Provisoire

Réservé aux participants

12 août 2021

Original : anglais

Commission du droit international

Soixante-douzième session (première partie)

Compte rendu analytique provisoire de la 3517e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le jeudi 6 mai 2021, à 11 heures

Sommaire

Application à titre provisoire des traités (*suite*)

* Nouveau tirage pour raisons techniques (15 décembre 2021).

Les rectifications au présent compte rendu doivent être rédigées dans l'une des langues de travail. Elles doivent être présentées dans un mémorandum et être également portées sur un exemplaire du compte rendu. Il convient de les adresser, *deux semaines au plus tard à compter de la date du présent document*, à la Section française de traduction, bureau E.5059, Palais des Nations, Genève (trad_sec_fra@un.org).

Merci de recycler

Présents :

Président :	M. Hmoud
Membres :	M. Cissé
	Mme Escobar Hernández
	M. Forteau
	Mme Galvão Teles
	M. Gómez-Robledo
	M. Grossman Guiloff
	M. Hassouna
	M. Jalloh
	M. Laraba
	Mme Lehto
	M. Murase
	M. Nguyen
	Mme Oral
	M. Ouazzani Chahdi
	M. Park
	M. Peter
	M. Petrič
	M. Rajput
	M. Reinisch
	M. Saboia
	M. Šturma
	M. Tladi
	M. Vázquez-Bermúdez
	Sir Michael Wood
	M. Zagaynov

Secrétariat :

M. Llewellyn	Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 11 h 5.

Application à titre provisoire des traités (point 4 de l'ordre du jour) (*suite*) (A/CN.4/737 et A/CN.4/738)

M. Reinisch dit qu'il tient à féliciter le Rapporteur spécial pour son sixième rapport (A/CN.4/738), qui constitue un excellent résumé des débats menés à ce jour et, en particulier, des observations formulées par les États concernant les projets de directive adoptés par la Commission en première lecture en 2018.

S'agissant du projet de directive 1, il dit qu'il approuve la proposition tendant à le modifier de façon à préciser que le projet de directives porte sur l'application à titre provisoire des traités par les États et les organisations internationales.

Il convient en outre avec le Rapporteur spécial que le projet de directive 3 se veut une règle générale et doit rester distinct du projet de directive 4.

En ce qui concerne le projet de directive 4, M. Reinisch souscrit sur le principe à la modification proposée par le Rapporteur spécial, mais n'est pas certain qu'elle rende pleinement compte des vues exprimées par celui-ci. Au paragraphe 78 du rapport, le Rapporteur spécial indique qu'à son avis, le membre de phrase « qui est acceptée par les autres États ou organisations internationales concernés » devrait s'entendre comme se rapportant aussi bien au terme « déclaration » qu'à la formule « résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale ». Dans l'annexe I du rapport, il propose toutefois d'ajouter le membre de phrase « et à laquelle l'État concerné ne fait pas objection », qui laisserait entendre que, si les déclarations doivent avoir été acceptées, il suffit, dans le cas des résolutions, qu'elles n'aient fait l'objet d'aucune objection. Le résultat visé pourrait être atteint plus facilement si l'on conjuguait au pluriel plutôt qu'au singulier le verbe employé à la fin de la phrase, laquelle se lirait alors comme suit : « [U]ne résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale, ou une déclaration d'un État ou d'une organisation internationale qui sont acceptées par les autres États ou organisations internationales concernés ». Cette formulation indiquerait que les résolutions comme les déclarations doivent faire l'objet d'une telle acceptation.

En ce qui concerne le projet de directive 6, M. Reinisch soutient la proposition de supprimer l'expression controversée « comme si le traité était en vigueur », qui n'a pas grand intérêt et dont la suppression n'ôterait rien à l'idée importante que l'application à titre provisoire crée une obligation juridiquement contraignante.

Le projet de directive 7 a suscité de vifs débats et beaucoup d'intérêt au sein de la Commission, ainsi que parmi les États qui sont intervenus à la Sixième Commission. M. Reinisch estime qu'il faudrait maintenir l'idée qui sous-tend le projet de directive 7 et selon laquelle les États sont libres d'émettre des réserves au moment où ils acceptent d'appliquer tout traité à titre provisoire. Cela étant, il convient avec le Rapporteur spécial que les États se prévaudront rarement de cette possibilité, étant donné qu'ils peuvent convenir de n'appliquer à titre provisoire que certaines parties de tel traité. Certains États pourraient toutefois souhaiter exclure l'effet juridique de l'application à titre provisoire de certaines dispositions du traité que d'autres parties au traité pourraient vouloir appliquer à titre provisoire. La possibilité de modifier l'effet juridique de certaines parties d'un traité appelées à s'appliquer à titre provisoire soulèverait une question importante et, comme cela a été souligné, pourrait également inciter les parties à recourir à l'application à titre provisoire. Par principe, M. Reinisch serait favorable à l'idée que rien n'empêche un État ou une organisation internationale de formuler une réserve au moment d'accepter d'appliquer un traité à titre provisoire, estimant par conséquent qu'il faudrait conserver un projet de directive sur la possibilité de formuler des réserves, afin de consacrer cette idée.

Certains États ont estimé que l'expression « *mutatis mutandis* » ne permettait pas de savoir quelles règles de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités étaient pertinentes dans le contexte de l'application à titre provisoire. Sans être d'avis qu'une formulation différente ou une liste détaillée des dispositions potentiellement pertinentes de la Convention serait d'une grande utilité, M. Reinisch estime qu'il pourrait être utile de modifier légèrement le paragraphe 1 du projet de directive 7 compte tenu des observations

formulées par les États. Étant donné que le projet de directive 7 traite exclusivement des réserves, il propose d'ajouter un renvoi à la partie II, section 2, de la Convention, qui comporte les règles relatives aux réserves. Le début du paragraphe 1 du projet de directive 7 serait donc libellé comme suit : « Conformément aux règles pertinentes exposées dans la partie II, section 2, de la Convention de Vienne sur le droit des traités, appliquées *mutatis mutandis* ». Ce renvoi permettrait d'harmoniser le libellé du paragraphe 1 du projet de directive 7 avec celui du paragraphe 3 du projet de directive 9, qui prévoit que le projet de directive est « sans préjudice de l'application, *mutatis mutandis*, des règles pertinentes exposées dans la partie V, section 3, de la Convention de Vienne sur le droit des traités ».

En ce qui concerne le projet de directive 9, M. Reinisch souscrit aux propositions du Rapporteur spécial, voyant dans le nouveau paragraphe 4, relatif aux droits, aux obligations ou aux situations juridiques créés par l'application à titre provisoire un ajout très utile, et étant favorable à l'idée de remplacer, dans le texte anglais du paragraphe 2, l'expression « *of its intention not to become a party to the treaty* » par la formule « *irrespective of the reason for such termination* ». La nouvelle formulation offre davantage de flexibilité et ne limite pas les motifs de cessation de l'application à titre provisoire au refus de l'État de devenir partie au traité, même si, dans la pratique, il s'agit peut-être du motif de cessation le plus courant. Même si cela reviendrait à s'écarter du libellé du paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, M. Reinisch est favorable à l'idée d'adopter cette modification, compte tenu des observations formulées et de la nécessité de faire preuve de souplesse.

Même s'il approuve dans son principe la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle aucun élément relatif à l'article 18 de la Convention de Vienne de 1969 ne doit être repris dans le projet de directive 9, M. Reinisch ne souscrit pas pleinement à l'un des arguments avancés par le Rapporteur spécial à cet égard. Au paragraphe 114 de son rapport, celui-ci dit que les considérations relatives à la question du retard excessif dans l'entrée en vigueur d'un traité, évoquée à l'article 18 de la Convention, ne devraient pas être introduites dans le champ d'application de l'article 25 de la Convention, ce qui vient contredire le libellé du paragraphe 2 du projet de directive 9, dans sa version modifiée, lequel consacre le droit de mettre fin à l'application à titre provisoire « quel qu'en soit le motif », ce qui inclut donc la cessation pour cause de retard excessif. En outre, dans les délibérations antérieures de la Commission sur le droit des traités, le Rapporteur spécial, Sir Humphrey Waldock, dans son premier rapport sur le droit des traités (A/CN.4/144), publié en 1962, avait proposé une disposition en vertu de laquelle il pouvait être mis fin à l'entrée en vigueur provisoire d'un traité « si la pleine entrée en vigueur du traité [était] indûment retardée ». On trouve des vues similaires dans la jurisprudence, notamment dans la décision rendue en 1982 en l'affaire *Government of Kuwait v. American Independent Oil Company (Aminoil)*, dans laquelle le tribunal arbitral a considéré qu'il serait naturel qu'une partie puisse notifier la cessation de l'application à titre provisoire d'un accord, si la conclusion de l'accord définitif était indûment retardée, jugeant que c'était ainsi que l'on pouvait interpréter l'article 25 de la Convention. Pour justifier le choix de ne pas reprendre l'article 18 de la Convention, il conviendrait de faire valoir essentiellement l'argument selon lequel l'obligation d'appliquer un traité à titre provisoire, énoncée à l'article 25 de la Convention, est distincte de l'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but, résultant de l'article 18 de la Convention, comme le dit le Rapporteur spécial dans son rapport.

Mais surtout, dans sa formulation actuelle, le projet de directive 9 ne précise pas à quel moment l'application à titre provisoire prend fin effectivement ni en particulier si la cessation prend effet au moment de la notification. Cette question mérite que l'on s'y attarde quelque peu, d'autant que, selon son paragraphe 3, le projet de directive 9 est « sans préjudice de l'application, *mutatis mutandis*, des règles pertinentes exposées dans la partie V, section 3, de la Convention de Vienne sur le droit des traités », lesquelles disposent que, lorsqu'un traité ne contient pas de disposition relative à son extinction, une extinction dans les formes prescrites suit les règles applicables énoncées dans la Convention, notamment à l'article 56. Il pourrait s'avérer utile d'examiner la question de savoir si, en l'absence d'un accord ou d'une disposition conventionnelle en la matière, le préavis de douze mois prévu par le paragraphe 2 de l'article 56 doit s'entendre comme s'appliquant également, *mutatis mutandis*, en cas de cessation de l'application à titre provisoire. Ainsi, la question se pose de savoir si le fait de présumer que la notification de l'intention de mettre fin à l'application à

titre provisoire produit immédiatement effet cadre avec l'intention générale de ne pas porter atteinte aux droits, aux obligations et à la situation juridique des parties créés avant l'extinction du traité.

Il semble que Sir Humphrey Waldock s'est également penché sur cette question précise. Dans son premier rapport sur le droit des traités (A/CN.4/144), il avait prévu, dans ce qui était alors le projet d'article 21, un préavis de six mois pour mettre fin à l'application à titre provisoire d'un traité. Il ressort du commentaire de ce projet d'article que la dénonciation de l'application à titre provisoire d'un traité respecterait les « formalités à observer » si un préavis de six mois au moins était donné avant que la dénonciation ne produise effet.

La pratique conventionnelle semble étayer l'hypothèse selon laquelle un préavis d'une certaine durée serait nécessaire pour mettre un terme à l'application à titre provisoire d'un traité, comme le montre le délai de soixante jours prévu par le paragraphe 3 de l'article 45 du Traité de 1994 sur la Charte de l'énergie et par le paragraphe 5 du Protocole de 1947 portant application provisoire de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce. De même, l'article 29 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités prévoit qu'il soit donné un « préavis raisonnable » avant la cessation de l'application à titre provisoire d'un traité et précise qu'à moins que le traité ne fixe un délai plus court ou qu'il n'en soit autrement convenu par les parties, un préavis de douze mois est un préavis raisonnable.

En ce qui concerne les projets de clause type, M. Reinisch dit qu'ils fournissent de précieuses orientations aux États et aux organisations internationales qui négocient l'application à titre provisoire d'un traité, mais qu'ils ne peuvent prévoir tous les cas de figure auxquels les négociateurs pourraient être confrontés. Il tient à remercier le Rapporteur spécial d'avoir rédigé les projets de clause type et d'avoir donné des exemples détaillés et représentatifs de la pratique conventionnelle, qui donneront aux négociateurs des traités un aperçu des diverses solutions envisageables. Cependant, comme certains États l'ont fait remarquer, d'autres exemples de pratique conventionnelle pourraient être ajoutés pour donner une vision encore plus complète de la pratique effective.

M. Reinisch souscrit dans l'ensemble aux propositions de modification des projets de clause type. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet de clause type 1, il est d'avis que les modifications suggérées tiennent bien compte de la proposition de certains États de ne pas nécessairement lier la cessation de l'application à titre provisoire à l'expression par un État de son intention de ne pas devenir partie au traité. Le projet de clause type correspond désormais au projet de directive 9, dans sa version modifiée.

Compte tenu de ses observations sur la nécessité de préciser si la cessation de l'application à titre provisoire prend effet au moment de sa notification, M. Reinisch estime que le projet de clause type devrait peut-être prévoir un délai de préavis similaire à celui fixé par les instruments susmentionnés, ce qui en ferait un exemple de clause claire en matière de cessation. Bien qu'en définitive, les directives ne prévoient pas de délai de préavis, des indications à ce sujet dans les clauses types pourraient être utiles aux négociateurs à l'avenir.

M. Reinisch approuve également la proposition de certains États et de l'Union européenne d'ajouter dans le projet de clause type 2 un paragraphe prévoyant la possibilité de convenir de l'application à titre provisoire d'un traité au moyen d'une résolution adoptée par une organisation internationale. Dans sa version actuelle, le projet de clause type prévoit uniquement la conclusion d'un accord distinct mais pas l'adoption d'une résolution. Étant donné la teneur du projet de directive 4, on pourrait ajouter un paragraphe traitant des résolutions et des déclarations.

En conclusion, M. Reinisch approuve le renvoi des projets de directive et des projets de clause type au Comité de rédaction.

M. Tladi remercie le Rapporteur spécial pour son sixième rapport et le félicite d'avoir conduit la Commission à un point où l'adoption en seconde lecture d'un ensemble complet de projets de directive est à portée de main.

L'application à titre provisoire des traités est un sujet d'une grande importance et d'une grande complexité. La Commission tente d'apporter des éclaircissements au sujet

d'une institution juridique prévue par la Convention de Vienne sur le droit des traités dont il est souvent question, mais dont on saisit souvent mal tous les tenants et les aboutissants. Les vues divergentes des États concernant les conséquences juridiques de l'application à titre provisoire, que ceux-ci expriment par écrit dans leurs observations, donnent une indication de la complexité de l'institution en question. Outre les efforts déployés par le Rapporteur spécial, les trois études du secrétariat ont aidé les membres de la Commission dans leurs travaux sur le sujet. De manière générale, le Rapporteur spécial a analysé de manière complète et objective tant les observations positives que les commentaires critiques des États, ce qui a permis à la Commission d'aboutir à un résultat équilibré.

En ce qui concerne le projet de directive 1, M. Tladi, s'il approuve sur le fond l'observation de l'Autriche, qui estime que le recours à l'application à titre provisoire dépend du droit interne, considère que cette question ne relève pas du champ d'application du projet de directives. Il convient avec la Tchéquie et la Slovaquie que le projet de directive 1 devrait être supprimé car tous les éléments qui y figurent se retrouvent également dans le projet de directive 2. Cependant, il ne souscrit pas aux arguments avancés à l'appui de cette proposition, puisque le résultat des travaux de la Commission ne prendra pas la forme d'un traité. Tant les conclusions sur la détermination du droit international coutumier que celles concernant les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, adoptées par la Commission en 2018, contiennent une disposition relative au champ d'application. Cela étant, comme les projets de directives 1 et 2 contiennent les mêmes éléments, il serait utile de les élaguer et de les fondre en un seul texte.

En ce qui concerne le projet de directive 2, M. Tladi convient avec le Rapporteur spécial qu'il n'est pas nécessaire de le modifier. S'il est sensible à la proposition de la Tchéquie de déplacer dans le projet de directive 3 le renvoi à l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, il craint fort que l'on aille interpréter un tel choix comme venant remettre en cause la place centrale de cet article. En outre, il serait très difficile d'introduire une référence à l'article 25 dans le projet de directive 3.

Pour M. Tladi, le libellé du projet de directive 3 est assez clair. Il ne serait pas judicieux de remplacer la forme verbale « peut » car un traité prévoyant une application à titre provisoire peut ne pas être appliqué à titre provisoire dans tous les cas. Par exemple, un traité peut prévoir une application provisoire à l'égard des parties ayant expressément accepté une telle modalité d'application. Dans ce cas, on ne saurait dire que le traité s'appliquerait à titre provisoire à l'égard d'un État n'ayant pas consenti à une telle application. Il n'est pas nécessaire non plus d'ajouter l'expression « les États ayant participé à la négociation » pour se conformer à l'article 25 de la Convention de Vienne. Comme l'a fait remarquer le Royaume-Uni, un traité qui permet à un État n'ayant pas participé à la négociation d'avoir recours à l'application provisoire peut s'appliquer à titre provisoire à cet État, si celui-ci en décide ainsi.

S'il est sensible à l'observation des États-Unis d'Amérique selon laquelle il faudrait préciser que l'application à titre provisoire est également envisageable lorsqu'un traité est entré en vigueur à l'égard d'autres États, M. Tladi estime qu'il est déjà relativement évident que cette possibilité existe puisqu'il est admis en droit international que les traités multilatéraux peuvent entrer en vigueur à l'égard de différentes parties à des dates différentes. Il n'est toutefois pas opposé à la modification proposée par les États-Unis.

M. Tladi se joint aux États qui ont fait valoir que le projet de directives dans son ensemble ne saurait être interprété comme portant à croire que l'application à titre provisoire pourrait lier un État qui n'y aurait pas consenti. Cela vaut que l'application à titre provisoire résulte d'un traité devant être appliqué à titre provisoire, d'un traité distinct ou d'arrangements dits autres. M. Tladi est donc favorable à l'idée de modifier le projet de directives dans son ensemble de façon à préciser expressément qu'il faut impérativement que l'État intéressé ait consenti à l'application à titre provisoire. Toutefois, cette modification devrait apparaître dans le projet de directive 3 plutôt que dans le projet de directive 4, ainsi que l'ont proposé certains États. Étant donné que le même problème se pose pour un certain nombre de projets de directive, notamment le projet de directive 5, ce point devrait être traité au tout début du projet de directives, dans le cadre de la règle générale.

En ce qui concerne le projet de directive 6, M. Tladi, souscrivant à l'analyse qu'a faite le Rapporteur spécial des différents points de vue exprimés par les États, préférerait voir supprimer l'expression « comme si le traité était en vigueur », ainsi que le recommande le Rapporteur spécial. En règle générale, les dispositions d'un traité faisant l'objet d'une application à titre provisoire ne sont contraignantes que dans la mesure prévue par l'instrument sur lequel se fonde l'application à titre provisoire et ne le sont pas toujours comme si le traité était en vigueur.

S'agissant des projets de clause type, M. Tladi estime que l'emploi du terme « clause type » porte à croire qu'ils résultent de quelque appréciation qualitative. Il serait enclin à accepter une formulation que le Rapporteur spécial proposerait en se fondant sur des exemples, dès lors que celui-ci retiendrait la dénomination de « compilation de clauses ».

Le projet de clause type 1 soulève d'importantes questions relatives au consentement d'un État à être lié par l'application d'un traité à titre provisoire. Le Rapporteur spécial a proposé deux solutions comme point de départ de l'application à titre provisoire. S'il ressort de la première solution (« dès la date de la signature ») que la signature est la source du consentement, la seconde solution (« ou à partir de la date X ») ne permet pas, quant à elle, de déterminer précisément cette source. Or, soutenir qu'un État qui a participé aux négociations d'un traité sans intervenir de manière effective est réputé lié par les dispositions dudit traité est une affirmation lourde de conséquences. Il reste à savoir, en effet, si l'application à titre provisoire engage tous les États qui ont été invités à participer aux négociations, que leur représentant y ait effectivement pris part ou non. Par exemple, près de 200 États participent aux négociations devant aboutir à l'adoption d'un instrument portant sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant de la juridiction d'aucun État. À cette occasion, des États ont commencé à évoquer la question de l'application à titre provisoire. Or, tous les États qui participent officiellement à ces négociations n'y prennent pas effectivement part. M. Tladi dit qu'à sa connaissance, l'Eswatini, par exemple, n'a fait aucune déclaration dans le cadre de ces négociations ; il serait donc assez curieux de dire que cet État doit être réputé avoir accepté l'application à titre provisoire de l'instrument en question.

M. Hassouna, s'exprimant par liaison vidéo, dit que le sixième rapport du Rapporteur spécial constitue une étape importante vers une meilleure compréhension du mécanisme de l'application à titre provisoire et qu'il garantit une sécurité juridique aux États qui choisissent de se prévaloir de ce mécanisme.

Il souscrit aux propositions formulées par le Rapporteur spécial aux paragraphes 42 à 45 du rapport concernant la nature des directives et le cadre dans lequel elles s'inscrivent. Il est favorable à l'idée de fusionner les projets de directives 1 et 2, étant donné leurs éléments communs, et approuve le texte remanié du projet de directive 1, où il est précisé que le projet de directive vise l'application à titre provisoire des traités par les organisations internationales ainsi que par les États. Il convient avec le Rapporteur spécial que les documents juridiquement non contraignants pourront continuer de reprendre la structure d'un traité et considère que l'introduction d'une directive consacrée au « champ d'application » ne prêterait pas à confusion à cet égard. S'agissant du projet de directive 2, il souscrit à la proposition faite par M. Rajput à la 3516e séance de la Commission tendant à ce que l'on ajoute l'adjectif « connexes » après le mot « règles » dans l'expression « règles de droit international », par souci de précision.

Dans le projet de directive 3, il faudrait conserver la formule « peut être appliqué à titre provisoire », qui offre davantage de souplesse, et clarifier le membre de phrase « ou lorsqu'il en a été ainsi convenu d'une autre manière », qui est vague et donne peu d'indications. M. Hassouna convient avec le Rapporteur spécial que les projets de directives 3 et 4 doivent rester distincts.

Le commentaire du projet de directive 4 devrait donner de plus amples précisions sur les moyens d'acceptation et les États concernés, ainsi que sur le poids accordé aux différents accords. M. Hassouna, s'il est favorable à la proposition de modifier le libellé du projet de directive en y ajoutant les mots « et à laquelle l'État concerné ne fait pas objection », considère néanmoins qu'il faudrait également apporter des précisions sur ce membre de phrase.

Étant donné que les différents points de vue exprimés au sujet du projet de directive 6 seront difficilement conciliables, il conviendrait de conserver au texte sa rédaction générale sous peine d'en entamer la souplesse en voulant gagner en précision. L'ajout d'exemples de pratique étatique permettra de procéder à des analyses au cas par cas. Il faudrait, en outre, établir une distinction plus nette entre les effets juridiques des traités appliqués à titre provisoire et ceux des traités pleinement entrés en vigueur.

M. Hassouna ne partage pas l'opinion selon laquelle le projet de directive 7 est dénué d'intérêt faute de pratique et parce que, dans la plupart des cas, l'application à titre provisoire concerne les traités bilatéraux. Si le traité ne l'interdit pas, les États peuvent formuler des réserves et doivent donc avoir le droit de le faire lorsqu'ils appliquent le traité en question à titre provisoire ; toutefois, au regard de la Convention de Vienne de 1969, ce droit n'est pas absolu et ne peut s'exercer que dans certains cas et à certaines conditions. M. Hassouna propose donc d'ajouter le membre de phrase « pour autant que le traité ne proscrive pas les réserves » à la fin du paragraphe 1. Ce point devrait également être examiné plus avant dans le commentaire.

En ce qui concerne le projet de directive 9, M. Hassouna souscrit à la conception selon laquelle il faudrait, pour plus de souplesse, envisager des causes de cessation et de suspension de l'application à titre provisoire autres que celles énoncées au paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969. Une telle approche est étayée par la pratique des États, l'objet même de l'application à titre provisoire étant de donner aux parties davantage de souplesse et de latitude, pour leur permettre de parvenir à un accord comme elles l'entendent. M. Hassouna convient que des orientations devraient être données sur la manière dont la cessation de l'application d'un traité à titre provisoire influe sur l'intention de devenir partie à ce traité. Il approuve en outre la modification du paragraphe 2 du projet de directive 9 qui a été proposée par le Rapporteur spécial.

M. Hassouna, souscrivant à la recommandation du Rapporteur spécial de maintenir en l'état les projets de directives 10 à 12, estime néanmoins que le projet de directive 12 gagnerait à être examiné plus avant dans le commentaire.

Selon lui, les projets de clause type fournissent aux États des orientations utiles sur le recours à l'application à titre provisoire, mais ne les incitent pas forcément à s'en prévaloir davantage qu'ils ne l'auraient fait autrement. Dans le projet de clause type 1, il n'est pas fait mention des États ayant participé à la négociation ni des organisations internationales, comme c'est le cas au paragraphe 1 b) de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, ce qui élargit le champ d'application de cette disposition et la rend conforme à la pratique actuelle, qui veut que des États ou des organisations internationales qui n'ont pas négocié un traité puissent néanmoins l'appliquer à titre provisoire.

Étant donné que, dans les commentaires généraux comme dans le texte des projets, des différences de pratique sont mises en évidence entre les traités bilatéraux et les traités multilatéraux, s'agissant notamment de la manière dont l'application à titre provisoire prend effet, il serait souhaitable d'apporter de plus amples précisions sur ce point. Le projet de clause type 1 pourrait également traiter du cas dans lequel un État ou une organisation internationale souhaite mettre un terme à l'application à titre provisoire d'un traité tout en ayant encore l'intention de devenir partie à ce traité.

En ce qui concerne le projet de clause type 2, qui prévoit que l'application à titre provisoire peut faire l'objet de restrictions découlant d'un accord distinct en la matière, il conviendrait de préciser dans le commentaire si un tel accord doit être manifesté par écrit ou si une acceptation tacite peut suffire.

Par souci de clarté, le projet de clause type 3 devrait définir les modalités d'acceptation de la déclaration par laquelle un État n'ayant pas participé à la négociation d'un traité choisit d'appliquer celui-ci à titre provisoire. Dans le projet de clause type 4, qui prévoit qu'une partie à un traité peut décider de ne pas appliquer celui-ci à titre provisoire pour autant qu'elle fasse une déclaration à cet effet, il devrait être indiqué si cette déclaration doit être faite par écrit et adressée au chef de l'organisation ou au président de la conférence concernée, ou si une déclaration ou une objection orale peut suffire.

M. Hassouna est favorable à l'idée de faire référence, dans le texte du projet de clause type 5 ou dans le commentaire, à l'interaction entre droit interne et droit international dans les cas d'accords mixtes, comme ceux qui sont conclus entre l'Union européenne et des tiers, qui portent sur des domaines relevant à la fois de la compétence exclusive de l'Union européenne et de la compétence exclusive de ses États membres ou d'autres organisations régionales. Le Rapporteur spécial a pris en compte les limites fixées par le droit interne, mais il ne faut pas oublier que le droit interne peut aussi produire effet au plan international, de sorte qu'il conviendrait d'examiner le lien qui existe entre les procédures internes et le droit des traités.

Enfin, les projets de clause type ayant uniquement valeur de ligne directrice générale, il n'est pas nécessaire de les développer pour en faire un ensemble complet de clauses.

M. Hassouna convient avec le Rapporteur spécial que le résultat des travaux de la Commission sur le sujet devrait prendre la forme d'un ensemble de directives, accompagné d'une série de clauses types, des commentaires y relatifs et d'une bibliographie sélective. Il recommande que les projets de directive et de clause type proposés soient renvoyés au Comité de rédaction. Selon lui, ce serait une réussite remarquable que la Commission apporte des précisions aux États et garantisse une sécurité juridique à ceux qui choisissent de recourir au mécanisme de l'application à titre provisoire des traités.

M. Park, s'exprimant par liaison vidéo, dit qu'il souscrit à la proposition d'ajouter la formulation « par les États et les organisations internationales » à la fin du projet de directive 1 pour mieux en délimiter le champ d'application. Il n'est pas favorable à l'idée de fondre en un seul texte les projets de directives 1 et 2, préférant s'en tenir à la pratique de la Commission, qui consiste à consacrer, par souci de clarté, une disposition distincte à l'objet de ses textes. En outre, le projet de directive 2 est une disposition importante qui vient confirmer l'approche fondamentale suivie dans l'ensemble du projet de directives.

Le projet de directive 3 s'inspire de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, mais s'écarte quelque peu du libellé de celui-ci, traduisant le développement progressif des règles applicables. L'article 25 de la Convention prévoit simplement qu'« [u]n traité ou une partie d'un traité s'applique à titre provisoire », alors que le projet de directive dispose qu'« [u]n traité ou une partie d'un traité peut être appliqué à titre provisoire », ce qui a suscité des interrogations de la part de certains États qui ont fait observer que rien ne justifiait de retenir une formulation différente de celle de la Convention. M. Park estime comme d'autres membres que la Commission devrait réexaminer cette question.

Il est en revanche judicieux d'avoir remplacé l'expression « les États ayant participé à la négociation », employée dans la Convention de Vienne, par la formule « les États ou organisations internationales concernés » sachant que, dans la pratique actuelle, les États n'ayant pas participé à la négociation d'un traité ont déjà la possibilité d'appliquer celui-ci à titre provisoire. Cela étant, il convient de tenir compte des préoccupations suscitées par l'omission de l'expression « les États ayant participé à la négociation », d'aucuns craignant qu'elle puisse être source d'incertitude et de confusion. La proposition des États-Unis d'identifier plus précisément les « parties dont l'accord [est] requis » en ajoutant, dans le projet de directive ou le commentaire, le membre de phrase « par tous les États ou organisations internationales pour lesquels l'application provisoire du traité créerait des droits et des obligations » mérite réflexion.

Au cours de ses précédentes séances, le Comité de rédaction a longuement examiné le membre de phrase « en attendant son entrée en vigueur entre les États ou organisations internationales concernés » employé dans le projet de directive 3 dans le but de lever l'ambiguïté juridique que pourraient créer les mots « entrée en vigueur », en particulier dans le cas des conventions multilatérales. M. Park se demande si l'explication donnée au paragraphe 5 du commentaire ainsi que le libellé actuel du projet de directive 3 pourraient répondre de manière satisfaisante aux préoccupations exprimées par les États-Unis, qui ont proposé que le projet de directive prévoie expressément qu'un État puisse appliquer un traité à titre provisoire en attendant l'entrée en vigueur du traité à son égard, même si le traité est entré en vigueur pour d'autres États. À cet égard, rappelant que les travaux de la Commission ont pour objectif principal de fournir aux États des orientations claires et un outil utile, M. Park propose que la Commission traite clairement et directement cette question dans le

projet de directive 3, en ajoutant un deuxième paragraphe, ou dans le projet de directive 5 (Prise d'effet de l'application à titre provisoire).

En ce qui concerne le projet de directive 4, M. Park estime que la proposition d'ajouter les mots « et à laquelle l'État concerné ne fait pas objection » viendrait dissiper la crainte exprimée par un certain nombre d'États de voir conférer à une résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale la même valeur et le même poids qu'à un accord conclu entre deux États ou plus s'agissant de décider de l'application à titre provisoire d'un traité. Il propose également d'ajouter l'adverbe « expressément » avant l'adjectif « acceptée » à l'alinéa b) du projet de directive 4.

En ce qui concerne le projet de directive 6, M. Park est d'avis que le membre de phrase « produit une obligation juridiquement contraignante d'appliquer le traité ou une partie de celui-ci » suffit à expliquer l'effet juridique de l'application à titre provisoire et qu'il faudrait supprimer les mots « comme si le traité était en vigueur », convenant avec le Rapporteur spécial que l'ajout de ces mots pourrait donner lieu à des abus, au préjudice des procédures prévues par le droit interne.

Notant que de nombreux États ont recommandé de traiter avec prudence la question des réserves, qui fait l'objet du projet de directive 7, tirant argument de l'absence de pratique étatique et du caractère sans doute théorique des postulats sur lesquels se fonde ce projet de directive, M. Park estime qu'il n'y a aucune raison de ne pas appliquer le système des réserves dans le contexte de l'application à titre provisoire des traités. Comptant que la Commission s'intéressera spécialement à la question des réserves à une date ultérieure, il est favorable à ce que le projet de directive soit conservé en l'état.

M. Park souscrit à la proposition du Rapporteur spécial de remplacer, dans le texte anglais du paragraphe 2 du projet de directive 9, le membre de phrase « *of its intention not to become a party to the treaty* » par la formulation « *irrespective of the reason for such termination* », modification qui obligerait néanmoins à remanier le paragraphe 2 du projet de clause type 1 ou à ajouter une nouvelle clause type. Il souscrit également à la proposition d'ajouter un nouveau paragraphe 4 au projet de directive, estimant que cela ne va pas à l'encontre du but général et de l'objet du projet de directives et vient clarifier la relation entre la partie qui met un terme à l'application à titre provisoire ou la suspend et les autres parties au traité.

M. Park est favorable à l'ajout du projet de clauses types, qui vient compléter utilement le projet de directives et se veut un outil de référence pour les États et les organisations internationales, et souscrit à la proposition d'ajouter le membre de phrase « y compris les limites ayant trait aux conditions essentielles du consentement à être lié par un traité » dans le projet de clause type 5. Il pourrait également être utile que la Commission examine les observations de M. Reinisch concernant le projet de clause type 2.

M. Murphy, s'exprimant dans un message vidéo préenregistré, dit qu'il espère voir introduire dans les commentaires des projets de directive un éventail aussi large que possible d'exemples de la pratique étatique, en réponse à la demande de nombreux États. Il approuve ou est disposé à accepter la plupart des modifications proposées par le Rapporteur spécial, qui résultent d'une appréciation nuancée des vues exprimées par les gouvernements. Il n'est toutefois pas convaincu qu'il faille mentionner les États et les organisations internationales dans le projet de directive 1 car cela pourrait amener à se demander s'il ne faudrait pas modifier de la même manière l'intitulé du sujet ou le titre du projet de directives. Cela risquerait de donner l'impression que le sujet à l'examen concerne uniquement les traités entre États et organisations internationales et ne s'étend pas aux traités auxquels seuls des États sont parties.

Il conviendrait de veiller à la cohérence du texte dans son ensemble afin d'éviter toute inégalité de traitement entre États et organisations internationales. Par exemple, le Rapporteur spécial propose une nouvelle version de l'alinéa b) du projet de directive 4 dans laquelle il est question de l'objection à une résolution que ferait l'« État concerné » mais non de l'objection qui pourrait être faite par une organisation internationale. M. Murphy croit comprendre que l'ajout proposé tend à dissiper la crainte exprimée par plusieurs États à l'idée qu'un État puisse s'opposer à l'application à titre provisoire d'un traité lorsque celle-ci est mise aux voix au sein d'une organisation internationale ou lors d'une conférence

internationale ; or, cette solution pourrait simplement engendrer davantage de confusion. Le projet de directive a pour objet d'indiquer les moyens par lesquels les États peuvent convenir de l'application à titre provisoire d'un traité et non d'y apporter des réserves, en précisant qu'un ou plusieurs États peuvent s'opposer à l'application dudit traité à titre provisoire. Pour répondre aux préoccupations des États, le mieux serait de simplifier légèrement le texte de sorte qu'il soit libellé comme suit : « De tout autre moyen ou arrangement qui est accepté par tous les États ou organisations internationales à l'égard desquels l'application à titre provisoire du traité ou d'une partie du traité crée des droits ou des obligations ». Le commentaire pourrait alors venir préciser les modalités de conclusion de cet arrangement dans un contexte donné, telle une conférence internationale.

M. Murphy souscrit à la proposition du Rapporteur spécial de supprimer le membre de phrase « comme si le traité était en vigueur » dans le projet de directive 6, compte tenu des préoccupations exprimées par les États, et approuve les modifications qu'il est proposé d'apporter au paragraphe 2 du projet de directive 9. Un État peut faire savoir aux autres États ou aux organisations internationales qu'il cesse d'appliquer un traité à titre provisoire pour quelque motif que ce soit, sans nécessairement indiquer qu'il n'a pas l'intention de devenir partie au traité. Le libellé du paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 doit s'interpréter comme visant un moyen parmi tant d'autres de mettre fin à l'application à titre provisoire. M. Murphy souscrit également à l'ajout du nouveau paragraphe 4 dans le projet de directive 9.

Il recommande de renvoyer au Comité de rédaction l'ensemble des projets de directive et des propositions du Rapporteur spécial, compte tenu des vues exprimées pendant les débats en plénière.

La séance est levée à 12 h 20.