

Provisoire

Réservé aux participants

3 juillet 2018

Français

Original : anglais

Commission du droit international

Soixante-dixième session (première partie)

Compte rendu analytique provisoire de la 3405^e séance

Tenue au Siège, à New York, le jeudi 17 mai 2018, à 10 heures

Sommaire

Application provisoire des traités (*suite*)

Protection de l'atmosphère

Le présent compte rendu est sujet à rectifications.

Celles-ci doivent être signées par un membre de la délégation intéressée, adressées dès que possible au Chef de la Section de la gestion des documents (dms@un.org) et portées sur un exemplaire du compte rendu.

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

18-08029 (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. Saboia
M. Šturma
M. Tladi
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. Huang dit que le rapport du Rapporteur spécial présente de façon systématique les commentaires et observations des États et des organisations internationales et permet d'approfondir l'étude du sujet à l'examen. Il félicite le secrétariat de la Commission pour son étude ambitieuse, nuancée et très utile (A/CN.4/707). Une grande partie de l'analyse qu'elle contient pourrait être incorporée dans le projet de directives et les commentaires.

L'application provisoire des traités est une règle spéciale du droit conventionnel qui a pour principaux objectifs de faciliter la mise en œuvre rapide des traités et d'aider à surmonter les obstacles à leur entrée en vigueur. Ces dernières années, elle est devenue une pratique de plus en plus courante pour les traités bilatéraux comme multilatéraux. Toutefois, comme la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités ne définit pas clairement cette notion ni ne précise les droits et obligations des parties, les dispositions relatives à l'application provisoire varient considérablement d'un traité à l'autre. Par conséquent, des différends ont surgi entre certains États au sujet de l'interprétation de cette notion. Étant donné l'importance du sujet, la Commission s'est efforcée de clarifier la question sans chercher à modifier la Convention. Ses travaux présentent un très grand intérêt pour la pratique conventionnelle et sont d'une grande importance pour les États Membres, comme le montre la forte augmentation du nombre de représentants d'États qui ont pris la parole sur le sujet à la Sixième Commission à la soixante-douzième session de l'Assemblée générale.

Dans l'examen du sujet, trois relations doivent faire l'objet d'un traitement approprié. La première est la relation entre souplesse et sécurité. La pratique des États montre que les règles relatives à l'application provisoire sont souples, ce qui peut favoriser une mise en œuvre rapide et universelle des traités. Toutefois, compte tenu de l'augmentation de la pratique conventionnelle, les carences de l'application provisoire, qui résultent de cette souplesse même, sont de plus en plus manifestes et ont fait naître diverses controverses. La Commission devrait donc préciser les implications et les effets juridiques de l'application provisoire, examiner l'articulation entre souplesse et

sécurité, et développer l'aspect normatif de la règle tout en conservant un degré de souplesse approprié.

Deuxièmement, la Commission devrait se pencher sur la relation entre l'application provisoire et les autres règles du droit conventionnel, en particulier les autres dispositions de la Convention de Vienne, notamment les articles 18 (Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur), 26 (« *Pacta sunt servanda* »), 27 (Droit interne et respect des traités) et 46 (Dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités). Les directives doivent être conformes aux Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Elles devraient contenir une analyse détaillée des relations et des liens entre les dispositions pertinentes, de sorte que les ajouts et les améliorations puissent s'inscrire dans un cadre de principes généraux.

Troisièmement, il importe de préciser la relation entre l'application provisoire et le droit interne, l'un des aspects du sujet qui prête le plus à controverse. Bien que l'article 25 de la Convention de Vienne ne fasse aucune référence à cette relation, la plupart des traités qui prévoient une application provisoire disposent que celle-ci est sans préjudice du droit interne de l'État, ce qui ouvre la voie à des contestations répétées au sujet de la valeur et des conséquences juridiques de l'application provisoire. Selon M. Huang, la solution consiste à trouver un équilibre raisonnable entre application provisoire et droit interne, en laissant aux États la possibilité d'appliquer le traité de manière sélective conformément à leur droit interne, et en fixant comme condition préalable que cette application soit sans préjudice du droit interne. Plusieurs traités prévoient de telles dispositions, et la pratique pertinente devrait être examinée et placée dans un cadre normatif.

Lorsque le sujet a été présenté, M. Huang a préconisé que la Commission se fonde sur la pratique des États et des organisations internationales, pratique à laquelle le Rapporteur spécial a accordé une attention croissante. Malheureusement, ces efforts louables se sont heurtés à la rareté de la pratique des États et des organisations internationales ou régionales dans ce domaine, sauf dans le cas d'organisations à caractère plus universel comme l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation mondiale du commerce. Les études du secrétariat sont utiles à cet égard en ce qu'elles permettent de fonder les travaux de la Commission sur une pratique plus abondante, plus solide et éprouvée. On pourrait également analyser et examiner les considérations ou les incertitudes juridiques qui ont empêché certains États ou certaines organisations internationales d'accepter des clauses d'application provisoire dans leur pratique conventionnelle.

En outre, même un type de comportement ou de problème qui n'a pas encore été observé dans la pratique actuelle pourrait l'être à l'avenir. La Commission a pour tâche non seulement d'examiner et de recenser la pratique internationale actuelle, mais aussi de prévoir les lacunes potentielles et de donner des orientations aux praticiens. Elle devrait donc veiller à ce que son étude soit exhaustive et tournée vers l'avenir, et ne pas se contenter de réagir à la pratique existante.

Certains États, comme la Fédération de Russie, la République islamique d'Iran et la Turquie, ont formulé une proposition intéressante, celle de traiter séparément l'application provisoire des traités bilatéraux et l'application provisoire des traités multilatéraux. Dans son étude, le secrétariat adopte une approche similaire et examine séparément, pour chaque point, la question des traités bilatéraux et celle des traités multilatéraux. M. Huang estime que la Commission devrait envisager d'adopter la même démarche.

Certains membres de la Commission ont affirmé que les deux nouveaux projets de directive, à savoir les projets de directives 8 *bis* (Cessation ou suspension de l'application provisoire de tout ou partie d'un traité comme conséquence de sa violation) et 5 *bis* (Formulation des réserves), n'étaient pas ancrés dans la pratique des États et n'étaient pas nécessaires. M. Huang partage ce point de vue, qui est étayé par un ensemble de preuves empiriques exposées dans l'étude du secrétariat. Il a toujours soutenu que les travaux de la Commission devaient s'inspirer de la pratique et des besoins des États. Bien qu'il soit légitime de se demander si les nouveaux projets de directive proposés sont nécessaires, il ne s'opposera pas à leur renvoi au Comité de rédaction pour un examen plus approfondi.

Le projet de directive 8 *bis* fait référence au cas dans lequel une violation substantielle d'un traité autorise les États ou les organisations internationales concernés à s'en prévaloir comme motif de cessation ou de suspension totale ou partielle de l'application provisoire du traité ou d'une partie d'un traité, en application de l'article 60 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. L'adjectif « concernés » est vague : il ne figure pas à l'article 60 desdites conventions. M. Huang propose donc que la Commission s'inspire du libellé de l'article 60 et remplace « les États ou les organisations internationales concernés » par « les autres parties » ou par « l'autre État ou organisation internationale lésés ».

Les règles relatives aux réserves aux traités sont par nature très complexes. Le projet actuel prévoit que les États et les organisations internationales peuvent formuler des réserves au stade de l'application provisoire. Toutefois, des travaux supplémentaires sont

nécessaires pour préciser la forme, la nature et les effets de telles réserves. Compte tenu de la rareté de la pratique pertinente, il pourrait être utile de demander aux États et aux organisations internationales de présenter de plus amples observations sur la question. À la lumière des deux Conventions de Vienne, M. Huang estime que le projet de directive 5 *bis* devrait comprendre des dispositions distinctes sur les questions liées à la formulation de réserves. Il serait aussi utile, comme c'est le cas dans le projet de directive 8 *bis*, d'indiquer expressément quels articles spécifiques des Conventions de Vienne sont invoqués.

M. Huang ne pense pas que des projets de clause type soient nécessaires. À son avis, les gouvernements ont suffisamment de ressources pour traiter correctement les questions techniques relatives à l'application provisoire des traités. Ses vingt ans d'expérience directe de la négociation des traités lui ont appris que même les pays les plus petits et les moins développés ne manquent pas de spécialistes en droit international compétents et peuvent participer très activement au débat sur des questions comme les changements climatiques. Les questions qui se posent sont des questions politiques, comme celle de savoir si les États parties devraient permettre l'entrée en vigueur précoce ou provisoire d'un traité, plutôt que des questions techniques, comme celle de savoir précisément à quelle date l'application provisoire prend effet. On est ici dans le même cas que pour les réserves aux traités, au sujet desquelles la question centrale n'est pas la manière dont les réserves doivent être formulées mais la question de savoir si la formulation de réserves est nécessaire s'agissant de clauses spécifiques d'un traité. Au lieu d'établir des projets de clause type sur l'application provisoire des traités, on pourrait annexer au projet de directives les informations relatives à la pratique pertinente qui figurent dans l'étude du secrétariat, afin que les États puissent s'y référer selon que de besoin.

L'effet juridique de l'application provisoire des traités et celui de leur entrée en vigueur sont des questions extrêmement importantes qui méritent d'être étudiées de manière plus approfondie. Pour certains, l'effet juridique de l'application provisoire équivaut à celui de l'entrée en vigueur sauf indication contraire des parties au traité. Cette approche doit toutefois être envisagée avec prudence, car elle change radicalement la donne en matière d'interprétation des règles énoncées dans la Convention de Vienne. Selon M. Huang, il est essentiel de déterminer les véritables intentions des parties au traité et d'examiner l'ensemble de la pratique pertinente des États, y compris les éventuelles exceptions. Il est également important de préciser si les

effets juridiques de l'application provisoire et ceux qui résultent de l'entrée en vigueur différent dans des circonstances particulières, par exemple dans le contexte des réserves aux traités ou de la succession d'États.

Le Comité de rédaction souhaitera peut-être examiner d'autres questions, telles que l'application provisoire d'une partie d'un traité ou l'application provisoire d'amendements à un traité. Ce dernier point soulève à son tour toute une série de questions subsidiaires, notamment celle de savoir si un amendement peut être appliqué à titre provisoire indépendamment du traité, et dans quelle mesure l'application provisoire lie les diverses parties, lorsque les parties à l'amendement sont différentes des parties au traité.

M. Grossman Guiloff remercie le Rapporteur spécial pour ses travaux sur le sujet, qui revêtent une grande importance pratique, et pour son rapport approfondi et minutieux. Il remercie également le secrétariat pour son étude. Il approuve le renvoi des deux nouveaux projets de directive et des projets de clause type au Comité de rédaction. Comme l'ont suggéré M^{me} Galvão Teles et plusieurs autres membres de la Commission, ainsi qu'un certain nombre d'États, il conviendrait d'insister sur le caractère volontaire de l'application provisoire. À cette fin, et pour souligner l'importance de la souplesse de l'application provisoire, M. Grossman Guiloff estime, comme M. Petrič et d'autres membres de la Commission, qu'il pourrait être utile d'élaborer un projet de directive énonçant que les États sont libres de participer à l'application provisoire des traités.

En ce qui concerne le projet de directive 5 *bis*, M. Grossman Guiloff dit que, pour certains auteurs, les États n'ont pas le droit de formuler des réserves à l'application provisoire des traités. Il ne partage pas cette opinion : conformément au principe établi dans l'affaire du « *Lotus* », les États ont la faculté et le droit de formuler des réserves aux traités, à moins d'une restriction prévue par le droit international. En conséquence, M. Grossman Guiloff pense comme le Rapporteur spécial que rien n'empêche un État de formuler des réserves au moment de convenir de l'application provisoire d'un traité. Des préoccupations légitimes ont été exprimées quant au fait que certains traités ne contiennent pas de disposition de ce type et qu'il n'existe pas de longue pratique étatique en la matière. Comme M. Murphy et d'autres membres l'ont souligné, ces préoccupations doivent être prises en compte et la question devrait être développée dans le commentaire. M. Grossman Guiloff estime néanmoins que l'importance du principe de la souveraineté des

États justifie de consacrer à cette question un projet de directive distinct et qu'il y a en droit des éléments suffisants pour ce faire. S'il reconnaît que la pratique étatique n'est pas suffisamment étoffée pour appuyer l'inclusion du projet de directive 5 *bis*, M. Grossman Guiloff estime qu'il est possible, comme M. Nolte l'a fait observer, de raisonner par déduction logique et de suivre les principes juridiques sans outrepasser les limites du mandat de la Commission. Tout comme M. Murphy, Sir Michael, M. Reinisch et d'autres membres de la Commission, il doute qu'une clause « sans préjudice » soit le meilleur moyen d'indiquer que les parties à un traité peuvent formuler des réserves quant à l'application provisoire de ce même traité. Comme l'a suggéré M. Reinisch, il serait peut-être plus clair d'indiquer que les directives n'excluent pas le droit de formuler des réserves à tout ou partie d'un traité appliqué à titre provisoire ni n'empêchent son exercice. Afin de compenser le manque de pratique étatique, il serait peut-être possible, comme l'a suggéré Sir Michael, d'inclure une directive qui serait davantage axée sur le fond, dans l'esprit du développement progressif.

En ce qui concerne le projet de directive 8 *bis*, certains membres de la Commission ont argué que la pratique étatique en matière de suspension et de cessation de l'application provisoire des traités était insuffisante pour justifier le renvoi de ce projet de directive au Comité de rédaction. Là encore, toutefois, la pratique des États pourrait être inférée ou déduite logiquement des principes et concepts juridiques existants. Si M. Grossman Guiloff ne pense pas que le projet de directive 8 *bis* pourrait prêter à confusion, il estime qu'il faudrait néanmoins en préciser le contenu.

M. Grossman Guiloff convient avec M. Reinisch et Sir Michael Wood que le projet de directive 8 *bis* pourrait être utile en ce qu'il ajoute un motif de cessation ou de suspension de l'application provisoire de tout ou partie d'un traité, à savoir une violation substantielle du traité en question. Certains membres ont fait valoir que l'article 25 de la Convention de Vienne permettait déjà aux États de cesser ou de suspendre en tout temps l'application provisoire d'un traité et, partant, que le projet de directive 8 *bis* était dénué de pertinence. Toutefois, dans certaines circonstances, des orientations spécifiques peuvent s'avérer nécessaires. Par exemple, comme l'a suggéré M. Reinisch, une partie à un traité pourrait souhaiter en cesser ou en suspendre l'application provisoire à l'égard d'un État qui a commis une violation substantielle, sans vouloir faire de même à l'égard d'autres parties et sans déclarer son intention de ne pas devenir partie au traité. Le projet de directive 8 *bis* offrirait une solution et compléterait les

motifs prévus au projet de directive 8, qui traite des situations spécifiques énoncées au paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne. Même si, dans l'ensemble, M. Grossman Guiloff souscrit aux observations de Sir Michael Wood, il pense qu'en traitant la question dans le commentaire on ne rendrait pas compte de la richesse et de l'intensité de la discussion. En tout état de cause, il faudrait veiller à ce que le projet de directive 8 *bis* soit pleinement compatible avec les droits et obligations importants qui sont énoncés à l'article 60 et dans la section 4 de la partie V de la Convention de Vienne. Il pourrait en outre être utile de se demander si les projets de directive devraient reconnaître aux États la capacité de mettre fin à l'application provisoire d'un traité puis de réintégrer ultérieurement le régime conventionnel en ratifiant le traité ou en y adhérant.

En ce qui concerne l'application provisoire des amendements aux traités, M. Grossman Guiloff convient avec M^{me} Galvão Teles qu'un nouveau projet de directive ou une révision de l'alinéa b) du projet de directive 4 permettrait de faire la lumière sur une question qui se pose souvent dans la pratique des organisations internationales, étant donné que les organes compétents créés en vertu d'un traité prennent fréquemment des décisions sur l'application provisoire d'amendements, même lorsque le traité lui-même est muet sur ce point.

M. Grossman Guiloff est favorable à l'inclusion de clauses types en raison de leur utilité pratique pour les États et les organisations internationales. D'après sa propre expérience du renforcement des capacités dans d'autres domaines du droit, les clauses types ont montré leur efficacité pour les États ayant des moyens limités. Un membre de la Commission a suggéré de ne pas proposer de clauses types mais de faire figurer en annexe des exemples concrets de clauses adoptées par des États. M. Grossman Guiloff estime, lui, que l'inclusion de clauses types est une bonne solution et que les exemples de pratique sont relativement peu nombreux. On pourrait peut-être, néanmoins, combiner les deux options. Comme l'a souligné M. Šturma, lorsque les exemples n'abondent pas, la Commission peut élaborer des normes en procédant par déduction ; ce faisant, elle agirait conformément à sa tradition juridique.

M. Grossman Guiloff appuie le texte des projets de clauses types 1, 2, 3 et 4, relatifs à la prise d'effet de l'application provisoire. M^{me} Galvão Teles a proposé d'insérer un nouveau projet de clause type qui illustrerait la pratique de l'Association européenne de libre-échange et ferait référence aux « prescriptions constitutionnelles » des parties comme condition

préalable de la possible application provisoire des traités. M. Grossman Guiloff est favorable à cette approche ou à la création d'un tout autre modèle de clauses types se rapportant spécifiquement aux prescriptions constitutionnelles des parties.

M. Grossman Guiloff approuve les orientations fournies dans les projets de clauses types 5 et 6, relatifs à la cessation de l'application provisoire, et dans les projets de clauses types 7 et 8, relatifs à la portée de l'application provisoire. Il attend avec intérêt de savoir ce que le Rapporteur spécial pense de la proposition faite par certains membres de systématiser les règles types. Il convient avec M. Nolte que la Commission devrait proposer aux États des clauses tirées de pratiques qui ne restreignent pas trop la portée de l'application provisoire pour garantir l'application du droit interne. Bien que cette tâche soit complexe, M. Grossman Guiloff estime que l'expertise du Rapporteur spécial, les contributions des membres et le dialogue avec les États Membres permettront de trouver un juste équilibre.

M. Rajput, se référant à son observation sur la nécessité de trouver un équilibre entre l'application provisoire des traités et le droit interne, demande à M. Grossman Guiloff s'il comprend l'application provisoire comme une norme contraignante qui doit être mise en balance avec la portée du droit interne.

M. Grossman Guiloff dit que, si divers éléments doivent être pris en considération, les prescriptions constitutionnelles ne sauraient être négligées. La Commission s'emploie à déterminer la portée de principes qui sont ancrés dans le droit international, par opposition au droit interne. L'élément décisif est donc la manière dont la question est régie par le droit international. Cela étant, le droit interne doit également être pris en considération, étant donné l'importance de la pratique étatique.

M. Hmoud dit qu'en tant que praticien, il peut comprendre que certaines organisations aient des difficultés à faire entrer en vigueur des traités en raison de prescriptions régionales. Toutefois, le résultat des travaux de la Commission devrait, de manière générale, avoir un caractère universel, et il ne serait pas approprié d'élaborer des projets de directive qui auraient uniquement pour objectif de répondre aux besoins de certaines organisations régionales.

M. Rajput tient à ce qu'il soit pris acte de la très grande réserve que lui inspire l'idée qu'on pourrait ne pas tenir compte des constitutions internes dans le cadre de l'application provisoire des traités. Cette question relève du principe *pacta sunt servanda* et dépend de l'issue de négociations. Le résultat des travaux de la Commission ne doit en aucun cas compromettre

l'application de prescriptions constitutionnelles ou du droit interne.

M. Nolte estime qu'il y a eu un malentendu. Il ne lui semble pas que le Rapporteur spécial ou M. Grossman Guiloff aient laissé entendre que la Commission ou le droit international devaient limiter le droit constitutionnel interne. La question est de savoir comment les États parties devraient concilier l'application provisoire d'un traité et le respect du droit interne en vigueur. Les parties doivent convenir d'une clause qui permette d'atteindre cet objectif. Il a été noté toutefois que certaines de ces clauses pourraient être trop générales pour servir l'objectif recherché.

M. Saboia dit que, comme M. Rajput, il voulait faire savoir qu'il s'opposerait à toute interprétation qui limiterait le droit constitutionnel interne des États. Toutefois, il comprend le sujet comme M. Nolte, et les observations formulées par celui-ci ont quelque peu apaisé ses craintes.

M. Petrič est tout à fait d'accord avec M. Rajput pour dire qu'il serait absolument inacceptable d'imposer aux États, par quelque moyen que ce soit, notamment par des clauses types, des obligations qui pourraient restreindre leur liberté d'appliquer ou non un traité à titre provisoire, conformément à leurs prescriptions constitutionnelles. Il a cru comprendre, dès le début, qu'aucune obligation de ce genre ne serait imposée. Si le projet est tel que le décrit M. Nolte, M. Petrič n'a aucune objection ; si tel n'est pas le cas, il y a un problème.

M. Grossman Guiloff dit que l'opposition entre souveraineté nationale et droit international est un faux dilemme et qu'il n'a pas laissé entendre qu'un tel dilemme existait. Il partage par conséquent l'avis exprimé par M. Petrič et remercie M. Rajput pour ses observations, qui ont permis de clarifier la situation.

M. Gómez-Robledo (Rapporteur spécial) dit que, si des membres ont suggéré que certaines clauses types fassent également référence à la situation visée dans le projet de directive 11, à savoir la possibilité pour les États qui appliquent un traité à titre provisoire de fixer, dans le traité lui-même ou autrement, des limites à cette application provisoire qui résultent de leur droit interne, ou qu'une nouvelle clause type soit consacrée à cette question, il n'a entendu aucun membre remettre en question les articles 26 (« *Pacta sunt servanda* ») ou 27 (Droit interne et respect des traités) des Conventions de Vienne. Le moment venu, le Comité de rédaction devra examiner la question de savoir s'il est pertinent ou nécessaire d'inclure une clause type qui tienne compte des considérations susmentionnées concernant le projet de directive 11.

M. Hassouna dit que le rapport du Rapporteur spécial est clair et bien rédigé, et contient de précieuses propositions qui s'appuient sur les propositions formulées dans les rapports précédents. Il approuve pleinement l'objectif que s'est fixé le Rapporteur spécial, à savoir permettre à la Commission de mener à bien l'examen en première lecture des projets de directive et de clause type à la session en cours, car le sujet revêt une grande importance pratique pour les États. Le produit final devrait contribuer à faire mieux comprendre ce qu'est l'application provisoire et à assurer une sécurité juridique aux États qui choisissent d'y recourir. Il apprécie en outre l'étude très utile rédigée par le secrétariat, en particulier l'analyse approfondie de la pratique concernant le fondement juridique de l'application provisoire, ainsi que l'examen de la pratique relative à la prise d'effet et à la fin de l'application provisoire.

Passant au contenu du rapport du Rapporteur spécial, M. Hassouna dit que le fait que 44 délégations se soient exprimées sur le sujet à la Sixième Commission en 2017, mentionné dans l'introduction du rapport, montre que les États s'y intéressent de plus en plus. Le recours à l'application provisoire est devenu courant parmi les États pour diverses raisons, parmi lesquelles la prudence, l'urgence ou encore la souplesse. En ce qui concerne les vues exprimées par les États à la Sixième Commission, M. Hassouna est d'accord avec ceux qui soutiennent que la Commission devrait s'efforcer avant tout de clarifier le régime juridique actuel de l'application provisoire au regard de la Convention de Vienne de 1969. Il rejoint également ceux qui estiment important de souligner le caractère volontaire de l'application provisoire et ceux qui ont insisté sur la nécessité d'analyser séparément les traités bilatéraux et les traités multilatéraux. À cet égard, il se félicite que le Rapporteur spécial ait donné l'assurance que les suggestions des délégations orienteront les débats au sein de la Commission et du Comité de rédaction.

M. Hassouna note que les chapitres I (Suite de l'analyse des vues exprimées par les États Membres) et II (Renseignements complémentaires sur la pratique des organisations internationales) contiennent de nombreux exemples ayant trait à l'Union européenne et au Conseil de l'Europe. S'il apprécie la richesse des informations données sur la pratique européenne, il estime que des informations plus détaillées auraient pu être fournies sur d'autres organisations régionales. En Afrique, par exemple, les États ont de plus en plus recours à l'application provisoire dans leurs relations. Comme il est dit dans le quatrième rapport (A/CN.4/699), les traités conclus par les États membres de la Communauté

économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) contiennent depuis des années une clause d'application provisoire. Un complément d'information sur la pratique suivie par les membres de l'Union africaine aurait également été fort utile à la Commission dans le cadre de son analyse.

La pénurie de pratique étatique et les difficultés d'accès à cette pratique lorsqu'elle existe font partie des principaux obstacles auxquels se heurte le Rapporteur spécial. Selon M. Hassouna, cela s'explique par le caractère récent de cette pratique dans les relations conventionnelles et par sa diversité. Le fait que la pratique varie d'un État à l'autre, que les traités répondent à des objectifs différents et que des facteurs externes influent sur les paramètres de l'application provisoire complique la détermination de la pratique des États. Le Rapporteur spécial mérite d'être particulièrement félicité d'avoir su surmonter ces difficultés et de s'être acquitté au mieux de sa tâche.

Dans son analyse des différents projets de directive, la Commission devrait prendre en considération un certain nombre de points importants relatifs à l'application provisoire des traités. Premièrement, l'application provisoire étant fondée sur le consentement des parties, son caractère volontaire doit être souligné. Deuxièmement, la distinction entre traités bilatéraux et traités multilatéraux devrait être faite d'emblée. Troisièmement, les règles relatives à l'application provisoire devraient tenir compte des prescriptions constitutionnelles de chaque État.

En ce qui concerne le projet de directive 5 *bis*, M. Hassouna souscrit à la conclusion du Rapporteur spécial, qui estime que « rien ne semble empêcher en principe qu'un État puisse formuler des réserves au moment de convenir de l'application provisoire d'un traité ». Toutefois, il convient également que la formulation de réserves dans le contexte de l'application provisoire est un sujet complexe et que le libellé actuel du projet de directive 5 *bis* ne précise pas suffisamment certains aspects. Le Rapporteur spécial devrait, par exemple, traiter la question de la relation entre les réserves formulées à l'égard de l'application provisoire et les réserves formulées au sujet de l'entrée en vigueur. Cette clause « sans préjudice » devrait être remplacée par une disposition plus étoffée quant au fond. En revanche, M. Hassouna ne partage pas l'opinion selon laquelle les réserves ne devraient pas être traitées dans le projet de directives et ne doute pas de la nécessité de conserver ce projet de directive. En bref, il est favorable à ce que le Comité de rédaction complète et reformule le projet de directive.

M. Hassouna estime que le projet de directive 8 *bis* traite d'une situation qui n'est pas couverte par le projet de directive 8 et qu'il pourrait par conséquent être utile aux États. Il convient toutefois qu'il faudrait le reformuler avec soin afin de saisir toute la complexité de la question. Il convient également que d'autres motifs de cessation de l'application provisoire pourraient être mentionnés, que les traités bilatéraux et les traités multilatéraux devraient être examinés séparément et que la situation devrait être couverte par une clause « sans préjudice ». Toutes ces suggestions devraient être examinées par le Comité de rédaction afin que des clarifications soient apportées sur la portée, la formulation et la teneur du projet de directive.

M. Hassouna convient avec le Rapporteur spécial qu'il n'est pas nécessaire de proposer un projet de directive relatif à l'application provisoire des amendements à un traité puisque la pratique en la matière est limitée et que cette question est traitée dans une certaine mesure à l'alinéa b) du projet de directive 4.

Au chapitre IV de son rapport, le Rapporteur spécial propose huit projets de clause type, qui pourraient être utiles pour guider les États et les organisations internationales qui ont décidé d'appliquer provisoirement un traité et pour favoriser la cohérence terminologique dans les accords relatifs à l'application provisoire. M. Hassouna sait gré au Rapporteur spécial d'avoir rédigé des clauses suffisamment souples et générales, et note que les États se sont montrés largement favorables à l'introduction de clauses types. Des membres de la Commission ont également salué cette initiative. Toutefois, pour être efficaces, ces clauses doivent être non seulement souples et générales, mais aussi suffisamment claires et dénuées d'ambiguïté.

Lorsqu'il a présenté son rapport, le Rapporteur spécial a expliqué que le libellé des clauses types n'était pas repris de traités particuliers et que les notes de bas de page qui accompagnaient le texte ne donnaient pas une liste exhaustive des traités contenant des formulations similaires. Il conviendrait par conséquent que le Comité de rédaction examine les clauses types et les étienne de manière à ce qu'elles donnent une vue complète des clauses utilisées aux fins de l'application provisoire des traités. Il devrait revoir leur libellé et ajouter des clauses supplémentaires en tant que de besoin. M. Hassouna souscrit à l'idée que la Commission devrait annexer au projet de directives des exemples concrets tirés de la pratique des États en ce qui concerne les traités qui prévoient leur application provisoire, tels que ceux qui sont mentionnés dans l'étude du secrétariat. Toutefois, cette annexe devrait compléter – et non remplacer – l'annexe qui contient les

clauses types. Le Comité de rédaction pourrait alors examiner les deux annexes et en harmoniser le contenu.

Enfin, les deux nouveaux projets de directive et les clauses types proposées devraient être renvoyés au Comité de rédaction. Certains membres ont formulé des réserves au sujet de propositions figurant dans le rapport, mais la Commission a pour pratique de faire examiner de telles réserves, ainsi que les versions révisées des propositions du Rapporteur spécial, par le Comité de rédaction, lequel a toujours été en mesure de trouver la solution appropriée.

En conclusion, M. Hassouna remercie le Rapporteur spécial pour son rapport stimulant et utile, dont il espère qu'il permettra à la Commission de mener à bien l'examen en première lecture des projets de directive et des projets de clause type pendant la session en cours et d'élaborer un projet de guide de la pratique qui sera soumis à l'Assemblée générale.

Protection de l'atmosphère (point 8 de l'ordre du jour) (A/CN.4/711)

M. Murase (Rapporteur spécial), présentant son cinquième rapport sur la protection de l'atmosphère (A/CN.4/711), explique qu'il y a examiné des questions relatives à la mise en œuvre, au contrôle du respect et au règlement des différends.

En ce qui concerne la mise en œuvre, la Commission a réaffirmé, dans les projets de directive déjà adoptés à titre provisoire, certaines obligations qui incombent aux États en vertu du droit international, telles que l'obligation de protéger l'atmosphère en faisant preuve de la diligence requise, l'obligation de procéder à des évaluations d'impact sur l'environnement et l'obligation de coopérer. Ces obligations doivent logiquement être mises en œuvre en droit interne, et le paragraphe 1 du projet de directive 10 ne fait que confirmer cette exigence. Le mode de mise en œuvre dépend de l'obligation en question. Dans certains cas, les États devront uniquement prendre les mesures voulues dans les limites du droit interne existant ; dans d'autres, ils devront modifier le droit interne existant, si l'obligation en question leur impose de suivre telle ou telle méthode prévue dans un traité ou de maintenir une situation de droit ou de fait fixée dans un traité.

Le paragraphe 2 du projet de directive 10 vise les situations dans lesquelles les obligations en cause ne sont pas honorées. Si le manquement est constitutif d'une violation d'une obligation, et si l'action ou l'omission est imputable à l'État, la responsabilité de celui-ci est engagée. Les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés par la

Commission, fondés sur la notion de responsabilité objective, ne mentionnent pas les dommages ou les risques comme des éléments à prendre en compte pour établir la responsabilité de l'État. Toutefois, de toute évidence, il est nécessaire de prouver l'existence d'un dommage ou d'un risque pour avoir la qualité pour agir et pour engager une action en réparation dans le domaine du droit international de l'environnement.

Le Rapporteur spécial souhaite rappeler à la Commission que, même si elle a convenu, dans les conditions fixées en 2013, que les travaux sur le sujet ne porteraient pas sur la responsabilité (*liability*) de l'État, rien ne l'empêche d'examiner la question de sa responsabilité (*responsibility*), et qu'il existe une différence entre la responsabilité (*responsibility*) de l'État pour fait illicite et la responsabilité (*liability*) pour acte licite, c'est-à-dire pour un acte n'étant pas interdit par le droit international. Cela dit, les travaux en cours visent essentiellement à établir une coopération internationale entre les États et à la renforcer, et non à mettre en place des mécanismes ayant pour but de montrer du doigt les pollueurs potentiels. C'est pourquoi, dans son rapport, le Rapporteur spécial met l'accent sur les mécanismes de contrôle reposant sur la coopération, qui permettent de servir l'objectif du projet de directives mieux que ne le feraient l'établissement de la responsabilité des États et la mise en œuvre de mesures de réparation.

La Commission a formulé plusieurs recommandations au sujet de questions comme l'utilisation durable et équitable de l'atmosphère, la modification intentionnelle à grande échelle de l'atmosphère et la protection des États et des personnes vulnérables. Au paragraphe 3 du projet de directive 10, il est proposé que ces recommandations soient mises en œuvre de bonne foi.

La question de l'application extraterritoriale du droit interne doit également être traitée dans le cadre de la mise en œuvre. En 2015, la Commission a demandé aux États de fournir des informations pertinentes sur leur législation, et Singapour, l'un des rares à avoir répondu, lui a envoyé des informations sur sa loi de 2014 sur la brume sèche de pollution transfrontière, y compris sur les travaux préparatoires et les débats au Parlement national. L'application extraterritoriale du droit interne est une pratique courante dans des domaines comme la législation antitrust, le droit pénal, le droit fiscal et le droit de l'environnement. Elle peut être considérée comme autorisée ou, plus précisément, comme opposable, lorsqu'elle est solidement fondée en droit international, notamment sur a) le principe de territorialité objective, b) le principe de personnalité passive, c) le principe de protection, et d) le principe

d'universalité. L'application extraterritoriale de la loi singapourienne sur la brume sèche de pollution transfrontière est fondée sur le principe de territorialité objective. Néanmoins, l'application extraterritoriale du droit interne devrait être exercée avec soin, compte tenu de la courtoisie entre les États concernés, conformément à la jurisprudence pertinente. L'exécution extraterritoriale du droit interne, quant à elle, est considérée comme une violation de la souveraineté des États et n'est pas autorisée en droit international. Ces considérations sont reflétées dans le paragraphe 4 du projet de directive 10. Le Rapporteur spécial remercie le bureau du Procureur général de Singapour de l'avoir aidé à rédiger cette partie du rapport.

S'agissant de la question du contrôle du respect, le Rapporteur spécial rappelle qu'il existe deux grandes approches : une approche facilitatrice, qui consiste à fournir une assistance aux États défaillants, et une approche coercitive, qui consiste à sanctionner les États qui n'ont pas respecté leurs engagements. Le Protocole de Montréal de 1987 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone fait prévaloir l'approche facilitatrice, alors que le Protocole de Kyoto de 1997 à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques suit une approche coercitive, qui n'a pas donné les résultats escomptés. L'Accord de Paris de 2015 a marqué le retour à une approche facilitatrice, non punitive et évitant la confrontation. Le projet de directive 11 compare simplement les deux approches, sans exprimer de préférence pour l'une ou l'autre. Toutefois, il semble évident que l'approche facilitatrice est plus efficace pour garantir le respect du droit international de l'environnement.

En ce qui concerne le règlement des différends, il va sans dire que tous les litiges devraient être réglés par des moyens pacifiques, conformément à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. C'est pourquoi le paragraphe 1 du projet de directive 12 est étroitement inspiré du paragraphe 1 de cet article. Le Rapporteur spécial n'a pas repris la dernière partie de la phrase, à savoir « ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix » car il estime que l'énumération faite au paragraphe 1 de l'Article 33 de la Charte englobe tous les mécanismes de règlement des différends connus dans la pratique internationale. Il est toutefois disposé à l'ajouter si le Comité de rédaction le juge pertinent.

Les différends relatifs à la protection de l'atmosphère présentent généralement une grande complexité factuelle et une dimension scientifique marquée. Même pendant la phase initiale des négociations, la partie qui soulève un problème doit apporter la preuve scientifique du dommage ou du risque dont elle fait état. Si le rapport fait une place

considérable au règlement judiciaire, l'argumentation développée s'applique également à la phase non judiciaire du règlement pacifique des différends.

Par le passé, les parties étayaient leurs affirmations par des preuves scientifiques présentées par leurs conseils ou par des experts agissant en cette qualité et qui n'étaient soumis à aucun contre-interrogatoire. Cette pratique a été suivie dans les affaires du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* (1997) et des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)* (2010) mais elle a été critiquée par le collège des juges et par les commentateurs. Dans les affaires de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenant))* (2014), de *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et de la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)* (2015), les parties ont désigné des experts qui ont été non seulement soumis à un contre-interrogatoire mais aussi interrogés par la Cour, ce qui a eu pour effet que les éléments de preuve présentés se sont vu accorder davantage de poids. On peut supposer qu'à l'avenir la Cour désignera ses propres experts dans les litiges relatifs à l'environnement, comme elle l'a fait récemment dans l'affaire relative à la *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et dans l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)*. C'est pourquoi le paragraphe 2 du projet de directive 12 met en lumière les méthodes qui peuvent être utilisées aux fins de la production de preuves scientifiques.

Dans son rapport, le Rapporteur spécial expose également des règles de procédure relatives aux preuves scientifiques, qui ont trait à la relation entre le droit et les faits. Par exemple, le terme « recherches scientifiques » au sens juridique est défini à l'article VIII de la Convention internationale de 1946 pour la réglementation de la chasse à la baleine. Cependant, dans l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, le différend concerne, entre autres, le comportement adopté effectivement par le Japon dans le cadre de ses recherches scientifiques sur les espèces de baleines, les méthodes de recherche utilisées, notamment le point de savoir si elles sont létales ou non létales, et le nombre de prises. Dans cette affaire et dans celle de la *Construction d'une route*, la Cour a mené une enquête factuelle très approfondie au cours de laquelle les experts scientifiques cités par les parties ont été intensivement questionnés. Même si la Cour semble maintenir en principe que les décisions qu'elle rend concernant des preuves scientifiques sont avant tout fondées sur le droit, elle a clairement démontré son aptitude à traiter des questions techniques portant sur

des faits. Si les juridictions internationales désignent leurs propres experts scientifiques ou leurs propres évaluateurs, comme cela semble être la tendance à la Cour internationale de Justice et dans d'autres juridictions, elles seront en mesure de procéder elles-mêmes à l'évaluation des faits.

Enfin, le paragraphe 3 du projet de directive 12 a trait aux règles de procédure appliquées par les juridictions au droit et aux faits. La règle *non ultra petita* (ne pas accorder plus que ce qui est demandé) interdit aux tribunaux de statuer sur la base de faits qui ne sont pas présentés par les parties. Cependant, il peut être difficile de séparer deux éléments factuels, auquel cas le tribunal n'est pas limité aux faits présentés par les parties. La règle *jura novit curia* (le juge connaît le droit) est une autre règle applicable. Si le tribunal connaît le droit, il doit également connaître les faits car les deux sont souvent indissociables. Ces questions sont traitées au paragraphe 3 du projet de directive 12, qui prévoit que, lors du règlement judiciaire des différends relatifs à la protection de l'atmosphère, la règle *jura novit curia* s'applique non seulement au droit mais également au fait, ce qui suppose d'apprécier les éléments scientifiques, sous réserve de ne pas excéder les limites du différend conformément à la règle *non ultra petita*. Il est nécessaire de faire référence à ces règles procédurales dans le projet de directive afin de rappeler aux États leur importance, étant donné que non seulement les cours et les tribunaux mais aussi les parties doivent avoir parfaitement conscience qu'elles sont applicables lors de l'examen des preuves scientifiques. À cet égard, le Rapporteur spécial attend avec intérêt de pouvoir analyser plus en détail le sujet intitulé « La preuve devant les juridictions internationales », actuellement inscrit au programme de travail à long terme de la Commission, lorsque celle-ci se penchera sur la question.

Le Rapporteur spécial espère que la Commission sera à même de renvoyer au Comité de rédaction les projets de directive proposés afin d'en achever la première lecture à la session en cours.

Au titre des activités de sensibilisation qu'il a menées récemment en lien avec le sujet de la protection de l'atmosphère, le Rapporteur spécial mentionne un cours de quatre jours qu'il a donné à Beijing en septembre 2017 dans le cadre d'un programme de formation organisé par la Chine et l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO). Il a également donné des conférences dans plusieurs universités en Chine et, en janvier 2018, il a fait, en Asie du Sud-Est, une tournée de conférences visant à sensibiliser les universitaires et les juristes au sujet à l'examen. Il a jugé très encourageant

l'enthousiasme que son auditoire a montré pour le sujet, et qui était manifeste en particulier chez les jeunes. Il a également présenté un rapport dans le cadre de l'atelier Saltsjöbaden 6 consacré à la pollution de l'air, qui s'est tenu en Suède en mars 2018, et qui était organisé par l'Agence suédoise de protection de l'environnement et l'Institut suédois de recherche sur l'environnement en étroite collaboration avec les organes de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (LRTAP). Les participants à l'atelier ont recommandé à la Commission du droit international de poursuivre ses travaux sur les aspects de la protection de l'atmosphère relevant du droit international.

Pour conclure, le Rapporteur spécial tient à féliciter le Gouvernement et le peuple chinois pour leurs efforts considérables de lutte contre la pollution atmosphérique à Beijing. La situation s'est améliorée de manière spectaculaire au cours des quatre dernières années, et le Rapporteur spécial, qui vit depuis 2014 dans cette ville, a pu le constater personnellement.

La séance est levée à 11 h 35 pour permettre au Groupe de travail sur le programme de travail à long terme de se réunir.