Provisoire

Réservé aux participants

12 août 2021 Français Original : anglais

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

Compte rendu analytique provisoire de la 3518^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le lundi 10 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.6040, 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. Murase
M. Nguyen
M^{me} Oral

M. Ouazzani Chahdi

M. Park
M. Peter
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^{me} **Escobar Hernández** remercie le Rapporteur spécial pour son sixième rapport : celui-ci est excellent, bien équilibré et offre à la Commission, avec les commentaires et observations reçus des États et des organisations internationales et compilés par le Secrétariat (A/CN.4/737) une excellente base pour achever les travaux sur le sujet à la session en cours.

M^{me} Escobar Hernández dit qu'elle appuie globalement le projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités et le projet de clauses types proposés dans le rapport. Le Rapporteur spécial a su répondre à une série de questions générales qui ont fait débat depuis le début des travaux de la Commission sur le sujet. Parmi celles-ci, le caractère volontaire de l'application à titre provisoire, l'opportunité ou non de mentionner explicitement les organisations internationales dans le texte, la souplesse de l'application à titre provisoire et l'objectif général du projet, qui n'est pas de se prononcer pour ou contre l'application à titre provisoire mais, le cas échéant, de fournir des orientations utiles.

S'agissant du projet de directive 1, M^{me} Escobar Hernández dit qu'elle appuie la proposition du Rapporteur spécial d'ajouter les mots « par les États et les organisations internationales » à la fin de la phrase, car cela permettrait de rendre compte de toute l'ampleur des travaux de la Commission sur le sujet. Elle ne considère pas que ce projet de directive est redondant mais ne s'opposera pas à sa fusion avec le projet de directive 2. Le nouveau projet de directive ainsi créé pourrait être intitulé « Champ d'application et objet du présent guide » [Alcance y objetivo de la presente Guía].

S'agissant du projet de directive 2, l'ajout d'une référence à l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 se justifie puisque cet article sert de cadre de référence pour comprendre le projet de Guide. L'oratrice juge toutefois intéressante la proposition de M. Grossman Guiloff 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 ». Les raisons qu'il a données pour ce faire valent qu'on les examine et pourraient au moins figurer dans le commentaire. Certaines des propositions formulées par les États au sujet de ce projet de directive pourraient également trouver place dans le commentaire.

En ce qui concerne le projet de directive 3, l'oratrice dit que globalement, elle approuve le texte adopté en première lecture et la décision du Rapporteur spécial de ne proposer aucune modification. Le fait que certains termes utilisés dans le texte ne figurent pas à l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 ne pose pas problème selon elle. Premièrement, l'intention ayant justifié l'emploi de la forme verbale « peut » est bien expliquée dans le commentaire; cette forme présente l'avantage de souligner que, conformément aux souhaits exprimés à plusieurs reprises par les États, le projet de Guide n'a pour objet, ni de modifier le caractère entièrement volontaire de l'application à titre provisoire, ni de promouvoir ou renforcer le recours à ce mécanisme. Deuxièmement, l'emploi du membre de phrase « les États ou organisations internationales concernés » reflète la pratique internationale. Il vise un grand nombre d'États, ce qui est particulièrement important dans le cas de traités multilatéraux, qui sont généralement ouverts aux États n'ayant pas « participé à la négociation » au sens strict du terme, mais ayant adhéré à l'instrument ultérieurement; ces États peuvent également être intéressés par une application à titre provisoire. En tout état de cause, ce projet de directive porte sur un aspect distinct du sujet et ne doit en aucun cas être fusionné avec le projet de directive 4.

S'agissant du projet de directive 4, M^{me} Escobar Hernández dit qu'elle ne s'oppose pas à l'alinéa a), qui prévoit que l'application à titre provisoire peut être convenue au moyen d'un traité distinct. Cependant, elle tient à faire observer que l'Accord sur l'application provisoire de certaines dispositions du Protocole nº 14 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention, dans l'attente de son entrée en vigueur (Accord de Madrid), mentionné en note de bas de page dans le commentaire du projet de directive 4 comme un exemple d'accord au

moyen d'un traité distinct, résulte en fait d'un consensus trouvé à la Conférence des Hautes Parties contractantes à la Convention, qui s'est tenue à Madrid en 2009. L'exemple de l'Accord de Madrid doit donc être cité au sujet de l'alinéa b) et non de l'alinéa a).

L'oratrice dit qu'elle souscrit globalement à l'idée qui sous-tend l'alinéa b) du projet de directive 4 mais que le libellé de celui-ci soulève deux questions. La première porte sur le membre de phrase « y compris une résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale », qui lui semble quelque peu restrictif puisque – littéralement en tout cas – il exclut apparemment la possibilité qu'une application à titre provisoire puisse être convenue à une conférence ou réunion des parties, comme cela a été le cas de l'Accord de Madrid. Bien que ces conférences ou réunions relèvent peut-être de la catégorie générale des conférences intergouvernementales, leur caractère particulier justifie qu'elles soient mentionnées de façon explicite dans le projet de directive, spécialement du fait de leur fréquence accrue. Le Rapporteur spécial pourrait souhaiter compléter les exemples donnés dans le commentaire par une référence à ces instruments institutionnels.

La seconde question concerne l'emploi du terme « résolution » et la proposition du Rapporteur spécial d'ajouter le membre de phrase « et à laquelle [résolution] l'État concerné ne fait pas objection ». La logique qui sous-tend l'ajout proposé par le Rapporteur spécial est parfaitement compréhensible, mais le libellé restreint grandement le type d'actes par lesquels une application à titre provisoire peut être convenue en dehors de l'instrument concerné lui-même ou d'un traité distinct. Pour ce qui est du terme « résolution », un instrument comme l'Accord de Madrid ne saurait passer pour « une résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale » au sens traditionnel. Il convient également de rappeler que le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne a accordé au Conseil de l'Union européenne le pouvoir d'autoriser l'application à titre provisoire par une « décision », définie ailleurs dans le traité comme une catégorie distincte d'acte juridique. Une solution possible serait de parler de « résolution ou toute autre décision » [resolución o cualquier otra decisión] et d'expliquer le sens de ce membre de phrase dans le commentaire. S'agissant des termes que le Rapporteur spécial propose d'insérer, à savoir « et à laquelle [résolution] l'État concerné ne fait pas objection, », il convient de noter que cette condition ne résout pas la question des résolutions ayant un caractère contraignant, non susceptibles d'opposition. Une fois de plus, cette question se pose dans le contexte de l'Union européenne et découle du régime de conclusion des traités prévu par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Ce régime est certes un cas particulier, mais la même question pourrait se poser à l'avenir, au sujet d'accord conclus par d'autres organisations internationales. À cet égard, il pourrait être judicieux d'examiner la proposition de M. Grossman Guiloff d'ajouter une clause « sans préjudice » au projet de directive.

En ce qui concerne le projet de directive 6, M^{me} Escobar Hernández dit qu'elle souscrit à la proposition du Rapporteur spécial de supprimer le membre de phrase « comme si le traité était en vigueur », qui n'a aucune valeur ajoutée.

S'agissant du projet de directive 7, comme elle l'a dit dans de précédentes interventions sur le sujet, l'oratrice ne croit pas qu'il existe suffisamment de raisons théoriques pour exclure la formulation de réserves dans le cadre de l'application à titre provisoire, puisqu'il serait étrange qu'un État accepte un régime plus contraignant pendant la période d'application à titre provisoire qu'après l'entrée en vigueur du traité, une fois qu'il aurait formulé ses réserves. Cette possibilité a été évoquée par certains États, dont les pays nordiques. Cependant, la formulation de réserves dans le contexte de l'application à titre provisoire soulève quelques problèmes pratiques. Certains États ont demandé que l'on réfléchisse davantage à la portée de ce projet de directive tandis que d'autres ont mis en avant le manque de pratique pertinente. Elle-même n'a pas d'opinion tranchée sur la question de savoir s'il faut ou non conserver ce projet de directive. Cependant, s'il devait être conservé, un examen plus approfondi des points épineux soulevés par les États s'imposerait dans le commentaire. Quant au libellé du projet de directive, M^{me} Escobar Hernández considère que l'on pourrait utilement envisager la proposition faite par M. Reinisch.

S'agissant du projet de directive 9, l'oratrice dit qu'elle approuve la proposition du Rapporteur spécial de remplacer le membre de phrase « son intention de ne pas devenir partie au traité », figurant au paragraphe 2, par les mots « quel qu'en soit le motif », ainsi que celle d'ajouter un nouveau paragraphe au projet de directive. Il n'y a aucune raison de supposer

qu'il ne peut être mis fin unilatéralement à l'application à titre provisoire à l'égard d'un État ou d'une organisation internationale. Cette possibilité n'est pas expressément mentionnée au paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 mais des exemples pertinents existent dans la pratique internationale. De l'avis de M^{me} Escobar Hernández, la possibilité de cessation unilatérale est compatible avec le caractère volontaire de l'application à titre provisoire et démontre encore plus la souplesse du mécanisme. Elle cadre également avec le fait que l'application à titre provisoire d'un traité et son entrée en vigueur sont finalement deux procédures différentes. C'est pourquoi, l'application des conditions strictes prévues par la Convention de Vienne de 1969 pour la dénonciation d'un traité ou le retrait d'une partie ne semble pas se justifier pour la cessation de l'application à titre provisoire.

Il est vrai que le caractère unilatéral de cette forme de cessation de l'application à titre provisoire pourrait créer des problèmes par rapport aux droits de tiers. Cependant, le nouveau paragraphe que le Rapporteur spécial propose d'ajouter résout ce problème.

On ne voit cependant pas clairement à quel moment une décision unilatérale de mettre fin à l'application à titre provisoire prendrait effet. Il serait donc utile de réfléchir à l'observation faite par M. Reinisch au sujet de la période de « préavis raisonnable » que prévoit l'article 29 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités de 1978.

M^{me} Escobar Hernández dit approuver pleinement les projets de directives 5, 8, 10, 11 et 12.

Le projet de clauses types complète utilement le projet de Guide et cadre totalement avec l'objectif général des travaux de la Commission sur le sujet. Il a un caractère pratique, et c'est donc à juste titre que le Rapporteur spécial a décidé de ne pas prévoir un projet de clause type pour absolument chaque cas de figure, mais de se concentrer sur ceux qui présentent le plus grand intérêt et qui se rencontrent le plus fréquemment. Les références à la pratique, indiquées en notes de bas de page, sont particulièrement utiles car elles aident les États à compléter les informations figurant dans le projet de clauses types et à choisir le projet de clause type le plus adapté à chaque situation.

S'agissant du projet de clause type 1, M^{me} Escobar Hernández dit n'avoir aucune objection au libellé proposé. Toutefois, la référence à l'Accord de Madrid dans la note de bas de page 5 devrait être supprimée puisque le projet de clause type 1 décrit la formule de l'exclusion expresse alors que l'Accord de Madrid établit un système d'acceptation expresse.

S'agissant du projet de clause type 2, l'oratrice explique que la référence à l'Accord de Madrid devrait être supprimée de la note de bas de page 8, pour les raisons qu'elle a données dans ses observations au sujet du projet de directive 4.

Bien que la note de bas de page qui se rapporte aux projets de clauses types 3 et 4 contienne des références au projet de directive 4, l'oratrice ne pense pas que le projet de clause type 3 corresponde vraiment à ce projet de directive. Le libellé du projet de clause type 3 est plus restrictif que celui de l'alinéa b) du projet de directive 4, lequel vise l'acceptation « par les autres États ou organisations internationales concernés ». Elle ne s'oppose pas à l'inclusion de ce projet de clause type mais estime qu'il conviendrait de tenir compte de cette remarque.

Enfin, sans s'opposer au projet de clause type 4, M^{me} Escobar Hernández tient à insister sur les observations qu'elle a faites au sujet du projet de directive 4 et sur la nécessité de tenir compte des règles internes des organisations internationales, qui ont une influence sur le type de résolutions que celles-ci adoptent et sur leur caractère plus ou moins contraignant. Sur ce point, il serait opportun d'éclaircir le passage pertinent de la note de bas de page qui se rapporte aux projets de clauses types 3 et 4.

Elle recommande que toutes les propositions faites dans le sixième rapport soient renvoyées au Comité de rédaction. Elle est convaincue que le travail réalisé par le Rapporteur spécial et ses conseils rendront possible l'adoption d'un projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités qui sera d'une grande utilité pour les États et les organisations internationales, en contribuant à préciser certains aspects essentiels de l'application à titre provisoire que l'on ne peut aisément déduire de l'article 25 de la Convention de Vienne

de 1969 et de l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, de 1986.

M^{me} Lehto, parlant par liaison vidéo, remercie le Rapporteur spécial pour son sixième rapport clair et bien structuré sur l'application à titre provisoire des traités, une excellente base qui permettra d'achever, à la session en cours, la seconde lecture du projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités. Ce projet de Guide fournira aux États et aux organisations internationales des éclaircissements et des orientations bienvenus sur l'interprétation et l'application, en matière d'application à titre provisoire, de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 et de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, de 1986. Il complète utilement les travaux que la Commission consacre depuis longtemps au droit des traités.

M^{me} Lehto dit qu'elle considère les propositions du Rapporteur spécial généralement bien fondées. S'agissant du projet de directive 1, elle est favorable à la modification qu'il propose d'apporter au texte, laquelle montrera clairement que l'ensemble du projet de Guide concerne l'application à titre provisoire par les États et par les organisations internationales. Elle n'est pas opposée à la fusion des projets de directives 1 et 2.

Le libellé du projet de directive 3 ayant été largement approuvé par les États et les organisations internationales dans les commentaires et observations qu'ils ont soumis, l'oratrice salue la décision du Rapporteur spécial de ne rien changer au texte. Le membre de phrase « les États ou organisations internationales concernés » est suffisamment général pour couvrir les diverses situations visées au projet de directive 4. Il peut être considéré comme le reflet de la pratique contemporaine en ce qu'il n'exclut pas les acteurs n'ayant pas participé aux négociations, dont éventuellement des États ou organisations internationales qui ont l'intention d'adhérer au traité ultérieurement.

De l'avis de l'oratrice, il est préférable de ne pas fusionner les projet de directives 3 et 4 pour éviter de surcharger un seul projet de directive. Elle convient avec le Rapporteur spécial que les différentes observations exposées aux paragraphes 60 à 66 du rapport, en particulier au sujet des accords « mixtes », peuvent être traitées dans le commentaire.

S'agissant de l'alinéa b) du projet de directive 4, M^{me} Lehto dit qu'elle peut appuyer l'ajout du membre de phrase proposé par le Rapporteur spécial. La proposition de M. Grossman Guiloff d'utiliser plutôt le membre de phrase « sauf pour les États qui y ont fait objection » (except for those States that have opposed such resolution »), lui semble également judicieuse. À son avis, la non-opposition est suffisante dans le cas d'une résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale ; l'on peut en effet supposer que tous les États participants sont au fait de la résolution et de sa teneur. Au besoin, on pourrait ajouter une référence aux règles des organisations internationales dans le commentaire.

Comme il est dit au paragraphe 75 du rapport, le membre de phrase « une déclaration d'un État ou d'une organisation internationale qui est acceptée par les autres États ou organisations internationales concernés » qui figure à l'alinéa b) du projet de directive 4 renvoie au cas assez exceptionnel où un État ou une organisation internationale propose, de sa propre initiative, d'appliquer à titre provisoire un traité ou une partie de traité. Qu'une telle proposition aboutisse effectivement à l'application à titre provisoire dépend évidemment de l'acceptation des autres États ou organisations internationales concernés. Il est évident que l'application à titre provisoire ne peut découler d'une simple déclaration unilatérale. Ce qui l'est moins évident, en revanche, est de savoir si l'alinéa b) concerne aussi le scénario plus courant dans lequel des déclarations ou notifications sont réciproques ou une déclaration fait partie d'un arrangement plus large entre les États ou organisations internationales concernés, en l'absence de toute base conventionnelle pour l'application à titre provisoire. En tout état de cause, il serait utile de préciser, dans le commentaire, en quoi ce scénario, dont les effets juridiques ne dépendent pas de l'acceptation par d'autres États, se distingue des véritables déclarations unilatérales.

S'agissant du projet de directive 6, M^{me} Lehto dit soutenir la proposition du Rapporteur spécial de supprimer le membre de phrase « comme si le traité était en vigueur », qui s'est révélé controversé. Il pourrait donner lieu à des interprétations erronées dans les cas où seule une partie du traité est appliquée à titre provisoire.

De l'avis de M^{me} Lehto, le projet de directive 7 est utile et doit être conservé dans le projet de Guide. Le fait que la question des réserves dans le contexte de l'application à titre provisoire n'ait pas été abordée dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités de 2011 justifie d'autant plus qu'elle le soit dans le projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités.

M^{me} Lehto convient que rien ne peut empêcher un État ayant accepté d'appliquer à titre provisoire un traité ou une partie de traité de formuler une réserve. En outre, d'un point de vue pratique, il serait bizarre qu'un État qui souhaite faire une réserve particulière soit tenu d'appliquer l'ensemble du traité pendant la période d'application à titre provisoire, qui peut être longue. Dans le cas de l'Accord de libre-échange conclu entre l'Union européenne et la République de Corée, par exemple, la période de ratification a duré cinq ans pour l'Union européenne, alors que l'application à titre provisoire avait débuté six mois après la signature. Il en a été de même pour les accords mixtes de l'Union européenne en général, car la participation des parlements nationaux prolonge considérablement le processus de ratification.

En outre, l'on peut difficilement considérer que la possibilité pour un État ou une organisation internationale d'exclure une partie du traité de l'application à titre provisoire constitue une bonne solution pour les autres signataires. Il serait préférable que ceux-ci connaissent les réserves précises que l'État ou l'organisation internationale souhaite formuler.

Il est dit dans le commentaire du projet de directives que l'expression « mutatis mutandis » vise à indiquer « que certaines règles de la Convention de Vienne de 1969 applicables aux réserves, mais pas nécessairement toutes, s'appliquent dans le cas de l'application à titre provisoire ». Au vu de certains commentaires formulés par des États, il pourrait être utile de développer cette explication. L'oratrice approuve la proposition de M. Reinisch d'ajouter une référence explicite à la Section 2 de la Partie II de la Convention de Vienne de 1969, ce qui harmoniserait le texte avec celui du paragraphe 3 du projet de directive 9.

S'agissant du projet de directive 9, l'oratrice salue la proposition du Rapporteur spécial de remplacer le membre de phrase « son intention de ne pas devenir partie au traité », par les mots « quel qu'en soit le motif », puisque les raisons pouvant expliquer la cessation de l'application à titre provisoire ne se limitent pas à l'intention de ne pas devenir partie au traité. Sur ce point, les observations de M Reinisch sur la question de savoir quand la cessation de l'application à titre provisoire prend effet devraient figurer dans le commentaire et peut-être également dans le projet de clause type 1. Le nouveau paragraphe que le Rapporteur spécial propose d'ajouter au projet de directive, qui précise les conséquences de la fin de l'application à titre provisoire et reprend la teneur du paragraphe 1 b) de l'article 70 de la Convention de Vienne de 1969, répond pleinement aux préoccupations soulevées par les États à cet égard.

M^{me} Lehto dit qu'elle a deux observations à formuler quant au projet de clauses types, qui complète utilement le projet de directives et a été salué par plusieurs États. Premièrement, comme l'ont fait remarquer les pays nordiques et l'Union européenne, un cas qui pourrait être traité dans le projet de clauses types est celui de l'application à titre provisoire qui prendrait effet non à une date fixée par le traité mais à une date ultérieure, après notification de l'État concerné indiquant que les conditions de ses procédures internes régissant l'application à titre provisoire ont été remplies. Deuxièmement, un projet de clause type supplémentaire, visant le cas où l'application à titre provisoire est convenue au moyen d'une résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale, comme prévu à l'alinéa b) du projet de directive 4, pourrait être intéressant pour les États et organisations internationales.

M^{me} Lehto se dit favorable au renvoi de tout le projet de directives au Comité de rédaction.

M. Forteau dit que, grâce au sixième rapport du Rapporteur spécial, les conditions sont excellentes pour que la Commission soit en mesure d'adopter le projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités en seconde lecture. Ses observations porteront successivement sur certains projets de directive, sur les relations entre application à titre provisoire et droit interne et sur la question des clauses types.

L'orateur dit regretter que le projet de guide ne contienne aucune référence au paragraphe 4 de l'article 24 de la Convention de Vienne de 1969, qui prévoit l'application automatique et immédiate de certaines clauses finales du traité, sans qu'il soit nécessaire de convenir de leur application à titre provisoire. Une telle référence serait utile à des fins de clarification et pourrait être ajoutée au projet de directive 5, sous la forme d'un second paragraphe.

S'agissant du projet de directive 4, plusieurs États et membres de la Commission ont dit souhaiter restreindre les conditions dans lesquelles une résolution adoptée par une organisation internationale déclencherait l'application à titre provisoire, en proposant qu'une acceptation expresse soit exigée. De manière similaire, le Rapporteur spécial propose de limiter cette possibilité au cas où l'État concerné ne fait pas objection à la résolution en question. De l'avis de l'orateur, ces restrictions ne sont pas conformes au droit international, qui n'exige que l'existence d'un accord au sujet de l'application à titre provisoire, sans aucune condition de forme. Seule compte l'intention des parties de prévoir l'application à titre provisoire, et cette intention n'a pas à être manifestée expressément pas plus qu'elle ne requiert une absence d'objection.

La crainte qui a été exprimée, à savoir qu'une simple résolution puisse être considérée comme un accord, peut se comprendre. Elle est cependant exagérée et la rigueur avec laquelle les juridictions internationales vérifient l'existence d'un accord, rigueur confirmée par l'arrêt que la Cour internationale de Justice a rendu en 2018 dans l'affaire Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), devrait suffire à l'apaiser. Dans l'affaire citée, la Cour a dû déterminer si une résolution adoptée par une organisation internationale, ou le comportement d'un État vis-à-vis d'une telle résolution, avait donné lieu à un accord ou à une obligation. Après avoir minutieusement examiné les faits de l'espèce, elle a conclu, au paragraphe 171 de l'arrêt, qu'il n'y avait ni accord ni obligation dès lors que la résolution en question ne contenait qu'une recommandation, et que la participation au consensus sur l'adoption de certaines résolutions n'impliquait pas qu'un État aurait accepté d'être lié par le contenu de ces textes au regard du droit international. L'orateur considère qu'il n'y a aucune raison de s'écarter de cette jurisprudence en insérant une condition supplémentaire d'acceptation expresse ou d'absence d'objection à une résolution. Il est nécessaire, mais suffisant, que l'application à titre provisoire ait été « convenue », avec tout ce que cela implique. Cette exigence étant déjà énoncée dans le projet de directive 4, M. Forteau se dit partisan du maintien du libellé adopté en première lecture pour ce projet de directive. Cependant, afin d'éviter toute équivoque, l'on pourrait ajouter dans le chapeau du projet de directive, après la forme verbale« peut être convenue » [may be agreed], le membre de phrase « par les parties concernées », ce qui signifierait clairement que le consentement de toutes les parties concernées est nécessaire à l'application à titre provisoire ; l'on pourrait également, à l'alinéa b) du projet de directive 4, insérer le membre de phrase « un accord reflété par » entre les mots « y compris » et « une résolution ».

La suppression de la formule « comme si le traité était en vigueur », que propose le Rapporteur spécial dans le projet de directive 6, exacerberait un problème existant, relevé par la Slovénie, et portant sur le membre de phrase « produit une obligation juridiquement contraignante d'appliquer le traité », introduit en mai 2018 par le Comité de rédaction. Cette formule peut sembler dénaturer l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, puisque dire qu'« un traité s'applique à titre provisoire », comme le fait l'article 25, ne revient pas à dire qu'il y a une obligation d'appliquer ce traité. L'on confond ici deux obligations différentes et deux sources du droit, ce qui soulève une série de questions juridiques. Par exemple, dans son libellé actuel, le projet de directive 6 implique, en ce qu'il énonce qu'il y a une obligation d'appliquer le traité, que toute disposition non contraignante contenue dans un traité deviendrait contraignante. En outre, l'on ne sait pas très bien si l'obligation d'appliquer le traité à titre provisoire est d'effet direct et, si ce n'est pas le cas, quelle incidence elle aurait sur les dispositions du traité qui sont d'effet direct. Un autre point concerne la source de

l'obligation énoncée dans le projet de directive : l'application à titre provisoire découle-t-elle du droit coutumier ou de l'accord ? La réponse à cette question peut avoir des conséquences importantes sur la compétence des juridictions internationales, en fonction, par exemple de la clause compromissoire qui serait sollicitée en cas d'allégation de violation de l'obligation visée dans le projet de directive.

L'orateur signale en outre un problème de cohérence entre les projets de directives 6 et 8, dans la mesure où ce dernier porte sur la responsabilité en cas de violation « d'une obligation découlant d'un traité », et non en cas de violation de l'obligation d'appliquer le traité à titre provisoire. De surcroît, s'agissant des réserves, qui font l'objet du projet de directive 7, si l'on suit le texte actuel du projet de directive 6, il faudrait formuler des réserves à l'obligation d'appliquer à titre provisoire le traité et pas au traité lui-même, et dans ce cas, ce serait le droit commun des réserves aux traités qui devrait s'appliquer, car l'obligation d'appliquer à titre provisoire le traité est une obligation en vigueur, pas une obligation provisoire. De manière similaire, il est difficile de déterminer si l'extinction et la suspension de l'application à titre provisoire, qui font l'objet du projet de directive 9, portent sur le traité appliqué à titre provisoire ou sur l'obligation d'appliquer le traité à titre provisoire. De l'avis de l'orateur, une révision substantielle du projet de directive 6, et peut-être d'autres, s'impose.

Plutôt que de parler d'une « obligation juridiquement contraignante d'appliquer le traité », la Commission pourrait peut-être fonder son texte sur l'article 26 de la Convention de Vienne de 1969, et dire que tout traité appliqué à titre provisoire « lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi », sauf s'il en est convenu autrement.

Plus fondamentalement, l'ensemble du projet de directives semble faire insuffisamment la distinction entre, d'une part, les traités appliqués à titre provisoire, et, d'autre part, les accords qui prévoient l'application à titre provisoire ; la différence est pourtant grande, puisque ces derniers, contrairement aux premiers, entrent en vigueur immédiatement.

S'agissant du projet de directive 7, le premier point à déterminer est celui de savoir si la réserve porte sur le traité appliqué à titre provisoire ou sur l'accord qui prévoit l'application à titre provisoire. En outre, en l'absence d'une étude suffisamment exhaustive de la pratique, l'orateur doute qu'il soit possible d'insérer un projet de directive sur les réserves au traité appliqué à titre provisoire dans la version finale du projet de Guide. La Commission n'a pas examiné ce type de réserves dans son Guide de la pratique sur les réserves aux traités de 2011, un document pourtant exhaustif, ce qui devrait inciter à la prudence. Une réserve peut certes être formulée au sujet de l'application à titre provisoire puisque rien n'interdit la formulation d'une réserve au moment de la signature du traité, mais il est difficile de comprendre l'effet qu'aurait une telle réserve et, en l'état, la Commission ne dispose pas de suffisamment d'éléments pour trancher cette question. Une clause « sans préjudice » serait peut-être la solution à retenir.

De l'avis de l'orateur, le projet de directive 9 doit nécessairement reprendre le régime particulier de cessation prévu au paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969. Il ne semble pas opportun, en revanche, d'indiquer au paragraphe 2 du projet de directive 9 qu'une cessation unilatérale de l'application à titre provisoire est permise, « quel qu'en soit le motif », comme le propose le Rapporteur spécial, dans la mesure où certaines limites existent probablement, notamment l'exigence de la bonne foi, et il convient de les identifier. Au paragraphe 3 du projet de directive 9, le renvoi à l'application « mutatis mutandis » des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969 ne semble pas opportun puisque, de nouveau, l'accord prévoyant l'application à titre provisoire n'est pas, lui, d'application provisoire ; il entre en vigueur immédiatement et est donc soumis au droit commun des traités. La suspension ou l'extinction portent sur cet accord et non sur le traité appliqué à titre provisoire, et elles sont donc régies par le droit commun des traités ou des accords en tant que tel – et non « mutatis mutandis » –, sous réserve du régime particulier de cessation prévu au paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention.

De l'avis de l'orateur, l'intitulé du projet de directive 12 manque quelque peu de clarté et le texte, de logique, en ce qu'il semble suggérer qu'un État ou une organisation internationale pourrait seul(e) conclure un accord alors que, bien évidemment, il faut deux parties pour « convenir ». L'insertion des projets de directive 10 à 12, qui concernent le droit

interne des États et les règles des organisations internationales, se justifie toutefois pleinement, mais le résultat qu'ils produisent est déséquilibré. S'il convient en effet de limiter les cas dans lesquels le droit interne pourrait être invoqué pour bloquer l'application à titre provisoire, il faut également protéger dans une certaine mesure le droit interne, que le recours à l'application à titre provisoire pourrait contourner. Ainsi, le 30 mai 1997, le Premier Ministre français a publié une circulaire, indiquant que l'application à titre provisoire était à proscrire en toute hypothèse, d'une part, lorsque l'accord pouvait affecter les droits ou obligations des particuliers, d'autre part, lorsque son entrée en vigueur nécessitait une autorisation du Parlement.

M. Forteau considère que les projets de directives 10 à 12 ne protègent pas suffisamment le droit interne. Afin d'éviter tout contournement abusif du droit interne, la Commission pourrait envisager de recommander l'emploi de clauses semblables à celle contenue dans l'Accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, d'autre part, conclu en décembre 2020, qui conditionne l'application à titre provisoire à une notification par laquelle les parties se confirment mutuellement l'accomplissement de leurs exigences et procédures internes respectives, nécessaires à l'application à titre provisoire de l'Accord. La Commission pourrait également envisager la rédaction d'un projet de clause type qui aille plus loin que le projet de clause type 5 et fasse explicitement référence à ce point.

Les projets de clause type seront très utiles, à condition d'être assortis de commentaires. Ces projets et commentaires devraient toutefois faire l'objet d'une première et d'une seconde lectures, afin que les États puissent se prononcer à leur sujet et que les besoins pratiques des États et des organisations internationales soient plus précisément définis. Une étude et un débat plus approfondis seront peut-être nécessaires pour que la Commission puisse décider de la marche à suivre.

Pour conclure, M. Forteau dit qu'il approuve le renvoi du projet de directives au Comité de rédaction.

Sir Michael Wood explique que la pratique du Royaume-Uni en matière d'application à titre provisoire a récemment évolué, après que le pays a présenté ses commentaires écrits sur le sujet. Après le 31 janvier 2020, lorsque le Royaume-Uni a cessé d'être membre de l'Union européenne, et le 31 décembre 2020, lorsque la période de transition prévue par l'accord de retrait a pris fin, le pays a dû s'assurer que certains traités majeurs conclus entre lui et l'Union européenne, notamment l'accord de commerce et de coopération, seraient rapidement appliqués et que les droits et obligations dans le domaine commercial seraient préservés des perturbations, moyennant la signature d'accords de « continuité », tant bilatéraux que plurilatéraux, reproduisant essentiellement les accords de l'Union européenne avec des pays tiers. Trois des accords entre l'Union européenne et le Royaume-Uni ont été appliqués à titre provisoire pendant quatre mois, entre le 1^{er} janvier 2021 et le 30 avril 2021, cette période comprenant la prolongation de l'application à titre provisoire convenue fin février 2021. Actuellement, ces accords sont en vigueur.

Certains des accords de continuité avec des pays tiers ont dû être appliqués à titre provisoire afin que la transition entre les accords antérieurs de l'Union européenne avec ces pays et les nouveaux accords du Royaume-Uni avec ces pays se déroule sans heurts. Dans certains cas, des procédures constitutionnelles nécessaires dans l'une des parties ou dans les deux ont empêché l'entrée en vigueur immédiate. Les traités concernés contiennent souvent des dispositions claires sur l'application à titre provisoire, précisant notamment que l'une ou l'autre partie peut y mettre fin moyennant un court préavis. En outre, au Royaume-Uni en tout cas, toute la législation nationale de mise en œuvre était en place et en vigueur, avant que le pays n'applique le traité à titre provisoire. Ainsi, lorsque c'était constitutionnellement possible, les parties ont eu recours à l'application à titre provisoire. Dans les cas contraires, le Royaume-Uni a cherché à assurer la continuité sans recourir formellement à l'application à titre provisoire, principalement au moyen de « mécanismes de transition », en d'autres termes des arrangements non contraignants avec le pays tiers concerné, comme des mémorandums d'accord.

L'expérience du Royaume-Uni est riche d'enseignements, en particulier en ce qui concerne les procédures internes : sur le plan du droit international, elle a confirmé l'importance de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 et sa précieuse souplesse intrinsèque, et l'importance des travaux de la Commission sur le sujet ; elle a aussi démontré l'importance, sur le plan pratique, de cet outil juridique international qu'est l'application à titre provisoire, comme moyen de donner effet à des traités avant leur entrée en vigueur. Lorsque le moment sera venu de se pencher sur les projets de clause type, la Commission pourrait peut-être s'inspirer des dispositions rédigées dans le contexte de la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne, comme celle de l'accord de commerce et de coopération que vient de mentionner M. Forteau.

Passant au sixième rapport du Rapporteur spécial, Sir Michael Wood dit se féliciter de la méthode suivie pour son élaboration, décrite aux paragraphes 33 et 34. Il tient à commencer par quelques observations d'ordre général. Premièrement, l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 est le fondement des travaux de la Commission, et celle-ci devrait reconnaître l'utilité de son caractère souple. Deuxièmement, il convient avec le Rapporteur spécial que l'application à titre provisoire est un « mécanisme volontaire » qui permet de donner un effet immédiat aux dispositions d'un traité ; ce n'est que lorsque les États conviennent d'appliquer un traité à titre provisoire qu'ils sont liés par leur engagement à le faire, pour la durée de l'application à titre provisoire. Troisièmement, les « prémisses » à partir desquelles la Commission a entrepris son étude n'ont peut-être pas été formulées de la meilleure façon possible au paragraphe 20 du rapport. Par exemple, si l'application à titre provisoire a parfois vocation à préparer l'entrée en vigueur d'un traité, l'un de ses principaux objectifs est sans nul doute d'assurer une application précoce des dispositions du traité et, s'il s'agit d'un traité multilatéral, par le plus grand nombre possible d'États ou d'organisations, en attendant l'entrée en vigueur générale du traité ou son entrée en vigueur pour certains États. Par la suite, le traité peut ou non entrer en vigueur, en fonction de l'issue des procédures nationales. Selon une publication récente de Danae Azaria, chercheuse, nombreuses sont les raisons pouvant amener des États à choisir d'appliquer un traité à titre provisoire, comme l'urgence, la certitude que le traité sera ratifié, le besoin de continuité juridique entre traités antérieurs et nouveaux sur le même sujet, une cohérence juridique permettant l'application précoce de modifications et le contournement d'obstacles concernant l'expression du consentement à être lié et l'entrée en vigueur.

Sir Michael Wood dit qu'il souscrit à de nombreuses propositions du Rapporteur spécial au sujet des différents projets de directive. Il partage également l'avis de M. Forteau selon lequel le principe énoncé au paragraphe 4 de l'article 24 de la Convention de Vienne de 1969 est important dans le contexte du projet de la Commission et devrait être mis en évidence, au moins dans les commentaires. La question concrète de l'application à titre provisoire des modifications apportées à un traité multilatéral, soulevée au paragraphe 9 du rapport, mérite d'être abordée, probablement dans les commentaires.

Il n'est pas nécessaire de développer le projet de directive 1 en y incluant une référence aux États et aux organisations internationales ; une telle référence pourrait être source de confusion, pour les raisons évoquées par M. Murphy à la séance précédente. En ce qui concerne le projet de directive 2, Sir Michael Wood dit que, comme le Rapporteur spécial, il considère qu'il convient de conserver la référence aux « autres règles de droit international » et de ne pas mentionner la Convention de Vienne de 1986, qui n'est pas en vigueur. Le Comité de rédaction devrait trouver un moyen d'indiquer que la référence aux autres règles de droit international ne diminue en rien le caractère central de la Convention de Vienne de 1969. Sir Michael Wood n'est pas favorable à la fusion des projets de directives 1 et 2, pour les raisons évoquées par M. Park.

Sir Michael Wood partage également l'avis de M. Park selon lequel, dans le projet de directive 3, le Comité de rédaction devrait envisager de remplacer la forme verbale « peut être appliqué à titre provisoire » par celle utilisée dans la Convention de Vienne, « s'applique à titre provisoire », comme l'ont suggéré certains États. Il serait pour le moins étrange que la Commission revienne sur la décision de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités de remplacer « peut être appliqué » par « s'applique » en raison de l'ambiguïté potentielle du terme « peut ». À l'instar de M. Park, Sir Michael Wood estime que le Comité de rédaction devrait examiner avec attention la proposition avancée par les États-Unis

d'Amérique pour le projet de directive 3. La proposition de M. Park d'ajouter un nouveau deuxième paragraphe au projet de directive devrait également être prise en considération.

Sir Michael Wood dit rejoindre les membres qui remettent en cause l'ajout proposé, à l'alinéa b) du projet de directive 4, du membre de phrase « et à laquelle [résolution] l'État concerné ne fait pas objection ». Le Comité de rédaction devrait examiner le libellé proposé par M. Murphy pour ce projet de directive. L'on pourrait simplifier le projet de directive 5 en supprimant le membre de phrase « en attendant l'entrée en vigueur du traité entre les États ou organisations internationales concernés », qui figure déjà dans le projet de directive 3.

S'agissant du projet de directive 6, l'orateur convient que le membre de phrase « comme si le traité était en vigueur » pourrait être supprimé. Cependant, s'il l'est, il importe de préciser dans le commentaire que son omission ne vise pas à diminuer d'une quelconque façon le caractère contraignant des accords d'application à titre provisoire et des droits et obligations qui en découlent. Comme la Commission l'a clairement expliqué en 1966, dans son commentaire de ce qui allait devenir l'article 26 de la Convention de Vienne de 1969, les termes « en vigueur » dans l'article intitulé pacta sunt servanda concernent également les traités appliqués à titre provisoire. En outre, selon M. Yasseen, Président du Comité de rédaction de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, le Comité avait considéré que l'article 26 visait également l'application à titre provisoire. L'on pourrait par exemple expliquer dans le commentaire que l'omission du membre de phrase reflète simplement la distinction nette entre l'entrée en vigueur d'un traité et son application à titre provisoire. Comme le Secrétariat l'a exposé dans son mémorandum de 2013 sur le sujet de l'application à titre provisoire (A/CN.4/658), cette distinction avait été faite par certains membres de la Commission pendant l'élaboration du projet d'articles sur le droit des traités et reprise dans la Convention même. Ainsi, M. Reuter avait dit ce qui suit à la Commission : « L'expression "entrée en vigueur provisoire" correspond sans doute à la pratique, mais elle est complétement fausse, car l'entrée en vigueur est une chose tout à fait différente de l'application des règles d'un traité. ».

Bien que cela paraisse évident, il serait utile d'expliquer, au moins dans le commentaire du projet de directive 6, que l'application à titre provisoire s'applique entre des parties pour qui le traité est entré en vigueur et des parties qui appliquent toujours le traité à titre provisoire. À la fin du projet de directive, le Comité de rédaction pourrait envisager de remplacer l'expression « à moins que » par les mots « sauf dans la mesure où », afin de mieux refléter le caractère souple de l'application à titre provisoire.

Sir Michael Wood estime, comme de nombreux collègues, que le projet de directive 7 doit être conservé. Il juge les arguments avancés dans le sens contraire, notamment ceux résumés au paragraphe 94 du rapport, ceux exposés dans le document A/CN.4/737, et ceux exprimés par M. Forteau, assez difficiles à suivre. L'affirmation faite par les États-Unis d'Amérique, selon laquelle le projet de directive 7 représente « les spéculations de la Commission sur des questions essentiellement académiques » est injuste. La Commission a beaucoup réfléchi à ce projet de directive en première lecture, et l'inclusion de celui-ci, avec le commentaire qui l'accompagne, est une partie utile du projet de Guide. M. Grossman Guiloff a expliqué de manière convaincante pourquoi le projet de directive 7 devrait être conservé. À l'instar de M. Hassouna, Sir Michael Wood ne considère pas que l'absence de pratique justifie qu'on le supprime. À son avis, l'absence d'une disposition sur l'application à titre provisoire dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités, exhaustif par ailleurs, n'avait rien de délibéré.

Le Comité de rédaction devrait toutefois se pencher sur le libellé du projet de directive 7. Certains membres ont déjà dit qu'il fallait préciser le sens de la formule *mutatis mutandis*. En outre, il conviendrait peut-être de préciser que le moment opportun pour formuler une réserve est, au plus tard, le moment où l'application à titre provisoire prend effet pour l'État concerné plutôt que le moment où il a convenu de l'application à titre provisoire.

Sir Michael Wood approuve les modifications importantes que le Rapporteur spécial propose d'apporter au projet de directive 9. Le Comité de rédaction devrait envisager de scinder le projet de directive 12 en deux paragraphes, comme c'est le cas pour les projets de directives 10 et 11, afin d'en faciliter la lecture.

Sir Michael Wood appuie pleinement les propositions du Rapporteur spécial concernant la forme définitive du résultat des travaux de la Commission et ses propositions de recommandation à l'Assemblée générale, et il soutient le renvoi de toutes les propositions du Rapporteur spécial au Comité de rédaction.

M. Laraba, parlant par liaison vidéo, tient à féliciter le Rapporteur spécial pour son rapport bien conçu, clair et équilibré et pour l'exhaustivité, la souplesse et l'intelligence avec laquelle il a traité les commentaires et observations reçus sur le projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités, adopté par la Commission en première lecture. Plus précisément, il juge utile le résumé de l'examen du sujet par la Commission à ce jour et apprécie les considérations supplémentaires figurant aux paragraphes 17 à 31, qui clarifient sans nul doute certains points soulevés par les États.

Dans ces paragraphes, le Rapporteur spécial a su mettre en évidence à la fois la simplicité et la complexité du sujet. Ainsi, il fait observer que l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, est « une disposition assez simple et directe » et que son deuxième paragraphe prévoit « un mécanisme extrêmement simple et rapide de cessation de l'application provisoire », mais il s'empresse de souligner le rôle joué par la pratique des États et des organisations internationales, qui a révélé un manque d'uniformité et même une certaine confusion, malgré l'apparente simplicité du libellé de l'article. Les différences ou divergences entre le texte et la pratique des États ont fait l'objet de nombreux débats, notamment lors d'un colloque organisé en mars 2019 à l'Université de Grenoble, à l'occasion du cinquantenaire de la signature de la Convention de Vienne de 1969. Dans ce contexte, il souhaite rappeler une remarque faite à cette occasion par M. Forteau, selon laquelle il fallait prendre garde à ne pas détricoter le tissu fragile de Vienne, au risque de dénuder le droit des traités. Il estime que ni le rapport du Rapporteur spécial ni le projet de guide adopté par la Commission en première lecture ne remettent en cause, de quelque façon que ce soit, l'article 25 de la Convention.

D'une manière générale, il ressort de la lecture du rapport que les États ont deux préoccupations principales. La première concerne la préservation de l'intégrité de la Convention de Vienne de 1969. La seconde est présentée par le Rapporteur spécial au paragraphe 90 du rapport comme « la crainte de voir l'application provisoire être employée abusivement au détriment de la procédure de droit interne par laquelle l'État consent à être lié à un traité ».

S'agissant du projet de Guide, M. Laraba convient avec la République tchèque que les projets de directives 1 et 2 doivent être fusionnés. Le Rapporteur spécial a fourni un excellent résumé, au paragraphe 60 de son rapport, des commentaires et observations reçus au sujet du projet de directive 3. Lui-même appuie la recommandation du Rapporteur spécial de répondre à la préoccupation de la Slovénie, exposée à l'alinéa a) du paragraphe 60, dans le commentaire. Le membre de phrase « [u]n traité ou une partie d'un traité peut être appliqué à titre provisoire », qui est l'objet de la préoccupation, est largement approuvé par les États et ne devrait donc pas être modifié.

Le membre de phrase « les États ou organisations internationales concernés » a cristallisé l'intérêt de l'Allemagne, de Bahreïn, du Bélarus, du Brésil, des États-Unis d'Amérique, du Portugal et du Royaume-Uni, entre autres. Une minorité d'États a proposé de le modifier et de modifier le commentaire du projet de directive 3. M. Laraba se dit toutefois favorable à la proposition du Rapporteur spécial de répondre dans le commentaire aux préoccupations exprimées par ces États.

S'agissant du projet de directive 4, il convient avec le Rapporteur spécial que la formule « qui est acceptée par les autres États ou organisations internationales concernés » doit s'entendre comme portant à la fois sur « déclaration » et sur « résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale ». Il appuie donc la modification proposée par le Rapporteur spécial pour le projet de directive 4. Il est également d'avis que les projets de clauses types 3 et 4 pourraient contribuer à dissiper les doutes concernant l'alinéa b) du projet de directive 4.

Compte tenu des arguments solides exposés au paragraphe 90 du rapport, il est favorable à ce que le Rapporteur spécial propose une modification du projet de directive 6 et, le moment venu, du commentaire y relatif.

La question des réserves a fait l'objet d'un débat passionné. Sur ce point, il est important d'examiner comment les positions adoptées par les États ont été prises en compte par le Rapporteur spécial dans son rapport. Comme celui-ci le fait observer, certains membres de la Commission ont dit vouloir attendre les points de vue des États et des organisations internationales avant de se prononcer pour ou contre l'inclusion du projet de directive 7. L'orateur partage l'avis que le Rapporteur spécial expose au paragraphe 98 de son rapport, à savoir qu'il serait utile de poursuivre les débats au sein de la Commission. Il n'est cependant pas d'accord avec le Rapporteur spécial lorsque celui-ci affirme que « la plupart des États [...] sont favorables au maintien du projet de directive 7, sous réserve, pour certains, d'une analyse plus approfondie de la question ». En revanche, il considère que tous les États qui n'ont pas demandé la suppression de ce projet de directive étaient en faveur de l'approfondissement de l'analyse.

M. Laraba appuie la proposition du Rapporteur spécial d'approfondir les questions que pose le projet de directive 9.

S'agissant des projets de clause type, dont l'utilité a été saluée quasi unanimement par les États, il souscrit aux commentaires que le Rapporteur spécial a exposés aux paragraphes 125 à 127 du rapport et a lu avec grand intérêt la version révisée des clauses qui figure à l'annexe II. Enfin, il approuve la proposition du Rapporteur spécial quant à la forme définitive du résultat des travaux de la Commission.

M^{me} Galvão Teles dit que, pour commencer, elle tient à féliciter le Rapporteur spécial pour la qualité de son rapport. Sa méticuleuse analyse des vues exprimées par les États et organisations internationales depuis l'adoption du projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités en première lecture, et la version révisée qu'il propose des projets de clause type méritent les éloges et constituent une excellente base pour les travaux de la Commission et du Comité de rédaction. Elle approuve la plupart des propositions du Rapporteur spécial concernant le texte en deuxième lecture; elle ne s'arrêtera que sur les points auxquels elle attache une grande importance ou sur lesquels elle est en désaccord.

S'agissant de l'alinéa b) du projet de directive 4, elle n'approuve pas la proposition du Rapporteur spécial d'ajouter le membre de phrase « et à laquelle [résolution] l'État concerné ne fait pas objection ». Premièrement, ce qu'il faut entendre par « l'État concerné ne fait pas objection » n'est pas clair. L'adoption ou non d'une résolution par une organisation internationale et les conditions pour qu'un certain État ne soit pas lié par cette résolution relèvent des règles de l'organisation internationale en question, et non du projet de Guide. Ce qu'il faut entendre par « l'État concerné » et en quoi consiste la position de cet État et d'autres au regard du déclenchement de l'application à titre provisoire du traité n'est pas clair non plus.

Deuxièmement, la nouvelle formulation introduirait un élément politique excessif et imposerait aux États une contrainte juridique pour exprimer leur opposition, ce qui pourrait même ne pas être possible en vertu des règles de certaines organisations internationales. Par exemple, un État pourrait-il s'opposer à une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies prévoyant l'application à titre provisoire d'un traité ? Il pourrait certainement voter contre la résolution mais cela ne signifie pas que celle-ci ne serait pas adoptée et ne déclencherait pas l'application à titre provisoire d'un traité qui le lierait également.

L'intention du Rapporteur spécial est compréhensible, mais il serait plus opportun de parler de la possibilité pour un État de déclarer qu'il ne consent pas à être lié par une résolution adoptée par une organisation internationale, à l'instar de l'exclusion expresse proposée dans le projet de clause type 4. M^{me} Galvão Teles n'a pas de libellé précis à proposer pour l'heure mais elle est convaincue que le Comité de rédaction saura aligner la formulation du projet de directive 4 avec celle du projet de clause type 4.

Elle approuve pleinement la proposition du Rapporteur spécial de supprimer le membre de phrase « comme si le traité était en vigueur » dans le projet de directive 6. Certains États se sont inquiétés à juste titre de ce que cette formulation pouvait être interprétée comme étant la règle par défaut, selon laquelle l'application à titre provisoire l'emporterait toujours sur l'entrée en vigueur. En outre, cette formulation s'oppose au paragraphe 5 du commentaire du projet de directive, où il est dit : « Par principe, l'application à titre provisoire n'est pas destinée à faire naître l'ensemble des droits et obligations

découlant du consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par un traité ou une partie d'un traité. L'application à titre provisoire des traités est différente de l'entrée en vigueur en ce qu'elle n'est pas soumise à toutes les règles du droit des traités. ».

De ce fait, elle salue la modification proposée par le Rapporteur spécial et, dans ce contexte, approuve tout ce qui est dit dans le commentaire adopté en première lecture quant au caractère volontaire de l'application à titre provisoire, au fait qu'elle ne remplace pas la véritable entrée en vigueur et n'en est pas un substitut, et à la nécessité de veiller à ce qu'elle ne se banalise pas, même si elle est utile.

À sa soixante-dixième session, la Commission a considéré que l'opportunité d'inclure un projet de directive sur les réserves au stade de la deuxième lecture serait déterminée sur la base des commentaires des États et organisations internationales. Il est clair que la plupart des États qui se sont exprimés sur la question depuis lors sont favorables au maintien du projet de directive 7, même si le Brésil, la Chine, les États-Unis d'Amérique, la Grèce, la Pologne et la République tchèque y sont opposés. Un consensus s'est dégagé au sein de la Commission et parmi les États favorables au maintien du projet de directive 7, selon lequel rien ne doit empêcher un État de formuler une réserve lorsqu'il accepte d'appliquer un traité à titre provisoire.

Conformément à l'opinion majoritairement exprimée par les États, et dans l'esprit de développement progressif, l'oratrice suggère de conserver le projet de directive 7. S'il est vrai que de nombreux traités appliqués à titre provisoire sont des traités bilatéraux auxquels les réserves ne s'appliquent pas, le projet de directive pourrait être pertinent dans le cas de traités multilatéraux prévoyant une application à titre provisoire. En outre, il pourrait combler une lacune dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités de 2011, dans lequel la Commission n'a pas traité des réserves sous cet angle.

Le Rapporteur spécial propose d'apporter deux modifications au projet de directive 9. Premièrement, il propose que le membre de phrase « son intention de ne pas devenir partie au traité » figurant au paragraphe 2 soit remplacé par « quel qu'en soit le motif ». L'objectif est de rendre compte des cas dans lesquels un État peut décider de mettre fin à l'application à titre provisoire d'un traité sans lier cette décision à son intention de ne pas devenir partie au traité, par exemple à la suite d'une violation ; dans ce cas, il pourrait décider de mettre fin à l'application à titre provisoire, uniquement à l'égard de la partie qui aurait commis la violation. Sur ce point, l'oratrice partage l'avis du Rapporteur spécial. Les États doivent être libres de s'entendre sur ce qui leur convient le mieux, conformément à la souplesse inhérente à la notion d'application à titre provisoire et à la pratique naissante.

Deuxièmement, le Rapporteur spécial propose d'ajouter un quatrième paragraphe consacré aux conséquences de la cessation de l'application à titre provisoire d'un traité, reprenant les termes du paragraphe 1 b) de l'article 70 de la Convention de Vienne de 1969. Ce faisant, il se déclare favorable à l'applicabilité, par analogie, de l'article 70 de la Convention à la cessation de l'application à titre provisoire. Aux soixante-sixième et soixante-septième sessions de la Commission, certains membres avaient souligné la nécessité d'étayer une telle analogie par des références fiables et par la pratique pertinente des États. Or, M^{me} Galvão Teles croit comprendre que le Rapporteur spécial n'a pas tenu compte de ces préoccupations dans ses rapports ultérieurs. Dès lors, elle peut appuyer la proposition du Rapporteur spécial d'inclure un nouveau quatrième paragraphe dans le projet de directive 9, mais estime qu'il conviendrait d'étoffer le commentaire par des renvois à la pratique pertinente des États et à des références dignes de foi, afin de justifier l'applicabilité par analogie de l'article 70 de la Convention.

Comme elle l'a déclaré précédemment, M^{me} Galvão Teles se félicite de l'inclusion de projets de clause type dans une annexe au projet de Guide. Elle estime que de telles clauses seront d'une utilité pratique pour les États et les organisations internationales et qu'elles les guideront pour la rédaction de dispositions relatives à l'application à titre provisoire. Puisqu'il s'agit de clauses types, elles n'ont pas vocation à couvrir toutes les situations possibles. La décision du Rapporteur spécial de se concentrer uniquement sur des clauses types portant sur les questions pratiques les plus importantes, et de s'inspirer de clauses existantes, mentionnées en détail dans les notes de bas de page de l'annexe, semble judicieuse et pragmatique.

M^{me} Galvão Teles n'a qu'un commentaire à faire, au sujet du projet de clause type 5, qui est d'une grande importance. Elle accueille favorablement la proposition du Rapporteur spécial d'inclure un nouveau membre de phrase sur les conditions essentielles à l'expression du consentement à être lié par un traité. Il apparaît, à la lecture de l'annexe du cinquième rapport sur l'application provisoire des traités (A/CN.4/178), que cette formulation correspond à la pratique de l'Association européenne de libre-échange.

M^{me} Galvão Teles approuve pleinement les propositions du Rapporteur spécial quant à la forme définitive du résultat des travaux de la Commission, y compris celle de prier le Secrétaire général de préparer un volume de la Série législative des Nations Unies.

Pour conclure, elle tient une nouvelle fois à remercier très chaleureusement le Rapporteur spécial pour son excellent rapport qui, sans nul doute, permettra à la Commission d'achever son examen du sujet à la session en cours. Les travaux de la Commission sur le sujet s'avéreront, selon elle, un outil très utile dans la pratique conventionnelle des États et des organisations internationales.

La séance est levée à 13 heures.