationales à une étape ultérieure. Finalement, le comité de rédaction a décidé que la précision proposée était à strictement parler non nécessaire à ce stade, en particulier s'agissant d'une disposition sur le champ d'application qui est censée couvrir l'ensemble des

projets de directives qui seront adoptées. Ces questions seront mieux à leur place dans le commentaire, qui inclura les explications du Rapporteur spécial. Le commentaire pourra également inclure, entre autres, une précision selon laquelle, bien que l'intention du Rapporteur spécial soit de se concentrer d'abord sur les Etats, les traités, tels que la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui incluent les organisations internationales comme parties, ne seront pas automatiquement exclus du champ d'application des projets de directives qui seront élaborées. Cela vaut également pour la pratique d'application de traités à titre provisoire par des organisations internationales telles que l'Union européenne, qui est visée notamment dans l'Annexe au troisième rapport du Rapporteur spécial.

L'intitulé du projet de directive 1 est « Champ d'application », ce qui constitue un intitulé commun pour ce genre de dispositions dans les textes élaborés par la Commission.

Projet de directive 2

M. le Président,

Le projet de directive 2 porte sur l'objet du texte en cours d'élaboration. Il est conçu comme une disposition intermédiaire entre celle sur le champ d'application et celle relative à la règle générale figurant dans le projet de directive 3. Le comité de rédaction a examiné ce texte sur la base d'une proposition du Rapporteur spécial qui était une version antérieure d'une proposition visant à ajouter un second paragraphe à la disposition sur le champ d'application. Bien qu'il eût été possible d'inclure cette disposition dans ce qui est désormais le projet de directive 3, il a été jugé préférable de formuler cette disposition comme un projet de directive à part entière, en accord avec la pratique de la Commission du droit international.

La version initiale avait été formulée comme indiquant que l'article 25 de la convention de Vienne sur le droit des traités énonce « la règle générale relative à l'application à titre provisoire des traités ». Toutefois, même s'il n'y avait pas de désaccord quant à l'importance de l'article 25, le texte proposé a fait l'objet de plusieurs critiques portant sur son imprécision en ce

qui concerne l'application à titre provisoire des traités auxquels les organisations internationales sont parties, et l'applicabilité potentielle d'autres règles du droit international, comme celles du droit international coutumier. Par ailleurs, il fut noté que, dans une certaine mesure, l'article 25 ne reflète pas nécessairement tous les aspects de la pratique contemporaine en matière d'application à titre provisoire des traités.

La proposition a été reformulée en conséquence davantage sous la forme d'une disposition relative à l'« objet » du projet, que la Commission a inclus dans certains de ces textes, et qui vise à clarifier le but des projets de directives qui est de fournir des orientations aux utilisateurs en ce qui concerne le droit et la pratique relatifs à l'application à titre provisoire des traités. La rédaction a été affinée, notamment, en remplaçant dans le texte anglais une référence antérieure à « *provide orientation* » par une référence à « *provide guidance* ». De même, dans une version antérieure, référence était faite au « régime juridique de », qui a été remplacée par « le droit et la pratique relatifs à ». La fin de la disposition a également été revue pour se lire « et d'autres règles de droit international », ce qui couvre spécifiquement l'applicabilité des règles du droit international coutumier.

Le projet de directive 2 indique que l'objet des projets de directives est de fournir des orientations « sur la base de » l'article 25 et d'autres règles de droit international. Ce terme est destiné à souligner, notamment, que l'article 25 de la Convention de Vienne est le point de départ du travail de la Commission et des présents projets de directives, une sorte de règle « basique », qui a besoin de, ou doit, être accompagnée d'autres règles en vue d'aboutir à un ensemble complet d'orientations relatives au droit applicable à l'application à titre provisoire.

L'intitulé du projet de directive 2 est « Objet ».

Projet de directive 3

M. le Président,

Le projet de directive 3 pose la règle générale relative à l'application à titre provisoire des traités. Le comité de rédaction a travaillé sur la base de la proposition révisée du Rapporteur spéciale, qui a supprimé toute référence au droit interne de l'Etat ou aux règles des organisations internationales, comme cela avait suggéré en plénière.

En élaborant le projet de directive 3, le comité de rédaction a cherché à suivre la rédaction de l'article 25 de la convention de Vienne d'aussi près que possible. En conséquence, la formulation des deuxième et troisième parties du projet de directive, à savoir « en attendant son entrée en vigueur, lorsque le traité lui-même en dispose ainsi », reflète la rédaction de l'article 25. La signification de la référence à l'« entrée en vigueur » a été débattue parce qu'elle a semblé au premier abord impliquer, au sens de l'article 25, l'entrée en vigueur du traité lui-même. Cependant, le comité a pris note des exemples existants d'application à titre provisoire survenant après l'entrée en vigueur du traité lui-même. Le sentiment du comité de rédaction a été que l'entrée en vigueur doit être comprise conformément à l'article 24 de la convention de Vienne relatif à l'« Entrée en vigueur », qui couvre sous cet intitulé à la fois l'entrée en vigueur du traité lui-même et l'entrée en vigueur pour chaque Etat. Différentes solutions de rédaction ont été étudiées, allant de la précision selon laquelle il s'agit de l'entrée en vigueur « entre les Etats concernés » ou « pour l'Etat ou les Etats concernés » ou « les Etats impliqués », jusqu'à la suppression totale de la référence à l'« entrée en vigueur ». En définitive, il a été décidé de s'en tenir à la référence générale à l'« entrée en vigueur » qui se trouve dans l'article 25 et de traiter de la question dans un possible projet de directive à venir qui pourrait couvrir les diverses permutations qui découlent de l'application de ce concept et qui pourrait traiter de la question de savoir entre quels Etats un traité, appliqué à titre provisoire, s'applique, en fonction de l'entrée en vigueur du traité pour chacun des Etats concernés.

La première et la dernière partie du texte ont fait l'objet d'un débat important au sein du comité de rédaction. L'enjeu était de savoir comment rendre compte au mieux dans le texte à la fois des Etats qui peuvent appliquer un traité à titre provisoire et des Etats dont l'accord est requis pour qu'une telle application provisoire ait lieu.

Le premier segment du texte, qui pose l'affirmation élémentaire selon laquelle « un traité ou une partie d'un traité peut être appliqué à titre provisoire », suit la formulation du chapeau du paragraphe 1 de l'article 25, mais ne précise pas quels Etats peuvent appliquer le traité à titre provisoire. La proposition révisée initiale du Rapporteur spécial faisait référence à un « Etat » appliquant à titre provisoire un traité ou une partie de celui-ci, sans préciser la relation de cet Etat au traité (par exemple s'il était un Etat ayant participé à la négociation ou un Etat contractant, etc.). Il y eut un débat intense au sein du comité de rédaction quant à savoir si une telle référence devait être précisée par la mention d'un groupe d'Etats plus spécifique, tel que les Etats ayant participé à la négociation, ou si le projet de directive devait reconnaître la possibilité, qui semble découler de la pratique contemporaine, d'une application à titre provisoire entreprise par des Etats qui ne sont pas des Etats ayant participé à la négociation.

Une question similaire a surgi en ce qui concerne la fin du projet de directive, qui dans la version révisée du Rapporteur spécial faisait référence à l'accord des Etats. La question, une fois encore, fut de savoir s'il fallait suivre la position adoptée dans l'article 25, qui limite l'accord aux Etats ayant participé à la négociation, ou s'il fallait prendre en compte la pratique contemporaine, par exemple les cas d'application à titre provisoire convenus soit par certains Etats ayant participé à la négociation seulement, soit par des Etats qui n'ont pas participé à la négociation mais qui ont ultérieurement adhéré au traité. Par conséquent, une formulation large fut appuyée. Toutefois, une des préoccupations du comité était qu'une formulation ouverte puisse autoriser l'interprétation selon laquelle un Etat tiers sans lien aucun avec le traité pourrait l'appliquer à titre provisoire. Plusieurs formulations ont été étudiées, y compris une référence à un accord convenu « à tout moment » ou à l'« Etat pertinent » qui aurait manifesté l'exigence d'un lien avec le traité.

La solution trouvée par le comité de rédaction a été d'adopter une formulation, à la fois pour le début et la fin du projet de directive, qui ne cherche pas à préciser la constellation possible d'Etats qui pourraient être concernés. A la place, la disposition est rédigée au passif et reprend simplement la règle élémentaire, au début de la clause, selon laquelle un traité ou une partie de celui-ci peut être appliqué à titre provisoire, et, à la fin de la clause, que, en plus du cas où le traité prévoit lui-même l'application à titre provisoire, une telle application à titre

provisoire peut également se produire lorsqu'il en a été ainsi convenu « d'une autre manière ». Cela a été adopté en considérant que le commentaire discuterait le fait que la pratique contemporaine a révélé l'application à titre provisoire de traités par une variété de groupes d'Etats, peut-être d'une manière qui n'avait pas été entièrement envisagée par les rédacteurs de l'article 25, ce qui a rendu impossible d'adopter une position définitive dans le texte du projet de directive lui-même.

Le comité de rédaction a également examiné une proposition de second paragraphe pour ce projet de directive, qui aurait fait référence au droit interne pour souligner sa pertinence éventuelle dans les cas où la clause conventionnelle renverrait spécifiquement ou conditionnerait la portée ou le contenu de l'application à titre provisoire à des exigences de droit interne. Le texte additionnel proposé se serait lu ainsi : « [l]'accord prévoyant l'application du traité à titre provisoire peut limiter la portée de l'application à titre provisoire en renvoyant au droit interne des Etats concernés, en tout ou en partie ». Cela fut proposé en tant que reflet de l'existence d'exemples de telles clauses, comme dans le cas de la Charte de l'énergie. L'opinion du comité de rédaction fut que cette question était importante mais qu'elle serait mieux traitée dans un des projets de directives ultérieures que proposera le Rapporteur spécial, potentiellement en tant que projet de directive à part entière.

L'intitulé de ce projet de directive tel qu'adopté provisoirement est « règle générale ».

M. le Président,

Avant de conclure ma présentation aujourd'hui, je souhaiterais rendre hommage au Rapporteur spécial, M. Juan Manuel Gomez Robledo, dont la connaissance du sujet, les conseils et la coopération ont grandement facilité le travail du comité de rédaction. Je souhaite également remercier les membres du comité de rédaction pour leur participation active et leur contribution importante au travail réalisé cette année. Je souhaite également remercier le Secrétariat pour son aide précieuse.

J'aimerais, enfin, souligner que le comité de rédaction a travaillé en anglais et en français et que la présente déclaration sera mise en ligne sur le site Internet de la Commission, à la fois en français et en anglais.

M. le Président,

Cela conclut ma présentation du septième et dernier rapport du comité de rédaction au titre de la soixante-septième session. Je souhaite indiquer que la Commission n'est pas appelée, à ce stade, à se prononcer sur les projets de directives, dans la mesure où celles-ci ont été présentées à des fins d'information uniquement.

Je vous remercie bien vivement.

- - -

Annexe

Intitulés et textes des projets de directives 1 à 3 adoptés provisoirement par le Comité de rédaction les 29 et 30 juillet 2015

Projet de directive 1

Champ d'application

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

Projet de directive 2

Objet

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

Projet de directive 3

Règle générale

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

- - -