

Provisoire

Réservé aux participants

4 décembre 2018

Français

Original : anglais

Commission du droit international

Soixante-dixième session (première partie)

Compte rendu analytique provisoire de la 3403^e séance

Tenue au Siège, à New York, le mardi 15 mai 2018, à 10 heures

Sommaire

Application provisoire des traités (*suite*)

Le présent compte rendu est sujet à rectifications.

Celles-ci doivent être rédigées dans l'une des langues de travail. Elles doivent être présentées dans un mémorandum, portées sur un exemplaire du compte rendu et adressées dès que possible au Chef du Groupe de la gestion des documents (dms@un.org).

Les comptes rendus rectifiés seront publiés sur le Système de diffusion électronique des documents (<http://documents.un.org/>).

18-07821 (F)



Merci de recycler



Présents :

Président : M. Valencia-Ospina

Membres : M. Argüello Gómez
M. Aurescu
M. Cissé
M^{me} Escobar Hernández
M^{me} Galvão Teles
M. Gómez-Robledo
M. Grossman Guiloff
M. Hassouna
M. Hmoud
M. Huang
M. Jalloh
M^{me} Lehto
M. Murase
M. Murphy
M. Nguyen
M. Nolte
M^{me} Oral
M. Ouazzani Chahdi
M. Park
M. Peter
M. Petrič
M. Rajput
M. Reinisch
M. Ruda Santolaria
M. Saboia
M. Šturma
M. Vázquez-Bermúdez
M. Wako
Sir Michael Wood

Secrétariat :

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 10 heures.

Application provisoire des traités (point 5 de l'ordre du jour) (*suite*) (A/CN.4/707 et A/CN.4/718)

Le Président invite la Commission à reprendre l'examen du cinquième rapport sur l'application provisoire des traités (A/CN.4/718).

M. Park dit qu'il tient à remercier le Rapporteur spécial pour son rapport, ainsi que le Secrétariat pour son étude sur l'application provisoire des traités (A/CN.4/707), qui expose clairement, sur la base d'une analyse de la pratique des États et des organisations internationales, les similitudes et les différences importantes qui existent entre traités bilatéraux et traités multilatéraux en matière d'application provisoire.

Le chapitre I du rapport du Rapporteur spécial contient des informations utiles sur les vues et la pratique des États. Il serait bon de continuer à collecter des informations sur la pratique pertinente des États et des organisations internationales afin de disposer d'une base solide pour la poursuite des travaux sur le sujet. La circulaire du Premier Ministre français citée au paragraphe 30 du rapport, qui proscrit l'application provisoire lorsque l'accord en cause peut affecter les droits ou obligations des particuliers, est particulièrement intéressante. À cet égard, M. Park relève que dans son cinquième rapport, le Rapporteur spécial ne traite pas de la question de l'application provisoire des traités qui font naître des droits au profit des individus, alors qu'il avait annoncé dans son quatrième rapport (A/CN.4/699) qu'il le ferait. On ne voit pas très bien qu'elle était son intention lorsqu'il a mentionné cette question ; peut-être considérait-il que l'on pouvait y voir une raison de limiter l'application provisoire des traités ?

Le chapitre II apporte un éclairage précieux sur l'application provisoire des traités par les organisations internationales.

Passant au chapitre III, M. Park dit que la prudence est de mise en ce qui concerne les deux nouveaux projets de directive qui sont proposés, les projets de directives 5 *bis* (Formulation de réserves) et 8 *bis* (Cessation ou suspension de l'application provisoire de tout ou partie d'un traité comme conséquence de sa violation), étant donné qu'aucune pratique des États n'a été recensée dans ces domaines. En principe, il est favorable à l'insertion du projet de directive 8 *bis* dans le projet de directives dans la mesure où sa raison d'être diffère de celle du projet de directive 8 (Extinction au moment de la notification de l'intention de ne pas devenir partie). Il recommande de le placer avant le projet de directive 7

(Responsabilité en cas de violation), compte tenu du lien logique existant entre ces deux dispositions.

Le projet de directive 8 *bis* peut encore être amélioré. Les traités bilatéraux et les traités multilatéraux doivent faire l'objet d'un traitement séparé, car si le projet de directive peut, tel quel, s'appliquer aux traités bilatéraux, dans le cas des traités multilatéraux, il serait peut-être préférable d'envisager séparément, en premier lieu, les relations entre les États qui ont tous accepté l'application provisoire, en deuxième lieu, les relations entre les États ayant accepté l'application provisoire et ceux ne l'ayant pas acceptée et, en troisième lieu, les relations entre les États ayant accepté l'application provisoire et ceux pour lesquels le traité est déjà en vigueur.

En outre, le projet de directive 8 *bis* est quelque peu simpliste, car il ne tient pas compte de situations possibles qui ne sont pas couvertes par l'article 60 (Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation) des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 sur le droit des traités. Par exemple, dans le cas d'un traité multilatéral conclu entre les États A, B et C, que les deux premiers sont convenus d'appliquer à titre provisoire, il est difficile de dire si le troisième, État partie qui n'a pas consenti à l'application provisoire, peut invoquer une violation substantielle par A qui aurait des conséquences à son égard comme motif de suspension totale ou partielle de l'application provisoire du traité. Peut-il serait-il donc judicieux d'élargir le projet de directive 8 *bis* de sorte qu'il couvre ces situations, en s'inspirant à cet égard de l'article 18 de la Convention de Vienne de 1969 (Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur).

En ce qui concerne le projet de directive 5 *bis*, M. Park dit que le débat sur la formulation de réserves concernant l'application provisoire des traités a nécessairement un caractère hypothétique et théorique, car aucune pratique n'a été mise en évidence en la matière. Il souscrit à l'affirmation figurant au paragraphe 69 du rapport selon laquelle il serait utile d'ajouter un projet de directive portant sur cette question, par précaution. Comme l'application provisoire de tout ou partie d'un traité produit les mêmes effets juridiques entre les parties concernées que si le traité était entré en vigueur, il n'y a aucune raison pour que le régime des réserves ne s'applique pas durant l'application provisoire.

M. Park partage l'avis du Rapporteur spécial lorsqu'il dit, au paragraphe 72 du rapport à l'examen, ne pas juger utile de proposer un projet de directive sur

l'application provisoire des modifications apportées à un traité.

M. Park prend note de l'ensemble non-exhaustif de clauses types proposé au chapitre IV du rapport, ainsi que de l'affirmation du Rapporteur spécial, au paragraphe 73, selon laquelle cette initiative a recueilli une large adhésion des États. Il estime quant à lui que le fait de proposer des clauses types pourrait avoir à la fois des effets positifs et des effets négatifs. De telles clauses peuvent certes être utiles, car l'application provisoire est parfois nécessaire et importante, mais elles risquent aussi de donner à penser que la Commission préconise l'application provisoire. Les clauses types élaborées par l'Organisation des Nations Unies prennent en règle générale deux formes : celle de dispositions types visant à faciliter l'application du droit international au niveau interne, comme les Dispositions législatives types contre la criminalité organisée, ou celle de traités types, comme le Traité type d'extradition. Dans un cas comme dans l'autre, l'objectif est d'encourager les États à adopter des lois ou des traités. De surcroît, la Commission a décrit son Modèle de règles sur la procédure arbitrale de 1958 comme un ensemble de projets d'article que les États peuvent utiliser comme modèles pour conclure des conventions d'arbitrage bilatérales ou multilatérales ou des compromis d'arbitrage. Compte tenu de ce contexte, des clauses types sur l'application provisoire risquent de donner à penser que la Commission entend inciter les États à recourir à l'application provisoire alors qu'en réalité ses membres s'accordent à penser qu'un recours accru à celle-ci pourrait affaiblir le contrôle exercé sur l'entrée en vigueur des traités bilatéraux et multilatéraux et susciter la confusion sur le plan juridique en compliquant les relations entre les États parties. Il serait peut-être nécessaire de donner des explications complémentaires pour clarifier ce point. En outre, la Commission devrait s'interroger sur l'opportunité de proposer un ensemble de clauses types qui se rapportent à l'une seulement des formes d'accord envisagées dans le projet de directive 4 (Forme de l'accord), à savoir celle d'un traité distinct, alors que cette disposition vise également les résolutions adoptées par les organisations internationales et les déclarations unilatérales d'États ou d'organisations internationales.

En ce qui concerne l'ensemble du projet, M. Park réaffirme en premier lieu que, par souci de clarté, le texte des différents projets de directive ne devrait pas viser les États et les organisations internationales dans une même phrase. Il espère que la Commission reviendra sur cette question après l'adoption du projet en première lecture. En second lieu, s'il comprend que le Rapporteur spécial tienne à ce que la Commission

achève sa première lecture à la session en cours, il estime toutefois qu'un certain nombre de questions doivent être tranchées au préalable, par exemple, celle de savoir si, dans le cas où l'application provisoire d'un traité affecte les droits ou les obligations d'un État qui n'y a pas consenti, la section 4 de la partie III de la Convention de Vienne de 1969 (Traités et États tiers) s'appliquerait par analogie, même si dans ce cas le terme « États tiers » engloberait, outre les États qui ne sont pas parties au traité, ceux qui n'ont pas consenti à son application provisoire.

M^{me} Galvão Teles, remerciant le Rapporteur spécial pour son rapport très détaillé, dit qu'elle est convaincue que la Commission sera en mesure d'achever à la session en cours la première lecture du projet de directives sur l'application provisoire des traités, sujet qui revêt une grande importance pratique, comme en témoigne l'intérêt qu'il a suscité pendant les débats tenus l'année précédente à la Sixième Commission. Le recours à l'application provisoire des traités est de plus en plus fréquent en raison de l'intensification des échanges internationaux, qui s'est traduite par une abondante pratique des États et des organisations internationales, utilement répertoriée par le Secrétariat dans son mémorandum de 2017 sur le sujet. Nonobstant cette tendance de plus en plus marquée, il est important de garder à l'esprit que l'application provisoire demeure volontaire – point qui a été souligné par différents États mais n'est pas reflété dans un projet de directive distinct, ni suffisamment mis en évidence dans le commentaire des projets de directives 1 et 2. L'attention voulue pourrait encore être donnée à cette question dans le cadre de la première lecture, ou à tout le moins à l'occasion de la seconde. M^{me} Galvão Teles dit qu'elle a pris note des observations du Rapporteur spécial au sujet des vues exprimées par les États à la Sixième Commission sur les projets de directives 4, 6 et 8, qui ont été adoptés à titre provisoire par la Commission à sa soixante-neuvième session en 2017, et elle se dit prête à en débattre plus avant au Comité de rédaction à la session en cours ou ultérieurement.

En ce qui concerne les nouveaux projets de directive proposés, M^{me} Galvão Teles dit qu'elle n'est pas opposée à l'ajout au projet de directive 8 *bis* – soumis par le Rapporteur spécial pour examen ad cautelam, compte tenu de l'absence apparente de pratique dans ce domaine – pour autant que le détail de son libellé et de ses implications soit passé au crible d'une analyse minutieuse tenant compte du régime détaillé prévu à l'article 60 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. De même, si elle n'est pas opposée à l'ajout du projet de directive 5 *bis*, elle estime qu'il

conviendra d'en analyser en détail le libellé et les implications à la lumière du régime complexe établi par les articles 19 à 23 des deux Conventions de Vienne. M^{me} Galvão Teles fait observer à cet égard que le Rapporteur spécial n'a trouvé aucun traité qui prévoient la possibilité de formuler des réserves dès le moment où il est décidé de l'application provisoire, ni aucune disposition relative à l'application provisoire qui renvoie à la possibilité de formuler des réserves. De plus, le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission en 2011, aussi détaillé soit-il, ne prévoit pas cette possibilité.

Bien que l'on trouve dans la pratique certains éléments pertinents en ce qui concerne l'application provisoire des amendements à un traité, le Rapporteur spécial a décidé de ne pas proposer de projet de directive supplémentaire sur la question, estimant qu'elle est déjà traitée, dans une certaine mesure, à l'alinéa b) du projet de directive 4, même si cette disposition ne mentionne pas expressément les amendements en tant que tels. Étant donné que la question se pose assez fréquemment dans la pratique des organisations internationales et que ce sont souvent les organes compétents créés en vertu du traité qui décident de l'application provisoire des amendements, même lorsque le traité lui-même est muet sur ce point, il serait bon d'ajouter un projet de directive sur cette question ou, à tout le moins, de revoir le texte de l'alinéa b) du projet de directive 4 de sorte que cette possibilité en ressorte plus clairement.

M^{me} Galvão Teles est favorable à ce que des clauses types accompagnent le projet car elles présentent une utilité pratique pour les États et les organisations internationales qui entendent rédiger des dispositions relatives à l'application provisoire. Tout en souscrivant de manière générale au texte des projets de clauses types 1, 2, 3 et 4, M^{me} Galvão Teles propose d'élaborer une clause type supplémentaire, inspirée des exemples tirés de la pratique de l'Association européenne de libre-échange figurant dans l'annexe au rapport du Rapporteur spécial, qui indiquent que parfois l'application provisoire des traités est subordonnée aux « prescriptions constitutionnelles » des parties. Cette clause type supplémentaire pourrait être libellée comme suit : « Si ses prescriptions constitutionnelles le permettent, une Partie peut appliquer le présent accord à titre provisoire. L'application provisoire du présent accord en vertu du présent paragraphe est notifiée au dépositaire. ». Une autre possibilité consisterait à proposer un autre ensemble de clauses types qui mentionnerait les « prescriptions constitutionnelles des Parties ».

M^{me} Galvão Teles approuve les projets de clauses types 5, 6, 7 et 8, et considère qu'il convient de renvoyer

l'ensemble des projets de directive et des projets de clause type proposés au Comité de rédaction, compte étant tenu des vues échangées en séance plénière. Elle se réjouit de participer à l'achèvement de la première lecture sur le sujet à l'examen. Le résultat de ces travaux, qui prendra la forme d'un guide de la pratique, constituera une contribution importante d'une grande utilité concrète pour l'application de l'article 25 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

M. Murphy remercie le Rapporteur spécial pour son rapport, ainsi que pour la présentation orale qu'il en a faite. Il remercie également le Secrétariat pour l'étude sur l'application provisoire des traités qu'il a rédigée et présentée, qui fournit des informations très utiles sur certains aspects du sujet à l'examen comme le fondement juridique, la prise d'effet, la portée et la fin de l'application provisoire. Il espère que le Rapporteur spécial tiendra compte des améliorations que les États ont proposé d'apporter aux commentaires lors du débat à la Sixième Commission, en particulier de la suggestion d'ajouter aux exemples de pratique des États qui y sont donnés ceux recensés dans l'étude du Secrétariat.

M. Murphy n'appuie pas le renvoi du projet de directive 5 *bis* au Comité de rédaction pour plusieurs raisons. Premièrement, inclure dans le projet de directives une clause « sans préjudice » se rapportant aux réserves risque de porter à croire que ce projet n'est pas « sans préjudice » de nombreux autres aspects du droit des traités susceptibles d'intervenir dans l'application provisoire.

Deuxièmement, énoncer le « droit d'un État ou d'une organisation internationale de formuler des réserves » paraît aller au-delà du texte de la Convention de Vienne de 1969, qui ne prévoit aucun « droit » de formuler des réserves et, de fait, interdit les réserves dans certains cas.

Troisièmement, comme il est indiqué au paragraphe 67 du rapport, le Rapporteur spécial n'a trouvé aucun traité qui prévoient 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, et le Secrétariat de son côté ne mentionne pas de traité prévoyant la possibilité de formuler des réserves concernant l'application provisoire, ni de cas dans lesquels un État aurait formulé des réserves aux dispositions d'un traité appliqué à titre provisoire. Le projet de directive 5 *bis* ne repose donc que sur la possibilité théorique que l'on puisse formuler des réserves à l'accord relatif à l'application provisoire. À cet égard, il serait peut-être bon de rappeler l'avertissement assez vigoureux lancé par le

représentant de la France dans la déclaration qu'il a faite sur le sujet à l'examen en 2017 devant la Sixième Commission. La France a en effet estimé qu'en adoptant des projets de directive qu'aucune pratique des États n'était, la Commission outrepassait son mandat. Que tel soit ou non le cas, l'absence de pratique des États ou des organisations internationales permet raisonnablement de conclure que, contrairement à ce qui est dit au projet de directive 5 *bis*, en matière d'application provisoire les réserves ne sont pas permises à moins que l'accord relatif à l'application provisoire en dispose autrement.

Quatrièmement, et surtout, M. Murphy estime que le projet de directive 5 *bis* affirme à tort qu'un État ou une organisation internationale a la capacité de formuler des réserves concernant l'application provisoire d'un traité. En effet, un problème temporel se pose, car c'est avant l'entrée en vigueur du traité qu'il est convenu d'appliquer provisoirement celui-ci et il n'est pas évident que les réserves, du moins au sens de la Convention de Vienne, puissent avoir un effet juridique à ce stade. De plus, l'affirmation selon laquelle il existerait un droit de formuler des réserves lorsque l'on convient de l'application provisoire semble reposer exclusivement sur l'idée que, s'il est possible de formuler des réserves au moment où l'on consent à être lié par un traité, on peut aussi, par analogie, le faire au moment où l'on consent à son application provisoire. Cependant, si l'on prend en considération le problème temporel susmentionné, l'analogie pourrait tout aussi bien être appliquée dans le contexte de l'article 18 (Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur) de la Convention de Vienne de 1969. Or, dans ce contexte, un État ne peut, au moment de la signature ou de l'échange des instruments, formuler une réserve concernant son obligation de ne pas priver le traité de son objet et de son but. Ainsi, le raisonnement par analogie n'est pas, à lui seul, suffisant pour trancher de manière définitive la question de savoir s'il est possible de formuler des réserves concernant l'application provisoire.

Outre le problème temporel, se pose aussi celui de la nature de l'accord. Ce sont, certes, les termes particuliers de l'accord qui doivent prévaloir, mais il paraît plausible d'interpréter la plupart, sinon l'ensemble, des accords relatifs à l'application provisoire comme excluant implicitement les réserves. En effet, la plupart d'entre eux sont comparables aux accords visés aux alinéas a) et b) de l'article 19 de la Convention de Vienne, aux termes desquels certaines réserves sont interdites. Cette considération vaut sans doute tout particulièrement lorsque deux États conviennent d'appliquer provisoirement un traité

bilatéral, comme l'ont fait la Fédération de Russie et les États-Unis d'Amérique pour le Traité sur des mesures visant de nouvelles réductions et limitations des armements stratégiques offensifs. Il est impossible de supposer que l'un de ces deux États, ayant décidé par un accord bilatéral d'appliquer le traité en question à titre provisoire, aurait eu par la suite le « droit » de formuler des réserves à cet accord. Celui-ci le leur interdit implicitement. Il en va souvent de même pour ce qui est des traités multilatéraux. Si un État peut bien entendu refuser d'appliquer provisoirement un traité multilatéral, on voit mal comment il pourrait accepter d'appliquer provisoirement tout ou partie d'un tel traité pour refuser ensuite de le faire au moyen d'une réserve, à moins, là encore, que l'accord relatif à l'application provisoire ne prévoit cette possibilité. Si cela est particulièrement vrai lorsque l'instrument sous-jacent n'admet aucune réserve, comme c'est le cas de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, il n'y a de manière générale aucune raison de penser que les États peuvent, au moyen d'une réserve, modifier les termes d'un accord relatif à l'application provisoire d'un traité multilatéral. Le Traité sur la Charte de l'énergie, cité par M. Murase à l'appui de ses observations sur le projet de directive, n'autorise pas ce type de réserve. En effet, lorsque le paragraphe 2 de l'article 45 de cet instrument prévoit que « tout signataire peut, lors de la signature, déposer auprès du dépositaire une déclaration selon laquelle il n'est pas en mesure d'accepter l'application provisoire », ce n'est pas d'une réserve au sens de la Convention de Vienne de 1969 qu'il s'agit, mais plutôt de la possibilité de décider ab initio de ne pas accepter l'application provisoire. Il semble donc que le seul moyen de se soustraire à celle-ci soit de ne pas devenir partie à l'accord y relatif.

Même s'il était théoriquement possible de formuler des réserves aux accords relatifs à l'application provisoire, on ne voit pas très bien quelles règles du droit des traités s'appliqueraient à celles-ci. Il faudrait déterminer si elles sont contraires à l'objet et au but et du traité et de l'accord relatif l'application provisoire. En outre, compte tenu de la nature particulière de l'application provisoire, il est difficile de dire si toutes les autres parties à l'accord relatif à l'application provisoire devraient accepter lesdites réserves, ou s'il suffirait qu'une seule le fasse. On peut aussi se demander si l'acceptation des autres parties devrait être expresse ou tacite et, dans ce dernier cas, si la règle des douze mois prévue au paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969 s'appliquerait.

À la lumière des considérations qui précèdent, M. Murphy estime que rien ne vient étayer la conclusion figurant dans le projet de directive 5 *bis* selon laquelle

le droit qu'a un État de formuler des réserves à un traité est également valable concernant l'application provisoire. Ce projet de directive suscite, à tout le moins, beaucoup plus de questions qu'il n'en résout, questions auxquelles la rareté de la pratique fait qu'il est impossible de répondre. M. Murphy est donc opposé au renvoi du projet de directive 5 *bis* proposé au Comité de rédaction. Les indications nécessaires à cet égard pourront figurer dans le commentaire. La solution choisie par le Rapporteur spécial pour l'application provisoire des amendements à un traité, qui est exposée aux paragraphes 70 à 72 du rapport, et à laquelle souscrit M. Murphy, serait également la meilleure manière de traiter la question des réserves.

Passant au projet de directive 8 *bis*, M. Murphy dit que le Rapporteur spécial a relevé l'absence de pratique concernant la cessation ou la suspension de l'application provisoire de tout ou partie d'un traité comme conséquence de sa violation. La raison de cet état de fait semble évidente : aux termes du projet de directive 8, un État peut aisément mettre fin à l'application provisoire d'un traité à son égard en se contentant de notifier aux autres États son intention de ne pas devenir partie à ce traité, à moins qu'il n'en ait été autrement convenu. Point n'est besoin d'invoquer une violation substantielle du traité. L'absence de pratique peut également s'expliquer par le fait que l'article 25 de la Convention de Vienne ne prévoit pas la cessation de l'application provisoire sur la base d'une violation substantielle. Interpréter cette disposition comme incluant la notion de violation substantielle poserait problème, car cela risquerait de donner à penser qu'en l'absence de violation substantielle un État ne peut mettre fin à l'application provisoire, alors qu'en fait l'article 25 vise à permettre la cessation de l'application provisoire indépendamment de l'existence d'une violation, substantielle ou non. En outre, si le projet de directives envisageait l'hypothèse de la cessation ou de la suspension de l'application d'un accord relatif à l'application provisoire sur la base d'une violation substantielle, on pourrait se demander pourquoi il n'envisage pas également les autres motifs d'extinction des traités prévus par la Convention de Vienne, comme le consentement des États concernés (art. 54), l'impossibilité d'exécution (art. 61), le changement fondamental de circonstances (art. 62) ou la survenance d'une nouvelle norme de jus cogens (art. 64), et pourquoi n'y figurerait pas aussi un projet de directive sur la nullité des accords relatifs à l'application provisoire inspiré des articles 46 à 53 de la Convention de Vienne.

Le projet de directive 8 *bis* proposé pose un autre problème en ce qu'il se contente de renvoyer à

l'article 60 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, alors qu'en réalité cette disposition ne peut être prise isolément des articles connexes sur les procédures à suivre en matière d'extinction ou de suspension, en ce qui concerne notamment la notification de la prétention aux autres États ou organisations internationales et la réponse de ceux-ci (art. 65), ainsi que le recours au règlement obligatoire des différends (art. 66). M. Murphy pense, comme MM. Murase et Park, que la question de la cessation de l'application provisoire sur le fondement d'une violation substantielle est très complexe dans le cas d'un traité qui est entré en vigueur pour certains États tandis que d'autres n'y sont pas encore parties et l'appliquent seulement à titre provisoire.

En résumé, il ne semble pas opportun de se perdre en conjectures sur l'état du droit concernant la cessation ou la suspension de l'application provisoire de tout ou partie d'un traité en conséquence de sa violation, à défaut de vue d'ensemble et de pratique pertinente. M. Murphy n'est donc pas favorable au renvoi du projet de directive 8 *bis* proposé au Comité de rédaction. La question de la cessation ou la suspension de l'application provisoire, comme celles des réserves et des amendements aux accords relatifs à l'application provisoire, pourraient toutes être traitées dans le commentaire, éventuellement en indiquant que l'absence de pratique n'empêche en aucune manière les États de les envisager, s'ils le souhaitent, dans leurs accords relatifs à l'application provisoire. Si des États comme l'Autriche, le Brésil, l'Espagne, la Grèce, les Pays-Bas, la République tchèque, la Roumanie, Singapour, la Slovaquie et la Slovénie ont demandé que la cessation de l'application provisoire soit examinée plus avant, ils n'ont pas semblé souhaiter que l'on examine la question de la violation substantielle, ni les autres motifs d'extinction des traités prévus dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Ils ont par contre fait observer que le projet de directive 8 ne prenait pas acte de la plus évidente des circonstances mettant fin à l'application provisoire, à savoir l'entrée en vigueur du traité. Le Comité de rédaction souhaitera donc peut-être envisager de modifier le projet de directive 8 sur ce point.

Passant au chapitre IV du rapport, M. Murphy dit qu'il est utile, après plusieurs années de discussion, de voir les projets de clause type noir sur blanc. Cependant, après avoir examiné attentivement ceux-ci, il n'est plus convaincu qu'il soit souhaitable que la Commission tente de synthétiser la pratique existante pour élaborer ses propres clauses types, au moins sans se donner le temps nécessaire à cette fin. Il craint qu'en tentant de rédiger des clauses types elle ne se heurte aux mêmes

obstacles que ceux rencontrés dans l'élaboration des projets de directive. De plus, si le Comité de rédaction précipitait ses travaux, ceux-ci risqueraient d'aboutir à des clauses types de piètre qualité qui ne seraient d'aucune utilité et, comme l'a noté M. Murase, pourraient sembler contredire les directives elles-mêmes. Ainsi, dans le projet de clause type 1, le renvoi à une « échéance ultérieure » prête à confusion, car la date de prise d'effet de l'application provisoire doit être fixée lorsque l'accord est conclu et non à une date ultérieure. Si l'intention est de ménager une certaine souplesse quant à la date de prise d'effet de l'application provisoire, l'expression « à compter de la date de sa signature (ou à une échéance ultérieure dont ils conviennent) » devrait probablement être modifiée comme suit « [à compter de la date de sa signature] [à compter du [date]] ». Le texte du projet de clause type 6 n'est pas clair non plus. Il mentionne la notification « aux autres États », sans que l'on sache si cette expression vise les États qui ont négocié le traité, ceux qui l'ont adopté ou ceux qui l'appliquent à titre provisoire. M. Murphy propose qu'au lieu d'élaborer des clauses types, le Comité recense dans une annexe du projet de directives des exemples concrets de clauses se rapportant à l'application provisoire, qui pourraient être regroupées suivant les catégories utilisées dans l'étude du Secrétariat. En choisissant ces exemples, la Commission pourrait exclure les clauses susceptibles de prêter à confusion ou ambiguës. M. Murphy souhaiterait connaître l'avis des membres de la Commission sur sa proposition.

M. Murphy se félicite que le Rapporteur spécial ait déclaré au paragraphe 14 du rapport, ainsi que dans sa présentation orale, que les observations des délégations au sujet des projets de directive déjà adoptés provisoirement viendraient orienter les débats de la Commission et du Comité de rédaction. Il estime à ce propos qu'avant l'achèvement de la première lecture, le Comité devrait revoir un certain nombre de projets de directive au sujet desquels certains États ont exprimé de sérieuses préoccupations. L'approche suivie en 2009 par M. Gaja pour la première lecture du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales offre un précédent en la matière. M. Murphy espère que le Rapporteur spécial souscrira à cette approche lorsqu'il résumera le débat.

C'est sans doute le libellé du projet de directive 6 (Effets juridiques de l'application à titre provisoire) qui préoccupe le plus les États. Les délégations de l'Autriche, du Brésil, de la Chine, de l'Espagne, des États-Unis, de la France, de la Grèce, de la Nouvelle-Zélande, de la Pologne, de la Roumanie, du Royaume-Uni, de Singapour, de l'Union européenne et

du Viet Nam ont toutes exprimé des doutes quant au libellé de ce projet de directive ou fait observer qu'il appelait des explications supplémentaires dans le commentaire. Plusieurs d'entre elles ont relevé des contradictions entre le texte du projet de directive et le commentaire. Comme l'a fait remarquer la délégation de la Nouvelle-Zélande, une directive stipulant que l'application provisoire d'un traité produit les mêmes effets juridiques que si le traité était en vigueur risque de porter atteinte aux dispositions régissant l'entrée en vigueur des traités qui sont cruciales pour le maintien de la démocratie parlementaire et de l'état de droit dans les systèmes de common law. Pour répondre à ces préoccupations, M. Murphy propose de remanier le projet de directive 6 de manière à mettre l'accent sur le caractère contraignant des accords relatifs à l'application provisoire, car ils sont la source de toute obligation juridique. Le nouveau texte pourrait se lire comme suit : « Un accord relatif à l'application provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité crée une obligation juridiquement contraignante d'appliquer ledit traité ou ladite partie de celui-ci ».

Le texte du projet de directive 3 (Règle générale) pourrait également être amélioré sur la base des observations formulées par les États. La Slovaquie a avancé l'idée intéressante d'employer la voie active plutôt que la voie passive, de sorte qu'il se lise comme suit : « Les États ou les organisations internationales concernés peuvent, en attendant qu'un traité entre en vigueur entre eux, convenir dans le traité lui-même ou autrement d'appliquer celui-ci ou une partie de celui-ci à titre provisoire entre tout ou partie d'entre eux. ».

L'Algérie, les États-Unis, la France, la Grèce, la Pologne, la République islamique d'Iran, la Roumanie, la Slovaquie, l'Union européenne et le Viet Nam ont souligné que le texte de l'alinéa b) du projet de directive 4 n'était pas clair quant aux conditions dans lesquelles une résolution adoptée par une organisation internationale ou une déclaration d'un État ou d'une organisation internationale pouvaient constituer un accord aux fins de l'application provisoire d'un traité. Ils ont estimé en particulier qu'il n'indiquait pas clairement comment l'acceptation d'un tel accord devait s'exprimer. Il conviendrait donc de se demander si l'alinéa b) est bien utile ou s'il pourrait être supprimé. Si l'on décidait de le conserver, il conviendrait peut-être de le modifier comme suit : « de tout autre moyen ou arrangement qui reflète le consentement de tous les États ou organisations internationales concernés ».

Pour conclure, M. Murphy dit qu'il est favorable au renvoi des projets de directive existants au Comité de rédaction pour « toilettage », l'idée étant d'en achever la première lecture à la session en cours. Il ne voit

aucune objection à la proposition du Rapporteur spécial tendant à intituler le résultat final des travaux de la Commission « Guide de l'application provisoire des traités ».

M. Murase dit qu'il a acquis la conviction, à la lumière des observations faites par M. Murphy, que les réserves auxquelles s'intéresse le Rapporteur spécial dans le cadre du projet de directive 5 *bis* ne sont pas tout à fait les mêmes que celles prévues en droit des traités. Cependant, il lui semble qu'au vu de l'affaire Yukos Universal Limited (Île de Man) c. Fédération de Russie, dans laquelle la Fédération de Russie a commis l'erreur de ne pas faire la déclaration de non-acceptation de l'application provisoire prévue au paragraphe 2 de l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie, la question de la non-acceptation de l'application provisoire des traités devrait être expressément envisagée dans le projet de directives.

M. Aureescu dit que, si le Rapporteur spécial a, dans son rapport, dûment présenté les observations formulées à la Sixième Commission sur le projet de directives et les commentaires y relatifs et en a pris note, il aurait été souhaitable qu'il en offre une analyse plus approfondie. M. Aureescu se félicite que des informations supplémentaires aient été introduites dans le rapport concernant la pratique des organisations internationales, notamment celle de l'Organisation internationale de la francophonie, de l'Organisation internationale du Travail et de l'Association européenne de libre-échange, de même que des exemples de traités et de l'application provisoire de ceux-ci, comme l'Accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada. L'idée de proposer des clauses types sur l'application provisoire lui paraît utile également pour guider les États et les organisations internationales, sous la réserve apportée par le Rapporteur spécial que ces clauses soient suffisamment souples pour ne préjuger ni de la volonté des États ou des organisations internationales concernés, ni des vastes possibilités que semble offrir la pratique dans ce domaine.

M. Aureescu ne partage pas entièrement le point de vue exprimé par le Rapporteur spécial au paragraphe 79 du rapport, au sujet de l'Union européenne notamment, lorsque celui-ci estime que l'application provisoire est parfois privilégiée pour des raisons qui sont liées davantage aux effets juridiques qu'elle produit sur le plan interne qu'à ceux qu'elle engendre sur le plan international. Ces deux types d'effets ne peuvent pas, en réalité, être strictement dissociés, car il faut parfois qu'un traité soit appliqué au niveau national pour produire des effets au niveau international. De plus, pour évaluer la pertinence de la pratique de l'Union

européenne de ce point de vue, il importe de tenir compte des particularités de l'ordre juridique de l'Union ainsi que de la relation complexe et de l'interdépendance existant entre celui-ci et l'ordre juridique interne de chacun des États membres. M. Aureescu se félicite que le Rapporteur spécial ait confirmé derechef son intention d'élaborer un guide de la pratique qui constitue un outil de travail à l'intention des usagers de l'application provisoire des traités.

M. Aureescu propose de remanier le projet de directive 8 *bis* comme suit : « Une violation substantielle d'un traité ou d'une partie d'un traité appliqué à titre provisoire autorise les États ou les organisations internationales auxquels l'obligation ou les obligations violées sont dues à mettre fin à l'application provisoire de ce traité ou de cette partie du traité ou à la suspendre, en vertu des dispositions de l'article 60 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. ». Viser les États ou les organisations internationales auxquels l'obligation ou les obligations violées sont dues et pas simplement les États et les organisations internationales concernés permet non seulement de préciser quels États ou organisations internationales bénéficient de ce droit mais aussi de simplifier le texte en indiquant que la violation autorise les États ou les organisations internationales à mettre fin ou à suspendre l'application provisoire, au lieu d'employer l'expression « invoquer la violation comme motif de cessation ou de suspension ». En outre, bien qu'il ne lui ait pas échappé que dans le texte anglais la formule « [suspending] the treaty's operation in whole or in part » était directement reprise de l'article 60 des deux Conventions de Vienne, M. Aureescu estime qu'il serait préférable de la remplacer par les mots « the application of the treaty or of that part of the treaty » (« l'application de ce traité ou de cette partie du traité »), car l'emploi du terme « application », qui est aussi beaucoup utilisé dans les Conventions de Vienne et correspond à l'intitulé du sujet, rendrait le texte anglais plus clair, et les mots « de ce traité ou de cette partie du traité » sont davantage en accord avec le libellé du projet de directive 8. En outre, il aurait peut-être été opportun d'établir une distinction entre traités bilatéraux et traités multilatéraux dans le texte du projet de directive 8 *bis*. Quant au commentaire de ce projet de directive, il serait utile d'y donner des exemples de cas de cessation et de cas de suspension. Enfin, bien que le Rapporteur spécial n'ait pu recenser aucune pratique se rapportant aux prescriptions de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 et ait considéré que cette absence apparente de pratique était confirmée par l'étude du Secrétariat, les efforts visant à mettre en lumière une pratique pertinente doivent se poursuivre.

De même, s'il n'a pas de suggestion de modification à apporter au texte du projet de directive 5 *bis*, M. Aurescu estime qu'il faut poursuivre les efforts entrepris en vue de recenser la pratique pertinente en matière de formulation de réserves, en gardant à l'esprit que le Rapporteur spécial n'a encore trouvé aucun traité qui prévoient 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, et que dans son étude le Secrétariat ne mentionne aucun traité prévoyant la possibilité de formuler des réserves concernant son application provisoire, ni de cas dans lesquels un État aurait formulé des réserves à un traité appliqué à titre provisoire. Pour ce qui est de la question des amendements, M. Aurescu convient avec le Rapporteur spécial qu'un projet de directive n'est pas nécessaire.

Passant aux projets de clause type, M. Aurescu dit que si dans l'ensemble il accueille favorablement les textes proposés, il juge les projets de clauses types 7 et 8 superflus. Il est en effet inutile de faire figurer de telles clauses dans un traité, car l'objet même de l'application provisoire fait qu'un État ou une organisation qui applique tout ou partie d'un traité à titre provisoire est tenu de respecter toutes les dispositions dont l'application provisoire a été convenue avec les autres États ou organisations internationales concernés. Pour conclure, et saluant à nouveau le travail accompli par le Rapporteur spécial, M. Aurescu dit que sous réserve des observations et propositions qu'il a faites, il est favorable au renvoi des projets de directive au Comité de rédaction.

M. Nguyen dit que les deux nouveaux projets de directives présentés par le Rapporteur spécial dans son excellent rapport, très complet, tiennent compte des observations et des commentaires des membres de la Commission ainsi que les vues exprimées à la Sixième Commission sur les deux questions en cause, à savoir la cessation ou la suspension de l'application provisoire d'un traité comme conséquence de sa violation d'une part, et la formulation de réserves d'autre part. Les clauses types proposées, qui sont inspirées des articles pertinents de traités existants, ont une utilité pratique pour les États et les organisations internationales qui décident d'appliquer des traités à titre provisoire.

Concernant le projet de directive 5 *bis*, M. Nguyen dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial qu'en principe rien n'empêche qu'un État ou une organisation internationale puisse formuler des réserves dès le moment où il convient de l'application provisoire de tout ou partie d'un traité. Toutefois, il ne souscrit pas aux explications avancées par le Rapporteur spécial

pour justifier sa position, à savoir que l'application provisoire des traités produit des effets juridiques et que les réserves ont précisément pour objet d'exclure ou de modifier les effets juridiques de telle ou telle disposition du traité à l'égard de l'État réservataire. Premièrement, il est important de noter que l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969, qui stipule le moment auquel des réserves peuvent être formulées, ne mentionne pas l'application provisoire et que par conséquent la formulation de réserves dès le moment où il est convenu de l'application provisoire de tout ou partie d'un traité serait incompatible avec cet article. Deuxièmement, l'objet des réserves dans le cas envisagé au projet de directive 5 *bis* est précisément d'exclure ou de modifier les effets juridiques de l'application provisoire de tout ou partie d'un traité, mais non ceux de telle ou telle disposition du traité dans son application à l'État concerné. Troisièmement, les réserves concernant l'application provisoire de tout ou partie d'un traité s'appliquent aux États comme aux organisations internationales et non aux seuls États. Ainsi, pour éviter toute incompatibilité avec l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969, il faudrait clarifier dans le commentaire la portée du projet de directive 5 *bis*, qui vise les réserves concernant l'application provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité et non les réserves au traité lui-même. De surcroît, étant donné que l'article 19 susmentionné ne vise pas l'application provisoire, l'expression « en application des dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 » ne devrait figurer ni dans le projet de directive 5 *bis*, ni dans le commentaire y relatif. Il serait préférable que le Rapporteur spécial indique clairement l'article des deux Conventions de Vienne qui serait, mutatis mutandis, susceptible de s'appliquer aux réserves concernant l'application provisoire de tout ou partie d'un traité.

Passant au projet de directive 8 *bis*, M. Nguyen dit que, étant donné que l'article 60 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 énonce les conditions dans lesquelles une violation substantielle d'un traité peut intervenir après son entrée en vigueur, il conviendrait de préciser la distinction existant entre l'extinction ou la suspension de l'application d'un traité entré en vigueur, d'une part, et la cessation ou la suspension de l'application à titre provisoire de tout ou partie d'un traité, d'autre part. Le texte anglais du projet de directive 8 *bis* devrait donc être modifié afin qu'il indique clairement que la violation substantielle de tout ou partie d'un traité appliqué à titre provisoire n'autorise les États ou les organisations internationales concernés à invoquer cette violation que pour mettre fin à l'application provisoire ou la suspendre et non pour suspendre l'application du traité en totalité ou en partie

comme il l'indique actuellement. Cette modification permettrait aussi de rétablir la cohérence entre le texte du projet de directive et son intitulé. En outre, l'expression « en application des dispositions de l'article 60 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 » qui figure dans le projet de directive proposé semble indiquer qu'une violation substantielle d'un traité appliqué à titre provisoire peut se produire dans les mêmes circonstances que celles prévues à l'article 60 des deux Conventions. Cette conclusion devrait être confirmée par la pratique des États et des organisations internationales. Or, le Rapporteur spécial relève au paragraphe 65 du rapport que l'étude du Secrétariat sur le sujet ne mentionne rien qui ait trait aux prescriptions de l'article 60, ce qui confirme l'absence apparente de pratique en la matière. Il dit aussi qu'il n'a pas été en mesure de mettre en lumière une telle pratique. On se souviendra en outre qu'au paragraphe 270 de son rapport sur les travaux de sa soixante-huitième session (A/71/10), la Commission indique que l'on ne peut simplement présumer que les effets juridiques de l'application provisoire d'un traité sont exactement les mêmes que ceux d'un traité en vigueur. En conséquence, s'il comprend les difficultés éprouvées par le Rapporteur spécial face à l'insuffisance de la pratique, M. Nguyen estime que le Rapporteur spécial devrait approfondir son examen et son analyse de la question avant de renvoyer mutatis mutandis à l'article 60 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 dans le projet de directive 8 *bis*.

M. Nguyen prend note de l'observation de M. Murase concernant les situations dans lesquelles certains États sont déjà devenus parties à un traité alors que d'autres n'y sont pas encore parties et l'appliquent seulement à titre provisoire. Le Rapporteur spécial devrait tenir compte de la suggestion de M. Murase mais dans le même temps clarifier le champ d'application du projet de directives tel qu'il est défini dans la directive 1. En conclusion, M. Nguyen rend à nouveau hommage au Rapporteur spécial dont les compétences, les conseils et l'esprit de coopération ont grandement facilité le travail de la Commission.

M. Reinisch dit que le rapport du Rapporteur spécial contient des informations essentielles sur le sujet, dont l'examen touche à sa fin. Le projet de conclusion 8 *bis* proposé ajoute un motif de cessation de l'application provisoire à ceux prévus au projet de directive 8, qui porte sur le cas précis visé au paragraphe 2 de l'article 25 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, à savoir la cessation de l'application provisoire d'un traité à l'égard d'un État lorsque cet État notifie son intention de ne pas y devenir partie. L'idée qu'il peut aussi être mis fin à l'application provisoire

d'un traité ou qu'elle peut être suspendue en conséquence d'une violation substantielle semble pouvoir être déduite de l'existence de cette possibilité pour les traités qui sont effectivement entrés en vigueur. Elle est fondée sur un raisonnement a fortiori et devrait être maintenue avec un renvoi aux dispositions sur la violation substantielle figurant dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986. M. Reinisch pense comme d'autres membres qu'il est souvent inutile d'indiquer les motifs de la cessation ou de la suspension de l'application provisoire puisqu'il suffit à un État ou une organisation internationale, pour mettre fin à l'application provisoire ou la suspendre, de notifier son intention de ne pas devenir partie au traité en cause, comme le prévoient le projet de directive 8 et le paragraphe 2 de l'article 25 des deux Conventions de Vienne. Toutefois, il semble que l'ajout du projet de directive 8 *bis* ne soit pas inutile dans le cas où une partie a l'intention de mettre fin à l'application provisoire d'un traité, ou de la suspendre, à l'égard de l'État auteur de la violation substantielle sans pour autant vouloir y mettre fin à l'égard des autres parties et sans avoir l'intention de ne pas devenir partie au traité. Il semble y avoir là une bonne raison de conserver le projet de directive 8 *bis*, même si elle n'est pas invoquée dans le rapport. M. Reinisch attend avec intérêt de savoir ce qu'en dira le Rapporteur spécial au Comité de rédaction.

M. Reinisch se demande à cet égard si d'autres motifs de cessation ou de suspension de l'application provisoire devraient aussi être envisagés. Par exemple, des pressions politiques internes peuvent s'opposer à l'application ne serait-ce qu'à titre provisoire des dispositions d'un traité tant qu'elles n'ont pas été adoptées dans les formes prévues par le droit interne, généralement le droit constitutionnel. Un État peut donc se trouver dans l'obligation de mettre fin à l'application provisoire d'un traité ou de la suspendre sans exprimer l'intention définitive de ne pas y devenir partie, comme cela s'est produit récemment en Europe dans le cas d'accords commerciaux. À strictement parler, dans une telle situation un État ne pourra donc pas mettre fin à l'application provisoire d'un traité en invoquant le projet de directive 8 et le paragraphe 2 de l'article 25 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Il lui faudra pour ce faire notifier son intention de ne pas devenir partie au traité, pour faire valoir ensuite qu'il a changé d'avis. Si, comme l'indique le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/675), rien dans la Convention de Vienne n'empêche un État de mettre fin à l'application provisoire puis de réintégrer ultérieurement le régime du traité en ratifiant celui-ci ou en y adhérant, les autres États parties risquent de considérer que mettre fin à l'application provisoire d'un

traité pour adhérer peu de temps après à celui-ci ne témoigne pas d'une parfaite bonne foi. M. Reinisch se demande donc si ce très important motif de cessation ou de suspension de l'application provisoire d'un traité ne devrait pas lui aussi être consacré dans le projet de directives.

Passant au projet de directive 5 *bis*, M. Reinisch dit que s'il partage l'avis du Rapporteur spécial quant à la possibilité de formuler des réserves dans le cadre de l'application provisoire d'un traité, il doute que la clause sans préjudice que celui-ci propose soit la meilleure manière d'exprimer cette possibilité. L'analyse de ce projet de directive livrée par le Rapporteur spécial au paragraphe 68 de son rapport fait état de la possibilité d'exclure ou de modifier les effets juridiques de certaines dispositions d'un traité appliqué à titre provisoire. Toutefois, aux termes du projet de directive 5 *bis*, le projet de directives serait sans préjudice du droit d'un État ou d'une organisation internationale de « formuler des réserves concernant l'application provisoire [...] d'un traité », ce qui pourrait être interprété comme le droit de formuler des réserves sur le point de savoir si l'application provisoire elle-même est possible. Eu égard au caractère consensuel de l'application provisoire, cela n'aurait guère de sens. Il serait peut-être préférable d'employer une formule indiquant que le projet de directives ne conteste pas ni n'exclut le droit « de formuler des réserves à un traité ou à une partie d'un traité appliqué à titre provisoire ». Pour conclure, M. Reinisch félicite le Rapporteur spécial pour l'excellent travail accompli et appuie le renvoi des projets de directive au Comité de rédaction.

La séance est levée à 11 h 35 pour permettre au Comité de rédaction sur la détermination du droit international coutumier de se réunir.