

Provisoire

Réservé aux participants

09 août 2021

Français

Original : anglais

Commission du droit international
Soixante-douzième session (Première partie)

Compte rendu analytique provisoire de la 3516^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le mercredi 5 mai 2021, à 11 heures

Sommaire

Application à titre provisoire des traités (*suite*)

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).



Présents :

Président : M. Hmoud
Membres : M. Cissé
M^{me} Escobar Hernández
M. Forteau
M^{me} Galvão Teles
M. Gómez-Robledo
M. Hassouna
M. Jalloh
M. Laraba
M^{me} Lehto
M. Nguyen
M^{me} Oral
M. Ouazzani Chahdi
M. Park
M. Petrič
M. Rajput
M. Reinisch
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)

Le Président invite la Commission à reprendre l'examen du sixième rapport du Rapporteur spécial sur l'application à titre provisoire des traités (A/CN.4/738).

M. Gómez-Robledo (Rapporteur spécial), reprenant sa présentation du rapport, tient à appeler l'attention des membres sur les paragraphes 274 à 284 du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et onzième session (A/74/10), qui résumant la teneur des consultations informelles que la Commission a tenues les 10 et 18 juillet 2019 pour examiner le projet de clauses types sur l'application à titre provisoire des traités. Il tient également à rappeler le paragraphe 7 du commentaire général du projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités, dans lequel il est dit que les clauses refléteront les meilleures pratiques en matière d'application à titre provisoire des traités bilatéraux et multilatéraux, et qu'elles ne visent aucunement à remettre en question la nature volontaire et la souplesse de l'application à titre provisoire des traités, ni ne prétendent couvrir l'ensemble des situations susceptibles de survenir.

Appelant l'attention sur le paragraphe 124 de son rapport, et en particulier sur l'idée que le projet de clauses types devrait s'accompagner, à titre indicatif, d'exemples de clauses figurant dans des traités existants, le Rapporteur spécial dit que les notes que l'on trouve dans l'annexe A au rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et onzième session contiennent de nombreux exemples, pour certains très récents, et qu'elles permettent donc de recenser la pratique actuelle.

Pour donner aux membres l'occasion d'exprimer leur opinion sur le projet de clauses types, le Rapporteur spécial propose peu de modifications à la version des clauses qui a été distribuée en 2019. Ces modifications, qui concernent le projet de clause type 1 (par. 2) et le projet de clause type 5, ne devraient pas susciter de controverse, puisqu'elles portent sur des aspects qui ont été dûment examinés par la Commission lors de son analyse de certains des projets de directive.

Pour ce qui est de l'alinéa c) du paragraphe 130 du sixième rapport, le fait de demander au Secrétaire général d'élaborer un volume de la Série législative des Nations Unies n'aurait pas d'incidence sur le plan budgétaire, puisque le Secrétariat dispose déjà des fonds nécessaires.

En conclusion, le Rapporteur spécial espère que la Commission recommandera le renvoi des projets de directives et de clauses types au Comité de rédaction pour examen, le but étant d'achever la seconde lecture du projet de Guide à la session en cours.

M. Rajput tient à remercier le Rapporteur spécial pour son sixième rapport, qui constitue une base solide pour permettre à la Commission de débattre et d'achever l'examen du sujet. Ses observations porteront sur cinq points d'ordre général.

Le premier point concerne la question de savoir s'il conviendrait plutôt d'adopter, pour le projet de Guide, un système d'acceptation expresse ou d'exclusion expresse. Bien que la Commission ait précisé par le passé que le Guide avait un caractère volontaire et non contraignant, certains États restent réticents sur ce point, comme indiqué au paragraphe 40 du rapport. Au paragraphe 44, le Rapporteur spécial semble reprocher à ces États de ne pas appréhender pleinement la question. M. Rajput ne croit pas, à titre personnel, que les États se soient mépris à ce propos, sachant que la dernière phrase du paragraphe 5 du commentaire général du projet de Guide a pour effet de rendre le Guide contraignant pour les États et les organisations internationales qui ne choisissent pas expressément de ne pas en appliquer les dispositions. Cette conséquence imprévue a été justement mise en évidence par les États-Unis d'Amérique et la Turquie, cette dernière estimant qu'« il vaudrait mieux que l'idée d'application provisoire figure dans les traités comme une possibilité qu'un État pourrait choisir d'invoquer par une déclaration à cet effet, plutôt que comme une obligation juridique par défaut, à laquelle un État devrait choisir de se soustraire, par exemple par le jeu des réserves ».

La solution consisterait à adopter une approche d'acceptation expresse, ce qui signifierait que le projet de directives ne serait pas applicable à moins que l'État ou l'organisation internationale ne l'appliquent expressément ou n'expriment expressément l'intention de le faire. Le projet de Guide en deviendrait plus acceptable et les États et organisations internationales l'utiliseraient alors davantage dans la pratique effective. M. Rajput propose donc de supprimer la dernière phrase du paragraphe 5 du commentaire général.

Le deuxième point concerne la signification des termes « entrée en vigueur à titre provisoire » et « application à titre provisoire », et le rapport entre ces deux notions. La Slovénie propose que la Commission apporte des éclaircissements sur ces sujets dans le projet de directive 1 ou dans le commentaire du projet de directive 1. Au paragraphe 52 de son rapport, le Rapporteur spécial indique que les deux expressions sont employées indifféremment et que la question a été tranchée aussi bien dans le mémorandum du Secrétariat sur la genèse de l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, de 1969, que dans son premier rapport. Or, la Slovénie ne demande pas qu'on rouvre le débat, mais simplement que la Commission rappelle la distinction et le lien entre ces deux termes.

Il est important et nécessaire de clarifier cette distinction dans le commentaire. Comme l'ont fait observer certains des anciens membres de la commission au cours des débats sur le droit des traités, l'« entrée en vigueur à titre provisoire » implique que l'on respecte les prescriptions du droit interne, ce qui n'est pas le cas de l'« application à titre provisoire ». On remarquera que les deux rapporteurs spéciaux sur le droit des traités qui ont eu à examiner la question de l'application à titre provisoire se sont fondés sur le libellé de certains traités faisant référence à l'application à titre provisoire et qu'ils ont continué, malgré cela, à employer l'expression « entrée en vigueur à titre provisoire ». Lors des négociations de la Convention de Vienne, la formule « entrée en vigueur à titre provisoire » a été remplacée par le terme « application à titre provisoire ». Ce choix s'explique en partie par la nécessité de répondre aux préoccupations de certains États, parmi lesquels des États d'Amérique latine, qui craignaient qu'employer la formule « entrée en vigueur à titre provisoire » revienne à dire qu'un traité devient contraignant même s'il n'est pas pleinement entré en vigueur selon les procédures prévues par le droit interne. Le terme « application à titre provisoire » a donc été choisi, alors même que l'un des rapporteurs spéciaux, Sir Humphrey Waldock, qui avait participé aux négociations en qualité d'expert, l'avait qualifié d'inélegant et de peu usité. M. Rajput estime, à titre personnel, que le Rapporteur spécial devrait préciser dans le commentaire la signification des termes « entrée en vigueur à titre provisoire » et « application à titre provisoire » et la distinction entre ces deux notions, et qu'il devrait réexaminer les paragraphes 44 à 55 du mémorandum établi par le Secrétariat en 2013 (A/CN.4/658).

Le troisième point concerne la corrélation entre le projet de Guide et l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969. La Commission devrait faire preuve de prudence dans l'emploi de l'expression « autres règles de droit international » dans le projet de directive 2. Dans les paragraphes 2 et 3 du commentaire du projet de directive, il est expliqué que la référence à d'« autres règles de droit international » vise à mettre l'accent sur le fait que la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, de 1986, s'applique également et qu'il existe par ailleurs d'autres règles applicables de droit international outre les dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. M. Rajput souscrit à cette position, mais estime, tout comme l'Autriche, que la mention d'« autres règles de droit international » ne devrait pas compromettre la primauté de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969. Le projet de Guide vise à compléter l'article précité ; il ne prétend ni le remplacer ni l'amoindrir. Il est frappant de constater que, dans le paragraphe 2 du commentaire du projet de directive 2, le Rapporteur spécial emploie la formule « d'autres règles pertinentes du droit international » plutôt que l'expression « autres règles de droit international ». M. Rajput se demande s'il s'agit là d'un choix délibéré ou d'une simple erreur. Il estime que la meilleure manière de rendre compte de l'existence d'autres règles de droit international, de leur effet sur l'application à titre provisoire et de leur lien avec l'article 25 consisterait à employer la formule « d'autres règles connexes du droit international ». Le qualificatif « connexes » est plus indiqué que le terme « pertinentes » pour établir un lien solide avec l'article 25. Si l'on a évité de faire expressément référence aux deux Conventions de Vienne dans le projet de

directive 2, c'est peut-être parce que la Convention de 1986 n'est pas encore entrée en vigueur ; cela étant, certaines dispositions de cette convention sont généralement considérées comme relevant du droit international coutumier. S'il n'invite certes pas le Rapporteur spécial à formuler des observations sur le caractère coutumier de ces dispositions, M. Rajput estime qu'il faut faire expressément référence aux deux Conventions de Vienne dans le texte du projet de directive.

Le quatrième point concerne les organisations internationales et l'effet qu'ont leurs résolutions et déclarations sur l'application à titre provisoire, qui, comme l'a signalé le Rapporteur spécial, constitue l'aspect le plus complexe du projet de directive 4. L'alinéa b) du projet de directive définit quatre méthodes au moyen desquelles l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité peut être convenue, en dehors de l'établissement d'un traité distinct, à savoir : par « tout autre moyen ou arrangement », au moyen d'« une résolution adoptée par une organisation internationale », d'une résolution adoptée « lors d'une conférence intergouvernementale », ou par « une déclaration d'un État ou d'une organisation internationale qui est acceptée par les autres États ou organisations internationales concernées ». Si la première méthode ne semble pas vraiment prêter à controverse, les trois autres méritent un examen approfondi. Les quatre méthodes supposent des résolutions ou des déclarations d'États ou d'organisations internationales, ce qui complique la question. La première partie du membre de phrase consacré à la quatrième méthode, qui vise expressément « un » État, ne pose pas de difficulté particulière ; la seconde partie, qui concerne les organisations internationales, soulève en revanche la question de savoir si une déclaration faite par une organisation internationale serait valide ou non et qui serait lié par celle-ci. Les deuxième et quatrième méthodes donnent toutes deux l'impression que les organisations internationales pourraient, tout comme les États, appliquer n'importe quel traité à titre provisoire si elles le souhaitent, contrairement à ce que prévoit l'article 6 de la Convention de Vienne de 1986, qui dispose que « [l]a capacité d'une organisation internationale de conclure des traités est régie par les règles de cette organisation ». Selon l'article 2 (par. 1, al. j)) de la Convention, les « règles de l'organisation » désignent « notamment [l]es actes constitutifs de l'organisation, [l]es décisions et résolutions adoptées conformément auxdits actes et [...] la pratique bien établie de l'organisation ».

Cette limite du pouvoir qu'ont les organisations internationales de conclure des traités doit également être prise en considération pour ce qui concerne l'application à titre provisoire. Étant donné qu'il est fait référence par deux fois aux organisations internationales dans l'alinéa b) du projet de directive 4, pour éviter la répétition, on pourrait notamment ajouter au début de l'alinéa la formule « sous réserve des règles de l'organisation internationale » (« *subject to the rules of the international organization* »). Dans le commentaire, il serait utile de reproduire la définition de l'expression « règles de l'organisation » telle qu'elle est énoncée à l'alinéa j) du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986, et d'en préciser les limites.

Concernant la troisième méthode, à savoir l'adoption d'une résolution lors d'une conférence intergouvernementale, un grand nombre d'États ont souligné qu'une telle résolution devrait être unanime. M. Rajput souscrit à la proposition du Royaume-Uni d'accompagner le terme « conférence intergouvernementale » du qualificatif « unanime ». Pour que l'alinéa b) ne devienne pas trop complexe, les quatre méthodes pourraient chacune faire l'objet d'un alinéa distinct.

M. Rajput pourrait difficilement souscrire à la proposition du Rapporteur spécial d'ajouter, à l'alinéa b), la formule « et à laquelle l'État concerné ne fait pas objection ». Ajouter ce membre de phrase reviendrait à dire qu'en l'absence d'objection de la part de l'État, le traité lui serait applicable à titre provisoire, ce qui va à l'encontre du principe fondamental en vertu duquel l'application à titre provisoire a un caractère volontaire. Par conséquent, M. Rajput n'appuie pas la proposition de modification présentée par le Rapporteur spécial. En revanche, il convient tout à fait que les projets de directives 3 et 4 ne devraient pas être fusionnés.

Le cinquième et dernier point concerne les réserves. M. Rajput sait gré au Rapporteur spécial d'inviter les membres de la Commission à formuler des observations sur la question de savoir s'il faut ou non conserver le projet de directive 7. Compte tenu de la vive controverse suscitée par cette question au sein de la Commission, les États ont été expressément invités à s'exprimer à ce sujet. On notera que ceux-ci ont renvoyé la balle dans le camp de la Commission en lui demandant d'apporter des précisions sur les effets juridiques des réserves.

Il peut sembler anodin d'ajouter une disposition sur les réserves ; on pourrait avancer que pareille disposition aurait pour effet de renforcer la liberté contractuelle des États. Or, il est inutile de prévoir des réserves dès lors que les États ont la possibilité d'appliquer à titre provisoire non seulement l'intégralité d'un traité, mais aussi une partie d'un traité, ainsi qu'il est précisé dans les projets de directives 3 et 5. En outre, en faisant référence aux réserves, on pourrait se trouver contraint d'introduire le régime des réserves dans son intégralité, et même de créer des situations dans lesquelles les États n'auraient pas la possibilité d'émettre des réserves ou dans lesquelles leurs réserves ne seraient pas valides dans telles ou telles circonstances. Ainsi que l'a fait remarquer la Finlande au nom des pays nordiques, toute réserve à l'application à titre provisoire devrait être formulée conformément aux règles applicables de la Convention de Vienne.

Dans son avis consultatif sur les *Réserves à la Convention sur le génocide*, la Cour internationale de Justice a noté qu'il n'était pas possible de formuler une réserve à un traité si cette réserve était incompatible avec l'objet et le but du traité. L'introduction par la Commission d'une disposition relative aux réserves donnerait ainsi lieu à une incohérence, ce que M. Rajput illustre par un exemple. L'État A décide d'appliquer l'intégralité d'un traité à titre provisoire et émet une réserve à une clause de ce traité. Or, la réserve est invalide car elle est contraire à l'objet et au but du traité. En dépit de la réserve, l'État A est effectivement lié par la clause en question parce qu'il a choisi d'appliquer à titre provisoire l'intégralité du traité et que la réserve est invalide. L'État B décide d'appliquer à titre provisoire l'intégralité du traité à l'exception de la clause précitée. Puisque l'État B n'applique pas cette clause à titre provisoire, il n'est pas lié par celle-ci. Le régime des réserves risque par conséquent d'aller à l'encontre de la liberté contractuelle. Si la Commission décidait de conserver un projet de directive sur les réserves, les États qui émettraient une réserve à une clause dans le contexte de l'application à titre provisoire d'un traité resteraient malgré tout liés par cette clause, ce qui ne ferait que dissuader les États d'avoir recours à l'application à titre provisoire ou, pire, d'adhérer à un traité.

L'Allemagne, qui approuve le projet de directive 7, a mentionné les accords mixtes à titre d'exemple de cas dans lesquels le projet de directive sur les réserves pourrait avoir un rôle à jouer. Or, ces accords sont une particularité de l'Union européenne et concernent, en tout état de cause, la répartition des compétences entre l'Union européenne, en tant qu'institution, d'une part, et ses États membres, d'autre part. Ils ont pour but de protéger les États tiers contre des actes *ultra vires* liés à un engagement conventionnel excédant le mandat de l'Union ou de ses membres, ce qui est une tout autre question. En outre, il semble que l'Allemagne ne donne pas d'exemple précis de recours aux réserves dans ce contexte.

Pour l'heure, M. Rajput s'abstiendra de formuler des commentaires détaillés sur le projet de clauses types, lesquels seraient bien trop nombreux pour pouvoir être pris en considération par la Commission compte tenu du temps dont elle dispose. Il est toutefois convaincu que le Comité de rédaction pourra les examiner soigneusement.

M. Rajput est favorable au renvoi des projets de directives et de clauses types au Comité de rédaction. Au paragraphe 19 de son rapport, le Rapporteur spécial dit, de façon quelque peu poétique, que « [l]a Commission n'a pas fait mystère de l'intérêt qu'elle a toujours porté au droit des traités ; pourtant, il semblerait que la Convention de Vienne de 1969 n'ait toujours pas révélé tous ses secrets ». M. Rajput est en mesure d'affirmer avec certitude que, dans son rapport, le Rapporteur spécial est parvenu à percer les secrets de l'article 25, l'une des dispositions les plus mystérieuses de la Convention.

M. Grossman Guiloff, dans une déclaration vidéo préenregistrée, remercie le Rapporteur spécial de s'être efforcé sans cesse de veiller à ce que le résultat final des travaux de la Commission sur le sujet de l'application à titre provisoire des traités soit de la plus grande qualité. Dans l'ensemble, les propositions formulées par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport sont judicieuses et sont le fruit d'une analyse méticuleuse des commentaires et observations des États et des organisations internationales.

Concernant le texte du projet de directives, M. Grossman Guiloff souscrit à la proposition du Rapporteur spécial de faire figurer une référence expresse aux organisations internationales dans le projet de directive 1.

Étant donné que, si cette proposition était retenue, il faudrait modifier en conséquence le projet de directive suivant, M. Grossman Guiloff propose de remplacer, dans le projet de directive 2, le membre de phrase « sur la base de l'article 25 » par la formule « sur la base des principes énoncés à l'article 25 ». L'ajout de ce libellé permettrait de faire en sorte qu'il soit également tenu compte des principes énoncés à l'article 25 de la Convention de Vienne de 1986, puisque cet article et l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 se fondent globalement sur le même raisonnement juridique et ont une structure essentiellement semblable.

Le texte du projet de directive 3 dans sa version actuelle est conforme au caractère volontaire et souple de l'application à titre provisoire. M. Grossman Guiloff estime que la formule « [u]n traité ou une partie d'un traité peut être appliqué à titre provisoire » laisse peu de place aux erreurs d'interprétation. Il estime toutefois, comme le Rapporteur spécial, que les préoccupations exprimées par la Slovénie à ce propos pourraient être traitées dans le commentaire. On pourrait notamment préciser que l'emploi du verbe « peut » indique que l'application à titre provisoire est subordonnée à un accord volontaire entre les États et les organisations internationales concernés. Il partage l'avis du Rapporteur spécial sur le fait que les projets de directives 3 et 4 ne devraient pas être fusionnés étant donné qu'ils n'ont pas la même finalité.

M. Grossman Guiloff a plusieurs observations à faire concernant le commentaire du projet de directive 3. S'agissant de la quatrième phrase du paragraphe 3 du commentaire, qui traite de la question de savoir si l'expression « les États ayant participé à la négociation » qui figure à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 empêcherait des États ou des organisations internationales n'ayant pas participé à la négociation de conclure un accord sur l'application à titre provisoire, il estime que cette phrase est ambiguë et qu'elle devrait être explicitée ou supprimée. Il est évident que, pour autant que le traité le prévoit, les États et les organisations internationales qui n'ont pas participé à la négociation du traité ont la possibilité de participer à son application à titre provisoire. Le même raisonnement s'applique aux autres bases possibles de l'accord. La phrase en question semble au surplus contredire ce qui est dit au paragraphe 7 du commentaire.

À la cinquième phrase du paragraphe 4 du commentaire, il est indiqué que la possibilité d'appliquer à titre provisoire une partie seulement d'un traité permet de surcroît de surmonter les difficultés que posent certains types de disposition. S'il comprend pourquoi les clauses opérationnelles établissant des mécanismes de contrôle de la mise en œuvre des traités ont été citées à titre d'exemple de ce type de dispositions, M. Grossman Guiloff estime qu'il convient néanmoins de garder à l'esprit que, dans certains cas, des organes conventionnels peuvent être créés et exercer leurs fonctions dès la phase de l'application à titre provisoire. On peut citer, à titre d'exemple, l'alinéa d) du paragraphe 3 de l'article 30.7 de l'Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada et l'Union européenne, qui dispose ce qui suit : « Le Comité mixte de l'AECG et d'autres organes établis au titre du présent accord peuvent exercer leurs fonctions pendant l'application provisoire du présent accord. Toute décision adoptée dans l'exercice de leurs fonctions cessera d'avoir effet si l'application provisoire du présent accord prend fin en application de l'alinéa c). » M. Grossman Guiloff propose donc qu'il soit fait référence à cette possibilité dans le commentaire.

Au paragraphe 5 du commentaire, on peut lire qu'il est arrivé que l'application à titre provisoire se poursuive « pour certains États ou certaines organisations internationales après que le traité était entré en vigueur en soi, mais pas encore pour lesdits États ou organisations internationales ». Afin de traiter tout l'éventail des cas de figure possibles qui ont été examinés par le Rapporteur spécial, M. Grossman Guiloff propose d'introduire dans le paragraphe en question une référence à l'application d'un traité à titre provisoire par un État pour lequel le traité est entré en vigueur vis-à-vis des États pour lesquels celui-ci n'est pas encore entré en vigueur. Le simple fait que le traité soit entré en vigueur pour un État donné ne dispense pas ledit État de l'obligation de continuer d'appliquer le traité à titre provisoire à l'égard de ces autres États et n'entraîne en aucun cas l'entrée en vigueur du traité pour ces États. Cette proposition d'ajout cadrerait pleinement avec le paragraphe 4 du commentaire du projet de directive 5.

Concernant le projet de directive 4, M. Grossman Guiloff se félicite des éclaircissements apportés au paragraphe 78 du rapport, dans lequel le Rapporteur spécial confirme que l'accord relatif à l'application à titre provisoire exige l'acceptation des sujets concernés dans le cas non seulement des déclarations faites par des États tiers, mais aussi des résolutions adoptées par des organisations internationales. Cela étant, la formule que le Rapporteur spécial propose d'ajouter dans le projet de directive pourrait être améliorée. Pour éviter de donner l'impression que l'opposition d'un seul État risque d'empêcher tous les autres États d'appliquer le traité à titre provisoire, M. Grossman Guiloff propose d'opter plutôt pour la formule « sauf pour les États qui y ont fait objection » (« *except for those States that have opposed such resolution* »).

Il existe un cas de figure qui n'est pas traité dans le projet de directive, à savoir le cas dans lequel le traité régit les effets juridiques d'une résolution concernant son application à titre provisoire. Ce cas de figure a été mentionné à la Sixième Commission. M. Grossman Guiloff estime qu'il est essentiel d'introduire une clause « sans préjudice » dans le projet de directive, étant donné qu'il est possible qu'un traité prévoie que la résolution correspondante est contraignante même pour les États qui ont voté contre son adoption ou qu'elle ne fait naître aucune obligation pour les États qui se sont abstenus.

Concernant la formule « qui est acceptée par les autres États ou organisations internationales concernés », il importe de déterminer les États dont on doit solliciter l'acceptation, puisque la déclaration d'un État tiers n'aurait d'effets juridiques qu'une fois l'acceptation obtenue. Dans le même ordre d'idée, on peut également se demander s'il est impératif d'obtenir l'acceptation de tous les autres États et organisations internationales concernés ou si l'application à titre provisoire par un État tiers peut aussi être acceptée par quelques-uns seulement de ces États ou organisations internationales, auquel cas une relation juridique naîtrait entre ceux-ci et l'État tiers.

Pour les raisons exposées au paragraphe 84 du rapport, M. Grossman Guiloff estime, tout comme le Rapporteur spécial, qu'il n'est pas nécessaire de modifier la formulation du projet de directive 5.

Concernant le projet de directive 6, M. Grossman Guiloff propose de remplacer « d'appliquer le traité ou une partie » par « de se conformer (« *comply with* ») au traité ou à une partie » pour écarter tout risque de confusion, puisque le terme « application » figure déjà au début de la phrase. À la lecture des observations relayées au paragraphe 89 du rapport, il lui est apparu que la disposition liminaire du projet de directive relevait de la tautologie. L'obligation énoncée ne découle pas du simple fait qu'un traité donné soit appliqué à titre provisoire, mais bien de l'accord par lequel a été décidée l'application à titre provisoire dudit traité. M. Grossman Guiloff propose donc que la disposition liminaire soit reformulée comme suit : « L'accord conclu aux fins de l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité produit une obligation juridiquement contraignante [...] » (« *The agreement to provisionally apply a treaty or a part thereof produces a legally binding obligation ...* »).

M. Grossman Guiloff est favorable à ce que l'on conserve le projet de directive 7. Il n'est pas convaincu par les arguments avancés au paragraphe 94 du rapport, puisque la possibilité d'émettre des réserves aux fins de l'application à titre provisoire cadre parfaitement avec la souplesse qui caractérise cette institution juridique et que le projet de directive serait utile aux États disposés à l'accepter dans le cadre d'un traité multilatéral. En outre, la suppression du projet de directive pourrait être interprétée comme signifiant qu'un État qui voudrait émettre une réserve normale ne pourrait pas se prévaloir de la teneur du projet de directive aux fins de l'application à titre provisoire. M. Grossman Guiloff ne voit pas quel fondement juridique pourrait justifier cela.

Les deux paragraphes du projet de directive se terminent tous deux par des clauses qui, tout comme la disposition liminaire du projet de directive 6, ont un caractère tautologique. M. Grossman Guiloff propose donc que la dernière clause de chacun de ces paragraphes soit reformulée comme suit : « [...] formuler des réserves visant à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions de ce traité dans le contexte de son application à titre provisoire. » (« ... *formulate a reservation purporting to exclude or modify the legal effect of certain provisions of that treaty in respect of its provisional application.* »).

Une question de fond n'est pas traitée dans le projet de directive : celle de savoir si une réserve formulée au moment de la signature du traité exclut ou modifie l'effet du traité dans le contexte de son application à titre provisoire. Il s'agit là d'une question importante qui devrait être examinée dans le commentaire.

Pour ce qui des accords mixtes, dont il est question au paragraphe 95 du rapport, il convient de rappeler que, sans préjudice de leur caractère multilatéral, ces accords entre l'Union européenne et des États tiers prennent une forme synallagmatique : ils établissent des obligations réciproques entre l'Union européenne et ses États Membres, d'une part, et l'État tiers, d'autre part. Leur structure suit donc une logique bilatérale, et ils ne doivent leur caractère multilatéral qu'à la répartition des compétences entre l'Union européenne et ses États Membres. La logique bilatérale qui les sous-tend fait qu'ils ne se prêtent pas à la formulation de réserves.

M. Grossman Guiloff n'a pas de commentaire à faire concernant le texte du projet de directive 8, mais il souscrit à la proposition du Rapporteur spécial d'introduire une référence au principe *pacta sunt servanda* dans le commentaire de ce projet de directive, conformément aux observations formulées par certains États.

Pour ce qui est du projet de directive 9, M. Grossman Guiloff n'a pas d'objection à la proposition du Rapporteur spécial de supprimer le membre de phrase « son intention de ne pas devenir partie au traité » de façon à tenir compte des observations formulées par les États concernant les cas dans lesquels un État déciderait de mettre fin à l'application à titre provisoire d'un traité sans que cette décision ait de lien avec son intention de ne pas devenir partie au traité. Cette proposition soulève toutefois deux points importants.

Le premier point concerne le moment où il est mis fin à l'application à titre provisoire. Il est observé que la notification de la décision de ne pas devenir partie à un traité devrait dispenser l'État des obligations découlant de l'article 18 de la Convention de Vienne de 1969 avec effet immédiat, à moins qu'il n'en soit convenu autrement. Bien que le paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 soit muet sur la question de savoir à quelle date l'application à titre provisoire devrait prendre fin, on trouve, à la lecture de cette disposition conjointement avec l'article 18, qui a trait à la question de la notification, des motifs de nature à justifier cette conclusion. Cela étant, si la cessation de l'application à titre provisoire venait à être dissociée de la notification prévue à l'article 18 de la Convention de Vienne de 1969, on ne pourrait plus se fonder utilement sur les dispositions précitées, et il faudrait alors définir le moment où la cessation prendrait effet au regard des règles générales de la section 4 de la Partie V de la Convention, qui prévoit un délai de douze mois à compter de la date de notification. Pour cette raison, il importe tout particulièrement d'introduire une clause « sans préjudice » des règles spéciales convenues par les parties et prévoyant notamment des délais de préavis plus brefs.

Le deuxième point soulevé par la proposition du Rapporteur spécial concerne la question de savoir si une notification adressée conformément à l'article 18 de la Convention de Vienne de 1969 aurait une incidence sur l'application à titre provisoire. Que se passerait-il si un État ou une organisation internationale notifiait son intention de pas devenir partie au traité sans aborder la question de l'application à titre provisoire du traité ? M. Grossman Guiloff ne voit pas pourquoi l'État ou l'organisation internationale en question devrait continuer d'appliquer le traité à titre provisoire au-delà du délai de préavis qui aurait éventuellement été convenu ni pour quelle raison on exigerait une notification distincte de cessation de l'application à titre provisoire au-delà de ce délai. Il propose d'ajouter un nouveau paragraphe au projet de directive pour clarifier ces questions.

M. Grossman Guiloff souscrit pleinement à la proposition du Rapporteur spécial d'ajouter un quatrième paragraphe au projet de directive pour tenir compte des observations dont il est question au paragraphe 108 du rapport.

M. Grossman Guiloff souscrit aussi pleinement à la proposition du Rapporteur spécial de ne pas modifier le libellé du projet de directive 12. Cela étant, il saurait gré au Rapporteur spécial de clarifier l'argument formulé au paragraphe 120 du rapport. Concernant les observations formulées par la Grèce, il relève que le texte du projet de clause type 5 ne vise que les cas dans lesquels les limites découlant du droit interne sont précisées dans une notification distincte ; il ne traite pas les cas dans lesquels l'accord lui-même énonce des limites de cette nature en des termes généraux, comme c'est le cas au paragraphe 1 de l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie. Par conséquent, M. Grossman Guiloff estime qu'il faudrait compléter le texte de ce projet de clause type en y ajoutant un autre exemple de clause, qui pourrait être libellé comme suit : « Chaque signataire convient d'appliquer le présent Traité à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur, dans la mesure où son droit interne le lui permet. » (*“Each signatory agrees to apply this Treaty provisionally pending its entry into force, to the extent permitted by its domestic law.”*).

Concernant le projet de clause type 1, il conviendrait d'en réviser le paragraphe 1 de façon à répondre aux préoccupations exprimées au sein de la Sixième Commission par le Chili, qui craignait que l'expression « à moins qu[e] » ne semble laisser entendre que, si un État ne consentait pas à être lié par l'application d'un traité à titre provisoire, le traité ne s'appliquait à titre provisoire entre aucun des sujets concernés. Au paragraphe 2, ou au moins dans le commentaire, il faudrait apporter des précisions sur la question de savoir à quel moment prend fin l'application à titre provisoire. Plus généralement, ce paragraphe devrait être modifié à la lumière des observations que M. Grossman Guiloff a formulées concernant les projets de directives 3 et 6.

Concernant le projet de clause type 3, il faudrait préciser si tous les États ayant participé à la négociation doivent faire savoir qu'ils acceptent la déclaration de l'État tiers ou si seuls doivent le faire les États qui sont convenus d'appliquer le traité à titre provisoire. En outre, il convient de noter que ce sont les effets juridiques de la déclaration qui sont subordonnés à l'acceptation d'autres États, et non la formulation de la déclaration elle-même.

De plus, on ne précise pas si la notification a pour effet d'exclure certaines dispositions du traité du champ de l'application à titre provisoire.

Pour ce qui est de la forme définitive que devrait prendre le résultat des travaux de la Commission, M. Grossman Guiloff souscrit à la proposition formulée par le Rapporteur spécial au paragraphe 130 du rapport tendant à ce que la Commission recommande à l'Assemblée générale de prendre acte du projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités et de le porter, ainsi que ses commentaires, à l'attention des États et des organisations internationales. M. Grossman Guiloff est convaincu que le résultat des travaux menés par la Commission sur le sujet constituera un outil pratique et utile pour traiter les différentes questions qui se posent dans la pratique de l'application à titre provisoire. De cette façon, la Commission sera restée fidèle à ses objectifs et aura montré qu'elle est en mesure de traiter un sujet classique avec la précision et la rigueur qui ont toujours caractérisé ses travaux.

M. Jalloh remercie le Rapporteur spécial pour le dévouement sans relâche dont il fait preuve depuis 2012 et pour son sixième rapport, qu'il juge excellent. Il est convaincu que, sous la direction avisée du Rapporteur spécial, la Commission pourra achever la seconde lecture à la session en cours.

La pratique de l'application à titre provisoire des traités est essentielle pour assurer plus de stabilité dans les relations juridiques entre États. L'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, de 1969, constitue le fondement des travaux de la Commission sur le sujet. Avec cet article, les États se sont dotés d'un mécanisme purement volontaire permettant de donner un effet immédiat à tout ou partie des dispositions d'un traité, avant l'accomplissement des formalités nécessaires pour que celui-ci entre pleinement en vigueur. Néanmoins, comme indiqué dans le sixième rapport, l'article 25 ne traite pas d'un certain nombre de questions qui méritent d'être examinées par la Commission. Dans le même temps, pour que ses travaux sur le sujet aient une utilité pratique, la Commission doit aller au-delà de l'article 25 en tenant compte de la pratique des États au cours des cinq décennies qui se sont écoulées depuis l'adoption de la Convention de Vienne de 1969.

M. Jalloh se félicite que les États aient accueilli favorablement la décision de la Commission de produire un texte d'orientation non contraignant sous la forme du projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités. Il est toutefois regrettable qu'en dépit de la faveur dont jouit l'application à titre provisoire en Afrique, en Asie et en Amérique latine, seuls deux États de ces trois régions aient adressé des observations et commentaires écrits sur le texte adopté en première lecture et ses commentaires. L'application à titre provisoire des traités constitue un « élément fondamental du droit des traités » et présente « un intérêt pratique pour les États », comme l'a fait observer l'Argentine dans ses commentaires écrits, mais elle devrait rester une exception à la règle générale de l'entrée en vigueur, ainsi que l'ont souligné d'autres États. L'application à titre provisoire est donc un moyen souple dont disposent les États pour moduler leurs relations conventionnelles en fonction de leurs différentes situations.

Pour ce qui est de la méthode, M. Jalloh souscrit dans l'ensemble à l'approche adoptée dans le sixième rapport, qui consiste essentiellement à ne pas modifier un texte qui a recueilli un large soutien de la part des États et autres observateurs. Il estime comme le Rapporteur spécial qu'à ce stade, l'objectif principal de la Commission devrait être d'arrêter un ensemble de projets de directive viables susceptibles d'être utilisés par les États, si ceux-ci le souhaitent, et « d'éviter toute tentative d'être excessivement prescriptif », comme indiqué dans le commentaire général. Certains États ont demandé des précisions sur la signification de cette formule, et M. Jalloh tient à faire deux commentaires à ce propos.

Premièrement, M. Jalloh croit comprendre que la Commission considère encore que l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 énonce la règle qui régit par défaut tous les cas d'application à titre provisoire. Dans le cadre de ses travaux sur le sujet, la Commission entend simplement fournir « des orientations » et des « directives », compte tenu de la nature intrinsèquement souple de l'application à titre provisoire des traités. Le recours à l'application à titre provisoire est en effet « absolument volontaire », pour reprendre les termes employés par le Rapporteur spécial. Les États et les organisations internationales sont libres de recourir à l'application provisoire, qui se caractérise notamment, au regard du paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, par une procédure de cessation plus simple que celle qui devrait être appliquée après l'entrée en vigueur du traité. Comme indiqué au paragraphe 44 du rapport, rien dans le projet de Guide et ses commentaires ne permet de conclure que le projet de directives « en tant que tel constitue un instrument juridiquement contraignant ». Plusieurs États se sont félicités que le projet de directives ne se veuille pas contraignant.

Deuxièmement, la Commission devrait prendre garde à ne pas laisser entendre, involontairement, qu'il existe une présomption en faveur de l'application à titre provisoire. Pour éviter de donner l'impression que l'exception d'application à titre provisoire devrait englober la règle générale de l'entrée en vigueur, on pourrait expliquer la valeur normative des directives de la Commission dans le commentaire général. La question de la valeur normative des projets de directives de la Commission, comparée à celle des projets d'articles, de conclusions et de principes, présente de plus en plus d'intérêt pour les États dans le contexte de plusieurs sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission. À cet égard, M. Jalloh

attend avec intérêt que l'on étudie la possibilité d'adopter une approche systématique lorsque le Groupe de travail sur les méthodes de travail reprendra l'examen de sa proposition à ce sujet.

De façon générale, une plus grande clarté sur cette question cadrerait aussi avec l'approche adoptée récemment par la Commission dans le cadre de l'examen d'autres sujets au stade de la seconde lecture. La Commission pourrait également examiner l'opportunité d'indiquer, dans le commentaire général, que certains aspects du projet de directives rendent compte de la *lex lata*, tandis que d'autres ont davantage valeur de recommandation. La formule employée dans le paragraphe 4) de l'introduction du Guide de la pratique sur les réserves aux traités pourrait constituer une source d'inspiration en la matière.

Concernant les projets de directive que le Rapporteur spécial propose de modifier, M. Jalloh souscrit, dans l'ensemble, à la solution proposée pour donner suite aux suggestions des États concernant le projet de directive 1, notamment à la proposition d'introduire la formule « par les États et les organisations internationales » à la fin de la phrase. Le Comité de rédaction devrait également se pencher sur la question de savoir s'il faudrait fusionner les projets de directives 1 et 2, comme l'ont suggéré certains États. Fusionner ces deux projets de directive permettrait non seulement d'éliminer le recoupement substantiel qui existe entre les deux, mais aussi d'adopter, pour le projet de Guide, la même approche que pour le Guide de la pratique sur les réserves aux traités, lequel ne comprend pas de disposition liminaire relative au champ d'application.

M. Jalloh est toutefois d'avis qu'il faudrait s'intéresser de plus près à la proposition de la Slovaquie tendant à ce que l'on introduise une référence au rapport qui existe entre les termes « application à titre provisoire » et « entrée en vigueur à titre provisoire ». Le Rapporteur spécial apporte sur ce point une réponse qui semble raisonnable, expliquant que cette question a été réglée par le mémorandum établi par le Secrétariat en 2013 (A/CN.4/658) et par le premier rapport sur le sujet (A/CN.4/664). Il serait néanmoins utile d'apporter des éclaircissements sur ce point dans le texte lui-même.

M. Jalloh estime également qu'il existe un lien étroit entre les préoccupations exprimées par la Slovaquie et la proposition formulée par la République tchèque tendant à ce que l'on définisse les termes employés dans le projet de Guide. La Commission pourrait, par exemple, ajouter un bref projet de directive relatif aux définitions, en prenant comme point de départ la formulation proposée par la République tchèque. Pareille disposition permettrait de préciser que le projet de Guide porte sur le même sujet que les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 et s'inscrit dans le droit fil de celles-ci.

Tout comme le Rapporteur spécial, M. Jalloh fait siennes les observations formulées par les États sur le projet de directive 2, en particulier l'idée que le projet de Guide a pour objet d'aiguiller ses utilisateurs sans pour autant les encourager, à proprement parler, à appliquer les traités à titre provisoire. Le Comité de rédaction devrait examiner les questions soulevées par les États ; certaines suggestions faites par ceux-ci auraient davantage leur place dans le commentaire.

Le projet de directive 3 revêt une importance particulière en ce qu'il énonce la règle générale régissant l'application à titre provisoire. Si M. Jalloh estime, tout comme le Rapporteur spécial, que plusieurs préoccupations soulevées par les États à ce propos pourraient être traitées dans le commentaire, quelques points devraient peut-être être examinés plus avant par la Commission. Par exemple, Bahreïn a dit craindre que le projet de directive dans sa version actuelle, qui est valable pour les traités multilatéraux, puisse perdre de sa pertinence pour ce qui est des traités bilatéraux, lesquels concernent uniquement les États ou l'organisation internationale qui les négocient ; la Commission pourrait envisager de traiter, au moins dans le commentaire, les différences qui existent dans la manière dont le projet de directive pourrait s'appliquer aux deux types de traités.

M. Jalloh est d'avis que la Slovaquie a eu probablement raison de dire que l'emploi de la formule « peut être appliqué », en lieu et place de « s'applique », dans le projet de directive 3 risquait de prêter à confusion : ce choix de termes semble effectivement prendre le contre-pied de la décision qu'avait prise le Comité de rédaction de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités de remplacer la formule « peut être appliqué » par « s'applique », craignant que la première expression ne laisse supposer l'absence d'effet

contraignant. La Commission devrait par conséquent envisager de réintroduire le mot « s'applique » ou de donner des explications plus détaillées sur ce point dans le commentaire.

Les États-Unis d'Amérique se sont inquiétés de ce que l'expression « les États ayant participé à la négociation », qui figure dans le paragraphe 1 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, était absente du projet de directive 3, ce qui risquait de semer le doute quant à la question de savoir de quelles parties il fallait obtenir le consentement aux fins de l'application à titre provisoire d'un traité ; ils ont en outre constaté avec préoccupation que le paragraphe 7 du commentaire du projet de directive 3 envisageait la possibilité qu'un État ou une organisation internationale « sans lien aucun avec le traité » appliquent celui-ci à titre provisoire. La Commission devrait donner davantage d'explications sur ce point et citer d'autres exemples de la pratique des États s'agissant des modalités de l'application à titre provisoire dont il est ici question. M. Jalloh signale à ce propos que les États d'Afrique sont de plus en plus souvent parties aux accords dits « mixtes » entre l'Union européenne et des États tiers, dont l'Allemagne a fait mention dans ses observations, ce qui tend à démontrer que ces accords relèvent de la pratique contemporaine des États.

Il pourrait être utile d'ajouter dans le commentaire l'idée, émise par le Royaume-Uni, que le projet de directive 3, dans sa version actuelle, est bien fidèle à l'objet du paragraphe 1 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 et est libellé en des termes suffisamment généraux pour englober à la fois les États et les organisations ayant participé à la négociation et ceux qui ont l'intention d'adhérer au traité à un stade ultérieur. On pourrait également incorporer les exemples cités par plusieurs observateurs dans leurs commentaires.

M. Jalloh souscrit pour l'essentiel aux recommandations formulées par le Rapporteur spécial au sujet du projet de directive 4. Il appuie en particulier les modifications proposées au paragraphe 78 du rapport. Il estime qu'il faudrait toutefois aller plus loin. Selon au moins 12 États, l'application à titre provisoire doit toujours être subordonnée au consentement exprès de tous les États concernés. Il convient par conséquent de distinguer, dans le projet de directive, les cas dans lesquels les États consentent directement à l'application à titre provisoire en concluant un traité à cette fin et ceux dans lesquels les États manifestent expressément leur consentement à être liés par le traité par des moyens ou arrangements autres qu'un traité distinct. M. Jalloh est réticent à l'idée que le consentement des États puisse être indirectement déduit de résolutions adoptées par des organisations internationales ou lors de conférences intergouvernementales ou lorsqu'une déclaration est faite à cet effet par un État ou une organisation internationale, étant entendu qu'il reste à déterminer si les autres États ou organisations internationales concernés consentent à l'application à titre provisoire du traité visé. La Commission devrait préciser qu'un traité ne peut être appliqué à titre provisoire sur la base d'une résolution que lorsque l'État concerné a voté pour l'adoption de celle-ci, et sur la base d'une déclaration que lorsque celle-ci a été expressément acceptée comme telle par les autres États ayant participé à la négociation. Le silence gardé par un État, l'assentiment de celui-ci ou le fait qu'un État n'ait pas objecté à une déclaration ou à une résolution ne constituent pas une base solide pour l'application à titre provisoire étant donné qu'il est difficile pour les États, en particulier les pays en développement, de participer aux travaux des organisations internationales et aux conférences intergouvernementales. Pour régler partiellement cette question, la Commission devrait appeler l'attention des États et des organisations internationales sur les projets de clauses types 3 et 4, qui comportent tous deux des modèles utiles permettant aux États de consentir expressément à l'application à titre provisoire d'un traité ou de la refuser expressément.

M. Jalloh appuie pour l'essentiel les recommandations du Rapporteur spécial concernant le projet de directive 6. Tout comme le Rapporteur spécial, il estime que les préoccupations exprimées par bon nombre d'États au sujet de la formule « comme si le traité était en vigueur » découlent probablement de « la crainte de voir l'application provisoire être employée abusivement au détriment de la procédure de droit interne » – préoccupations qui ne peuvent être pleinement traitées dans le seul commentaire. Il appuie la proposition du Rapporteur spécial de modifier le projet de directive et le prie instamment de traiter les questions soulevées de manière aussi exhaustive que possible. La Commission devrait en outre signaler aux utilisateurs que le projet de directives devrait être lu conjointement avec les commentaires.

M. Jalloh partage l'avis du Rapporteur spécial sur le fait que la Commission devrait examiner plus avant l'opportunité de conserver ou de supprimer le projet de directive 7 ; bien qu'il ait initialement approuvé ce projet de directive au cours du débat qui avait eu lieu en plénière en 2018, l'absence de pratique étatique en la matière l'amène à reconsidérer sa position. En outre, même si l'application à titre provisoire des traités implique des considérations particulières, la Commission a déjà effectué des travaux considérables sur les réserves, travaux dont le point d'orgue a été le volumineux Guide de la pratique sur les réserves aux traités, de 2011, et il reste sans doute trop peu de temps avant la fin de l'examen en seconde lecture pour que l'on puisse procéder à l'analyse rigoureuse demandée par les organisations internationales et les États qui se sont dits favorables au maintien de ce projet de directive.

M. Jalloh approuve les propositions formulées par le Rapporteur spécial concernant le projet de directive 9 : la proposition de reformulation du paragraphe 2 permettrait de répondre efficacement aux préoccupations des États quant au lien apparent, dans le projet de directive, entre la décision d'un État de mettre fin à l'application à titre provisoire d'un traité et l'intention de l'État de ne pas devenir partie au traité en question ; et le nouveau paragraphe 4 proposé permettrait d'apporter des éclaircissements utiles par rapport à l'article 70 de la Convention de Vienne de 1969. Ainsi que l'a proposé le Rapporteur spécial, la Commission pourrait répondre aux préoccupations exprimées par plusieurs États en appelant l'attention sur le projet de clause type 1, qui prévoit la possibilité de mettre fin à l'application à titre provisoire par une simple notification.

M. Jalloh fait sienne la proposition du Rapporteur spécial d'introduire, dans le commentaire du projet de directive 8, une référence à la règle *pacta sunt servanda*, ainsi que l'ont demandé des États, et de conserver les projets de directives 5 et 10 dans leur version actuelle.

Les clauses types, qui ont effectivement été adoptées à l'issue des consultations informelles menées par la Commission en 2019, vont à présent, fort heureusement, faire l'objet d'un débat approfondi au sein du Comité de rédaction. M. Jalloh est tout à fait favorable à l'introduction du projet de clauses types, puisqu'il ressort des observations des États que ce texte serait d'une grande utilité pratique. Il ignore si le projet de clauses types aurait davantage sa place dans une note, dans le texte du Guide ou dans une annexe, mais si le Rapporteur spécial juge préférable qu'il fasse l'objet d'une annexe, il soutiendra ce choix.

En conclusion, M. Jalloh appuie la proposition formulée par le Rapporteur spécial pour ce qui est de la forme définitive que devrait prendre le résultat des travaux de la Commission sur le sujet et, enfin, il est tout à fait favorable à ce que tous les projets de directive et les clauses types en annexe soient renvoyés au Comité de rédaction.

M. Nguyen, intervenant par visioconférence, partage l'avis du Rapporteur spécial sur le fait qu'en seconde lecture, les observations formulées devraient viser, de manière générale, à éclairer les zones d'ombre qui subsistent dans les projets de directives et de clauses types, et non à modifier le texte de ces projets. Les États qui ont fait des observations ont presque tous approuvé le libellé des projets de directives et de clauses types. Les observations de M. Nguyen porteront donc essentiellement sur les commentaires.

M. Nguyen estime que le Rapporteur spécial a raison d'insister sur le caractère absolument volontaire du recours à l'application à titre provisoire des traités dans la pratique des États et des organisations internationales. Comme on peut le lire dans la troisième étude du secrétariat sur l'application provisoire des traités (A/CN.4/707) et ainsi que l'ont indiqué plusieurs États, l'application à titre provisoire des traités est un moyen souple dont disposent les États et les organisations internationales et auquel ceux-ci ont souvent recours dans des cas exceptionnels où il existe, au plan international, une nécessité de régler d'urgence une situation donnée. Le recours à l'application à titre provisoire des traités est donc relativement limité. Des milliers de traités bilatéraux et multilatéraux existants ne prévoient pas de mécanisme d'application à titre provisoire, ce qui démontre à l'évidence que ces mécanismes ne constituent pas une condition préalable à l'existence d'une obligation d'appliquer les traités. Le fait qu'un traité ne prévoit pas de mécanisme de ce type n'a pas d'effet juridique négatif sur l'application du traité lorsque celui-ci entre en vigueur. Les projets de directives et de clauses types serviront donc simplement d'outils permettant d'aider les États et les

organisations internationales qui choisissent, comme ils le jugeront bon, d'avoir recours à un tel mécanisme ; ils n'encouragent en rien l'application à titre provisoire des traités en tout temps et quelles que soient les circonstances.

Concernant le projet de directive 1, M. Nguyen convient que le champ d'application du sujet s'étend à l'ensemble des cas dans lesquels des traités peuvent être appliqués à titre provisoire dès lors que des États et des organisations internationales peuvent y être parties. Il pourrait accepter la proposition d'ajouter, à la fin du projet de directive 1, la formule « par les États et les organisations internationales ». Si, à l'évidence, le projet de directives ne vise pas les traités conclus entre des États ou des organisations internationales et d'autres parties, théoriquement, les sujets de droit international peuvent changer et de nouveaux sujets de droit international pourraient faire leur apparition. Il est donc possible qu'à l'avenir, d'autres acteurs puissent être autorisés à adhérer à des accords internationaux et à en appliquer certaines dispositions à titre provisoire. Cette possibilité devrait être envisagée dans le commentaire.

Par exemple, dans le cas d'accords de trêve ou d'armistice, les parties peuvent convenir d'appliquer à titre provisoire des dispositions prévoyant l'échange des listes des personnes capturées ou le retrait des troupes de la ligne de cessez-le-feu afin d'instaurer un lien de confiance. La bonne exécution de ces accords dépend de la bonne volonté de toutes les parties concernées, y compris des mouvements insurrectionnels. L'Accord sur la cessation de la guerre et le rétablissement de la paix au Viet Nam, signé par la République démocratique du Viet Nam, les États-Unis d'Amérique et les deux partis sud-vietnamiens à Paris en 1973, en est un bon exemple. Selon l'article 3 du Protocole concernant la remise du personnel militaire capturé, des civils étrangers capturés et du personnel civil vietnamien capturé et détenu, les parties sont convenues d'« échanger[...] les listes complètes des personnes capturées ». Bien qu'il n'établisse pas de mécanisme formel d'application à titre provisoire, l'article 3 prévoit la possibilité d'échanger les listes en question avant que l'obligation future de remettre toutes les personnes capturées prenne effet.

Pour éviter toute confusion avec la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, de 1986, qui n'est pas encore entrée en vigueur, il convient de faire figurer la mention « , de 1969, » après « la Convention de Vienne sur le droit des traités » dans le projet de directive 2. Il faudrait en outre faire référence, de façon détaillée, à l'article 25 de la Convention de Vienne de 1986 dans le commentaire de ce projet de directive.

Le projet de directive 3 va au-delà de la lettre et de l'esprit de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 à deux égards : premièrement, la formule « peut être appliqué » y figure en lieu et place de l'expression « s'applique », mettant ainsi l'accent sur le caractère absolument volontaire du recours à l'application à titre provisoire des traités dans la pratique des États et des organisations internationales ; deuxièmement, le projet de directive 3 comporte, à la place de la formule « les États et les organisations [...] ayant participé à la négociation », l'expression « les États ou organisations internationales concernés », ce qui met en évidence la diversité qui caractérise l'application à titre provisoire des traités dans la pratique des États et des organisations internationales. D'une part, il n'est pas nécessaire que tous les États et organisations ayant participé à la négociation appliquent à titre provisoire le traité. D'autre part, d'autres États, qui n'ont pas participé à la négociation du traité mais ont exprimé, en y adhérant, leur consentement à être liés par celui-ci, peuvent s'ils le souhaitent appliquer le traité à titre provisoire avant son entrée en vigueur. Ce point devrait faire l'objet de plus amples explications dans le commentaire.

M. Nguyen appuie la proposition du Rapporteur spécial tendant à ce que l'on ne fusionne pas les projets de directives 3 et 4, pour pouvoir apporter davantage de précisions quant à la formule « d'une autre manière », employée dans l'article 25 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, ainsi que dans le projet de directive 3. Par souci de cohérence avec le projet de directive 3, il convient de mettre l'accent sur les différents rôles des États et organisations ayant participé à la négociation et des États et organisations concernés et sur la forme de l'accord. Les États ou organisations internationales concernés doivent exprimer clairement, oralement ou par écrit, leur consentement à l'application à titre provisoire du traité. Pour que son consentement exprès ait un effet juridique, l'État doit engager une démarche claire et concrète. Le silence d'un État à l'égard d'une résolution relative à

l'application à titre provisoire d'un traité ne saurait être interprété comme valant acceptation de la résolution en question, ni à l'inverse, objection à celle-ci. D'autre part, le consentement exprès d'un État n'a aucune incidence sur l'interprétation qui devrait être donnée au silence gardé par d'autres, en particulier dans les cas où une résolution n'a pas été adoptée à l'unanimité. Par conséquent, il serait utile d'ajouter l'adverbe « expressément » avant les mots « adoptée » et « acceptée » à l'alinéa b) du projet de directive 4 et ce point devrait être explicité dans le commentaire. La modification de l'alinéa b) du projet de directive 4 qui a été proposée par le Rapporteur spécial – à savoir, l'ajout du membre de phrase « et à laquelle l'État concerné ne fait pas objection » – porte à croire que garder le silence vaudrait consentement.

La suppression de la formule « comme si le traité était en vigueur » ne modifierait en rien la teneur du projet de directive 6. L'application à titre provisoire et l'entrée en vigueur, au sens de l'article 24 de la Convention de Vienne de 1969, sont deux notions juridiques distinctes. L'application à titre provisoire ne peut faire naître un régime juridique distinct de celui instauré par le traité et ne peut empêcher l'entrée en vigueur de celui-ci. Les États et les organisations internationales sont libres de consentir à appliquer à titre provisoire tout ou partie des traités qu'ils concluent, dans l'attente de leur entrée en vigueur.

M. Nguyen est favorable à ce que le projet de directive 7 soit conservé car rien, en principe, n'empêche un État ou une organisation internationale de formuler des réserves dès l'instant où ceux-ci consentent à appliquer à titre provisoire une partie d'un traité. Émettre une réserve à l'application à titre provisoire d'un traité dans son ensemble reviendrait à s'y opposer. Sachant que l'application à titre provisoire se fonde sur l'accord des États et des organisations internationales concernés, les règles de la Convention de Vienne de 1969 relatives aux réserves pourraient s'appliquer *mutatis mutandis* aux accords sur l'application à titre provisoire d'une partie d'un traité entre des États. Lorsqu'il prend la forme d'un instrument distinct du traité principal, l'accord sur l'application à titre provisoire d'un traité constitue un traité dans tous les sens du terme. En vertu de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969, un État peut de toute évidence formuler une réserve à moins, notamment, que la réserve ne soit interdite par le traité. Toutefois, il convient de préciser dans le commentaire la nature du lien entre une réserve à l'application à titre provisoire d'une partie d'un traité et une réserve à certaines dispositions du traité, ainsi que le lien qui existe entre les États qui acceptent ces deux types de réserve, ou des réserves d'une autre nature, et les autres parties au traité.

Le texte du projet de directive 8 ne nécessite aucune modification car il découle logiquement du projet de directive 6 et du principe *pacta sunt servanda*. Il convient de conserver le projet de directive 9, étant donné que l'application d'un traité doit être distinguée de son application à titre provisoire. Puisque l'application à titre provisoire d'un traité par les États et les organisations internationales concernés a un caractère absolument volontaire, la cessation de l'application à titre provisoire est elle aussi volontaire, sauf lorsque, comme indiqué dans le paragraphe 1 du projet de directive 9, celle-ci prend fin avec l'entrée en vigueur du traité entre les États ou les organisations internationales concernés. Il existe différents cas de figure possibles dans lesquels l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité prend fin, outre la cessation résultant de l'entrée en vigueur du traité ou la notification par un État ou une organisation internationale de son intention de ne pas devenir partie au traité. Étant donné qu'il convient d'opter pour une solution souple permettant de traiter tous les cas de figure possibles, M. Nguyen appuie les modifications du paragraphe 2 du projet de directive 9 qui sont proposées par le Rapporteur spécial.

Le texte du paragraphe 1 du projet de directive 9 soulève des questions quant à ce qu'il se passerait si, au moment de l'entrée en vigueur d'un traité, l'application de certaines dispositions de ce traité était différée, comme cela a été le cas lors de l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer pour certaines dispositions comme celles relatives à la création du Tribunal international du droit de la mer et celles fixant un délai aux fins de la communication d'informations concernant la limite extérieure du plateau continental lorsque celle-ci s'étend au-delà de 200 milles marins des lignes de base. Si des États avaient appliqué à titre provisoire ces dispositions, l'entrée en vigueur du traité aurait-elle mis fin à l'application à titre provisoire ? Il est également possible que certaines dispositions d'un traité entrent en vigueur avant la date de l'application du traité dans son

ensemble. Le texte du paragraphe 1 du projet d'article 9 devrait viser ces cas de figure même s'ils sont rares dans la pratique.

Eu égard à la crainte que l'introduction d'un projet de clauses types risque d'être interprétée comme encourageant les États à recourir à l'application à titre provisoire, M. Nguyen accepte les arguments avancés par le Rapporteur spécial au paragraphe 124 de son rapport. Dans les commentaires des projets de clause type, le Rapporteur spécial – et la Commission – ont cherché à faciliter la négociation de l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité, sans remplacer cette négociation ni encourager les États à appliquer à titre provisoire un traité ou une partie d'un traité. Parce que le projet de clauses types doit être conforme au projet de directives, le paragraphe 2 du projet de clause type 1 devrait être aligné sur le paragraphe 2 du projet de directive 9. Certes, le Rapporteur spécial a proposé de supprimer le membre de phrase « son intention de ne pas devenir partie au traité » et d'ajouter la formule « quel qu'en soit le motif » dans le paragraphe 2 du projet de directive 9, mais ce premier membre de phrase figure tout de même dans le paragraphe 2 du projet de clause type 1. Le paragraphe 2 du projet de clause type 1 ne traite donc qu'un seul des cas prévus par le paragraphe 2 du projet de directive 9.

La séance est levée à 13 heures.