



Assemblée générale

Distr. générale
21 février 2018
Français
Original : anglais/espagnol/russe

Commission du droit international

Soixante-dixième session

New York, 30 avril-1^{er} juin 2018 et Genève,

2 juillet -10 août 2018

Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités

Commentaires et observations reçus des gouvernements

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	3
II. Commentaires et observations reçus des gouvernements	3
A. Observations générales	3
B. Observations spécifiques sur les projets de conclusion	7
Première partie	
Introduction	
1. Projet de conclusion 1a – Introduction	7
Deuxième partie	
Règles et définitions fondamentales	
2. Projet de conclusion 2 [1] – Règle générale et moyens d'interprétation des traités	7
3. Projet de conclusion 3 [2] – Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure en tant que moyens d'interprétation authentiques	9
4. Projet de conclusion 4 – Définition de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure	10
5. Projet de conclusion 5 – L'attribution d'une pratique ultérieure	14
Troisième partie	
Aspect généraux	
6. Projet de conclusion 6 – Identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure	17



7. Projet de conclusion 7 – Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l’interprétation	19
8. Projet de conclusion 8 [3] – L’interprétation des termes d’un traité comme susceptibles d’évolution dans le temps	21
9. Projet de conclusion 9 [8] – Poids des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure comme moyens d’interprétation	22
10. Projet de conclusion 10 [9] – Accord des parties au sujet de l’interprétation d’un traité	24
Quatrième partie	
Aspects particuliers	
11. Projet de conclusion 11 [10] – Décisions adoptées dans le cadre d’une conférence des Parties	28
12. Projet de conclusion 12 [11] – Actes constitutifs d’organisations internationales . .	30
13. Projet de conclusion 13 [12] – Prononcés d’organes conventionnels d’experts	33

I. Introduction

1. À sa soixante-huitième session (2016), la Commission du droit international a adopté, en première lecture, le projet de conclusions concernant les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités¹. Elle a en outre décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son Statut, de transmettre le projet de conclusions, par l'intermédiaire du Secrétaire général, aux gouvernements pour commentaires et observations, en demandant que ces commentaires et observations soient soumis au Secrétaire général au plus tard le 1^{er} janvier 2018. Le Secrétaire général a fait distribuer aux gouvernements une note, datée du 17 janvier 2017, contenant le projet de conclusions et le commentaire y relatif, et les invitant à faire part de leurs commentaires et observations, conformément à la demande de la Commission. Dans ses résolutions 71/140 du 13 décembre 2016 et 72/116 du 7 décembre 2017, l'Assemblée générale a appelé l'attention des gouvernements sur le fait qu'il importe qu'ils fassent parvenir à la Commission du droit international leurs commentaires et observations sur les projets de conclusion et sur les commentaires y relatifs.

2. Au 14 février 2018, les pays ci-après avaient transmis leurs réponses écrites : Allemagne (17 janvier 2018), Bélarus (12 janvier 2018), El Salvador (18 décembre 2017), Espagne (19 janvier 2018), États-Unis d'Amérique (5 janvier 2018), République tchèque (3 janvier 2018), Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (5 janvier 2018) et Suède au nom des pays nordiques (2 janvier 2018). Les commentaires et observations présentés auparavant par l'Autriche (11 mars 2015) et par les Pays-Bas (6 juillet 2015) sont également examinés ci-dessous, dans la mesure où ils demeurent utiles pour l'examen en deuxième lecture des projets de conclusion concernant les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités.

3. Les commentaires et observations des gouvernements sont reproduits ci-après, suivant un classement par thème : sont reproduites en premier lieu les observations générales, suivies des observations spécifiques sur chacun des projets de conclusion².

II. Commentaires et observations reçus des gouvernements

A. Observations générales

Bélarus

[Original : russe]

Nous partons du principe qu'il est souhaitable de développer progressivement les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités afin d'établir les principes et autres règles à suivre concernant l'interprétation des traités internationaux.

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 10 (A/71/10)*, par. 75.

² Dans chacune des sections ci-après, les commentaires et observations reçues sont classées par État dans l'ordre alphabétique anglais.

République tchèque

[Original : anglais]

Le résultat des travaux de la Commission sur ce sujet devrait fournir des orientations concrètes aux États parties en vue de l'application des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

Il ne faut pas exagérer l'importance des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités ; on ne peut appréhender correctement ces moyens d'interprétation qu'en les replaçant dans l'ensemble de règles d'interprétation des traités, dont les bornes sont fixées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. Les projets de conclusion doivent adéquatement prendre en compte le caractère complémentaire et la souplesse qui caractérise le recours aux accords et à la pratique ultérieurs comme moyen d'interprétation des traités.

Les projets de conclusion n'auront d'utilité concrète que s'ils sont suffisamment spécifiques. Il doit s'agir non pas d'exercices théoriques, mais d'une réponse à des questions pour lesquelles un besoin d'orientation s'est concrètement fait ressentir, sachant qu'il convient d'éviter l'écueil, d'une part, d'une simple répétition des dispositions de la Convention de Vienne et, d'autre part, d'un niveau d'abstraction trop élevé. À cet effet, il faudrait revoir plusieurs éléments figurant dans les commentaires pour les incorporer directement au texte du projet de conclusion correspondant.

En deuxième lecture, la Commission devrait également chercher à savoir s'il convient de différencier plus nettement, dans leur formulation, les conclusions concernant d'une part les traités bilatéraux et d'autre part les traités multilatéraux et, si oui, dans quels cas. S'agissant des traités multilatéraux, elle devrait s'attacher à analyser plus en profondeur le poids qui revient à la pratique ultérieure lorsqu'elle est le fait de toutes les parties, par opposition à celle suivie par certaines des parties seulement, notamment lorsque les rôles des diverses parties dans l'application du traité divergent fondamentalement.

Allemagne

[Original : anglais]

L'Allemagne félicite chaudement la Commission de ses remarquables résultats concernant la question complexe des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités. Son projet de conclusions et ses rapports sur le sujet sont un guide complet qui inspirera la pratique des États et la doctrine pendant de longues années. Par-dessus tout, le commentaire adopté, qui est d'une grande rigueur intellectuelle, contient une analyse approfondie qui contribuera à l'étude du droit international et aidera les juridictions internes à appliquer les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après, « la Convention de Vienne ») et à identifier les accords ultérieurs et la pratique ultérieure.

S'il ressort clairement des alinéas a) et b) du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne, que, pour interpréter un traité international, il sera tenu compte des accords et de la pratique ultérieure des États, d'autres acteurs peuvent aussi contribuer à l'interprétation d'un traité international. Dans les observations ci-après, l'Allemagne met en avant qu'il importe de continuer à étudier dans le cadre de la Commission le rôle que ces autres acteurs peuvent jouer au regard de la pratique ultérieure.

L'Allemagne tient à réaffirmer qu'elle souhaiterait voir la Commission approfondir ses observations concernant le rôle des juridictions nationales.

L'Allemagne croit comprendre que le Rapporteur spécial a proposé un projet de conclusion à ce sujet, qui n'a toutefois pas été retenu dans le projet de conclusions adopté par la Commission. Les avantages et les inconvénients de chacun des rôles qu'il est possible d'attribuer aux décisions des juridictions internes doivent toutefois être soigneusement soupesés. Il serait donc utile de connaître l'opinion de la Commission à cet égard après la deuxième lecture du projet de conclusions.

Pays-Bas

[Original : anglais]

L'intention présidant au projet de conclusions et aux commentaires y relatifs est de fournir un guide pratique à l'usage des personnes amenées à interpréter un traité. De manière générale, les Pays-Bas demeurent favorables à cette démarche. Nous constatons cependant qu'à force de synthétiser et d'isoler les différents éléments et critères constitutifs d'un « accord ultérieur » et d'une « pratique ultérieure » pour les regrouper sous différents projets de conclusion, la distinction entre les différents projets de conclusion n'est parfois plus très nette. C'est par exemple le cas entre le projet de conclusion 6, visant l'« identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure », au sujet duquel il est précisé que « la position au sujet de l'interprétation d'un traité est expressément et résolument assumée par les parties », et le projet de conclusion 10 [9], relatif à « l'accord des parties au sujet de l'interprétation d'un traité », aux termes duquel il doit exister une communauté de vues au sujet de l'interprétation du traité connue des parties et acceptée par elles. De toute évidence, l'existence d'une communauté de vue est pertinente aussi à des fins d'identification.

On constate de même des recoupements entre certains éléments, tels que d'une part la spécificité de l'accord ou de la pratique aux fins de leur identification, visée au projet de conclusion 6, ou la pertinence, au regard du même projet de conclusion, de l'application d'un traité aux fins de constater dans quelle mesure l'interprétation des États est fondée, et d'autre part la pertinence de ces éléments au regard du projet de conclusion 9 [8], qui vise le poids des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure.

Espagne

[Original : espagnol]

L'Espagne tient avant tout à féliciter la Commission d'avoir mené à bonne fin la première lecture du projet de conclusions, qui nous paraît généralement de bonne facture quoique par endroits excessivement descriptif ou vague.

Nos observations portent sur plusieurs aspects du projet de conclusions adopté. Certaines des observations ci-après ont été déjà formulées aux séances de la Sixième Commission lors de l'examen des rapports annuels de la CDI.

Suède (au nom des pays nordiques)

[Original : anglais]

Les pays nordiques ont déjà souligné dans plusieurs de leurs déclarations à l'Assemblée générale l'importance que revêt l'interprétation uniforme et cohérente des traités. Ils sont convaincus que le projet de conclusions y contribuera grandement.

Royaume-Uni

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni est particulièrement reconnaissant au Rapporteur spécial de son excellent travail d'élaboration du commentaire, texte détaillé et rigoureux. Il s'agit là d'une contribution utile et constructive au développement de l'interprétation des traités.

Convaincu de l'utilité de ce texte, le Royaume-Uni est favorable à toute initiative visant à incorporer davantage dans le projet de conclusions les précisions qu'il contient.

États-Unis

[Original : anglais]

Comme on le verra clairement dans les pages ci-après, les États-Unis souscrivent à la plupart des dispositions du projet de conclusions lui-même. Nous avons eu davantage de difficulté à évaluer les commentaires, étant donné leur longueur et leur ampleur. Le Rapporteur spécial a rassemblé une quantité remarquable d'éléments extrêmement intéressants. Il nous semble toutefois, d'une manière générale, que les travaux de la Commission du droit international seraient plus utiles au lecteur si les commentaires se bornaient à expliciter et étayer les projets de conclusion. Les passages supprimés pour en resserrer la version finale resteraient à la disposition des chercheurs et autres personnes souhaitant approfondir la question dans le rapport de la Commission de 2016.

Par ailleurs, étant donné l'ampleur du texte, l'absence d'observations sur tel ou tel aspect du commentaire ne doit pas être entendue comme un accord de notre part.

Nous saisissons cette occasion pour signaler les principaux points de préoccupation que nous avons pu relever au sujet des projets de conclusion et des commentaires.

Avant d'examiner les projets de conclusions et commentaires spécifiques, les États-Unis tiennent à faire une observation générale sur la méthode d'interprétation suivie. Ils notent que le présent sujet traité par la Commission porte en premier lieu sur la question de savoir comment interpréter au mieux certaines dispositions d'un traité particulier, la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après, « Convention de Vienne »), à savoir les alinéas a) et b) du paragraphe 3 de l'article 31 et l'article 32.

Il s'agit en second lieu d'apprécier les règles de droit international coutumier reflétées dans ces dispositions. Nous estimons donc que les projets de conclusion et les commentaires seraient renforcés par des analyses explicites du sens des alinéas a) et b) du paragraphe 3 de l'article 31 et de l'article 32 pris dans le contexte global de l'article 31 (en prenant en compte, le cas échéant, l'article 32), ainsi que par davantage de preuves de la pratique des États et de l'*opinio juris* tendant à établir que les principes énoncés dans les projets de conclusion sont conformes au droit international coutumier.

B. Observations spécifiques sur les projets de conclusion

Première partie

Introduction

1. Projet de conclusion 1a – Introduction

République tchèque

[Original : anglais]

Le projet de conclusion 1 [1a] gagnerait à préciser expressément la portée du texte en ce qui concerne les traités. Le commentaire correspondant indique que le projet de conclusions est fondé sur la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, qui vise les traités entre États. Il conviendrait de le préciser directement dans le texte du projet de conclusion.

Si l'on considérait que le projet de conclusions peut aussi apporter des indications utiles au sujet de l'utilisation des accords et de la pratique ultérieurs comme moyen d'interprétation des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, il ne suffirait pas de le préciser expressément dans le texte des projets de conclusions : certaines des conclusions valent sans doute aussi pour ce deuxième type de traités, mais on ne peut partir du principe qu'elles puissent toutes être automatiquement transposées dans ce contexte. Il faudrait en outre considérablement détailler plusieurs aspects des accords et de la pratique ultérieurs dans les projets de conclusion pour qu'ils englobent les organisations internationales.

Deuxième partie

Règles et définitions fondamentales

2. Projet de conclusion 2 [1] – Règle générale et moyens d'interprétation des traités

Bélarus

[Original : russe]

En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet de conclusion 2 [1], il semble superflu de reproduire mot à mot les dispositions de la Convention de Vienne. Il faudrait mettre davantage l'accent, dans ce projet de conclusion comme dans d'autres (et dans les commentaires correspondants) sur la définition de termes comme « bonne foi » ou « sens ordinaire » qui sont utilisés dans la Convention et repris dans le projet de conclusions.

Les conclusions de la Commission concernant la question de savoir si l'interprétation des traités dépend de leur type ou « nature » présenteraient un grand intérêt aussi bien du point de vue universitaire que d'un point de vue pratique.

République tchèque

[Original : anglais]

Les principales difficultés que soulève le projet de conclusion 2 [1] concernent son articulation générale, puisque seuls sont présentés, de manière sélective, quelques éléments de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 et un élément de l'article 32. Il semblerait aussi que certains des aspects du projet de conclusion gagneraient à être traités séparément. En particulier, les paragraphes 3 et 4

interrompent le flux logique qui relie les paragraphes 1, 2 et 5, pourtant capital dans le présent contexte. Les paragraphes 3 et 4 pourraient former un projet de conclusion à part.

En ce qui concerne les paragraphes 3 et 4, la différence entre les alinéas a) et b) du paragraphe 3 de l'article 31 et l'article 32, du point de vue de leurs conditions d'application, pourrait être davantage soulignée. Contrairement aux alinéas a) et b) du paragraphe 3 de l'article 31, l'article 32 ne mentionne pas la « pratique ultérieurement suivie ». Celle-ci n'est qu'un élément possible des « moyens complémentaires d'interprétation » visés dans l'article.

Par-dessus tout, l'article 32 prévoit des conditions extrêmement importantes qui ne ressortent pas adéquatement dans le paragraphe 3 du projet de conclusion 2 [1]. L'article dispose en effet qu'« il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment [...] en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens *lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 : a) Laisse le sens ambigu ou obscur ; ou b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable* » (non souligné dans l'original).

À moins que les conditions prévues aux alinéas a) et b) ne soient réunies, il ne peut être fait appel aux « moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 », ce qui comprend « toute autre pratique ultérieurement suivie ». Le paragraphe 4, qui ne fait apparaître la différence entre la pratique ultérieure au sens des alinéas a) et b) du paragraphe 3 de l'article 31 et au sens de l'article 32 que par une nuance dans le verbe (« doit » ou « peut »), risque d'induire fortement en erreur. On ne peut se contenter d'une simple référence à l'article 32 pour introduire dans le texte du projet de conclusion les éléments manquants de cet article. Cela ne convient pas, car le texte devient ainsi indéchiffrable et impropre à fournir des orientations utiles.

Enfin, la référence au droit international coutumier à la deuxième phrase du paragraphe 1 peut aussi prêter à confusion : toutes les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, et non pas seulement les articles 31 et 32, peuvent être considérées comme reflétant le droit international coutumier. Il vaudrait mieux réserver cette question au commentaire, où elle pourrait être développée davantage.

Allemagne

[Voir ci-dessous les observations sur le projet de conclusion 13 [12]]

Royaume-Uni

[Original : anglais]

Le paragraphe 2 reprend mot pour mot l'article 31 1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Le Royaume-Uni se demande s'il pourrait être judicieux de supprimer la référence à l'article 31 1). En effet, cette référence pourrait amener le lecteur connaissant mal le sujet à penser à tort que l'interprétation du traité commence par l'analyse de son objet et de son but, au lieu de l'envisager de manière globale sur la base de l'ensemble de l'article 31.

Le paragraphe 5 porte sur l'attention qu'il convient d'accorder aux divers moyens d'interprétation mentionnés aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne.

Le Royaume-Uni souscrit au contenu du paragraphe 5, envisagé comme déclaration de principe. Il se demande toutefois s'il ne serait pas utile que le Rapporteur spécial précise le sens de l'expression « qu'il convient » qui y figure, sans doute en se référant aux éléments dont il est question dans le projet de conclusion 9 [8].

3. Projet de conclusion 3 [2] – Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure en tant que moyens d'interprétation authentiques

Bélarus

[Original : russe]

Bien que les situations relevant du projet de conclusion 3 [2] (pratique ultérieure, accord tacite et violation) ne soient pas énumérées de manière exhaustive, leur étude et leur définition apporteront une contribution utile au développement du présent sujet et, de manière générale, à l'interprétation des accords internationaux.

République tchèque

[Original : anglais]

Nous ne voyons pas l'utilité pratique de cette conclusion. Il semble qu'elle soit principalement destinée à introduire une répétition par le menu de certaines parties du commentaire de la Commission sur les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne, sans rien ajouter à ce qui est déjà publié. Dans la formulation actuelle, la conclusion ne fait pas non plus suffisamment ressortir que les accords et la pratique ultérieurs ne sont pas les seuls moyens d'interprétation authentiques, ce qui n'est éclairci que dans le commentaire.

À supposer qu'elle soit retenue, la conclusion devrait être placée après la conclusion 4 (où l'élément d'authenticité n'a pas lieu d'être – voir les observations sur le projet de conclusion 4).

Pays-Bas

[Voir ci-dessus à la section des observations générales]

Espagne

[Original : espagnol]

L'Espagne souscrit au contenu du projet de conclusion, mais se demande s'il y a lieu d'affirmer que les accords et la pratique ultérieurs visés aux alinéas a) et b) du paragraphe 3 de l'article 31 « sont des moyens d'interprétation authentiques », puisque cette qualité ne leur confère aucun effet supplémentaire par rapport à celui qui ressort de l'application des règles prévues à l'article 31.

États-Unis

[Original : anglais]

Les États-Unis savent gré à la Commission de s'être attachée, aux paragraphes 4 à 7 du commentaire relatif au projet de conclusion 3 [2], à distinguer, d'une part, les accords et la pratique ultérieurs au sens des alinéas a) et b) du paragraphe 3 de l'article 31, qui ne produisent pas nécessairement d'effet juridique concluant en vue de l'interprétation du traité et, d'autre part, les cas où un accord ultérieur aux fins de l'interprétation constitue lui-même un instrument juridiquement contraignant ou une

interprétation concluante du traité. En particulier, les États-Unis approuvent la référence, à titre d'exemple de ce dernier cas, au paragraphe 2 de l'article 1131 de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) et l'exposé qui en est fait. Cette disposition prévoit un mécanisme conventionnel exprès pour parvenir à des accords ultérieurs contraignants aux fins de l'interprétation.

Au paragraphe 24 du commentaire du projet de conclusion 7, il est toutefois indiqué, entre autres au sujet de l'affaire *ADF Group Inc. v. United States* (voir note de bas de page 678), que « les accords informels dont il est allégué qu'ils dérogent à des obligations conventionnelles doivent être interprétés de manière étroite ». Les États-Unis ne souscrivent pas à cette affirmation, qui leur semble insuffisamment étayée et devrait à leur avis être supprimée du commentaire. Les termes du traité doivent être interprétés conformément aux règles d'interprétation prévues aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. En outre, l'affaire *ADF* portait sur une interprétation obligatoire (autrement dit, « formelle ») en vertu de l'article 1131 2) de l'ALENA, qui ne présentait donc aucun caractère « informel ». Le tribunal a par ailleurs clairement rejeté les arguments du demandeur selon lesquels l'interprétation « portait modification » de l'ALENA. Enfin, le simple fait qu'une dérogation soit « allég[uée] » n'implique pas qu'une interprétation étroite s'impose. Le reste de la note de bas de page 678 ne confirme pas davantage l'affirmation susmentionnée.

4. **Projet de conclusion 4 – Définition de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure**

Autriche

[Original : anglais]

L'Autriche estime que le paragraphe 1 du projet de conclusion 4 mériterait des éclaircissements. Il faudrait indiquer dès le texte du projet de conclusion que l'« accord » susceptible de constituer un « accord ultérieur » au sens visé n'est pas nécessairement un traité au sens de la Conclusion de Vienne sur le droit des traités. Par ailleurs, un accord informel ou un accord non contraignant peut également constituer un « accord ultérieur ».

De même, les déclarations interprétatives des organes conventionnels peuvent être considérées comme des « accords ultérieurs ». En ce sens, le tribunal arbitral institué en vertu de l'ALENA³, dans l'affaire *Methanex Corporation v. United States of America*, a qualifié d'« accord ultérieur » l'interprétation faite de cet instrument par la Commission du libre-échange de l'ALENA. Il a ainsi jugé qu'« il découle de la formulation de l'article 31 3) a) qu'il n'est pas envisagé de soumettre un accord ultérieur aux mêmes conditions de formalité qu'un traité » et a « conclu sans difficulté que l'interprétation [de la Commission du libre-échange] est à juste titre qualifiée d'« accord ultérieur » aux fins de l'interprétation, et qu'elle relève de l'article 31 3) a) de la Convention de Vienne ».

À cet égard, la délégation autrichienne souhaiterait appeler l'attention sur le fait que les directives de la Commission sur les réserves aux traités traitent elles aussi des « déclarations interprétatives » et que les travaux de la Commission sur ces deux sujets devraient peut-être être harmonisés.

En ce qui concerne la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation d'un traité, visée au paragraphe 3 du projet de conclusion 4, l'Autriche tient à souligner que la pratique ultérieure suivie par une partie ou par certaines seulement des parties à un traité ne peut servir de moyen complémentaire d'interprétation

³ Sentence définitive sur la compétence et sur le fond, 3 août 2005, partie II, chap. B, par. 20 et 21.

compte tenu des conditions restrictives définies à l'article 32 de la Convention de Vienne.

Bélarus

[Original : russe]

La définition de l'« accord ultérieur » et de la « pratique ultérieure » dans le projet de conclusion 4 doit être affinée. En particulier, une pratique ne découlant pas d'un accord existant n'est pas pertinente, dans le cadre de l'interprétation d'un accord international, pour déterminer l'intention convenue entre les États parties. La pratique ultérieure d'un État partie à un traité ne peut dûment fonder l'interprétation de celui-ci qu'à condition d'intervenir dans la mise en œuvre du traité et d'être prise en considération par les autres parties. Pour qu'un accord puisse constituer un « accord ultérieur », il ne doit pas nécessairement concerner expressément l'interprétation du traité. À notre avis, tout accord portant sur les dispositions essentielles d'un traité (préambule, conditions d'entrée en vigueur, etc.) pourrait être considéré comme un « accord ultérieur ».

République tchèque

[Original : anglais]

La définition des termes devrait être de nature technique. Il est primordial que les termes définis dans ce projet de conclusion demeurent au plus proche du texte des dispositions correspondantes de la Convention de Vienne de 1969. Il ne nous semble donc pas opportun d'introduire dans les définitions énoncées au paragraphe 1 et 2 l'expression « moyen d'interprétation authentique », qui est absente des alinéas a) et b) du paragraphe 3 de l'article 31. Nous observons en outre qu'elle est dépourvue d'implications pratiques, aussi bien dans le projet de conclusion 3 [2], où l'idée d'authenticité apparaît pour la première fois, qu'ailleurs dans le texte.

Le terme à définir au paragraphe 3 est « Toute autre pratique ultérieure » (et non « pratique ultérieure »), et il faut donc déplacer les guillemets. En outre, l'expression « toute autre pratique ultérieure » devrait être définie comme relevant des « moyens complémentaires d'interprétation en vertu de l'article 32 », pour montrer clairement qu'elle n'est pas simplement équivalente à l'expression « moyen complémentaire d'interprétation ».

[Voir ci-dessus les observations sur le projet d'article 3 [2]]

Allemagne

[Voir ci-dessous les observations sur le projet de conclusion 13 [12]]

Suède (au nom des pays nordiques)

[Original : anglais]

Les pays nordiques accueillent avec satisfaction le fait que les accords ultérieurs et la pratique ultérieure soient définis dans le projet de conclusions. Nous aimerions souligner à cet égard que tout accord au sens des alinéas a) et b) du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités suppose que les parties en aient connaissance et l'acceptent.

Royaume-Uni

[Original : anglais]

Le paragraphe 1 définit l'« accord ultérieur ». Le Royaume-Uni se permet de suggérer qu'il soit précisé dans la définition qu'un accord ultérieur n'a pas besoin d'être juridiquement contraignant.

Quoique conscient du fait que cette précision figure déjà au paragraphe 1 du projet de conclusion 10 [9], le Royaume-Uni se demande s'il ne serait pas utile d'introduire cette idée au début du projet de conclusions, en même temps que les définitions. Cette démarche nous semble à même d'éclairer le lecteur peu au fait des détails concernant les accords ultérieurs.

Le paragraphe 2 définit la « pratique ultérieure ». Le Royaume-Uni se permet de suggérer qu'il pourrait être utile de supprimer l'article indéfini « une » au début du paragraphe. En effet, l'expression « une pratique ultérieure » laisse entendre que la pratique est un événement isolé, alors qu'elle s'inscrit dans la durée.

Le Royaume-Uni propose en outre de remplacer l'expression « des parties » par l'expression « de toutes les parties », pour montrer clairement qu'il faut l'accord de toutes les parties pour qu'il y ait une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b) de l'article 31. Cette précision existe déjà dans le commentaire, mais nous souhaiterions qu'elle figure aussi au paragraphe 2.

États-Unis

[Original : anglais]

Les États-Unis savent également gré à la Commission de s'être attachée, dans le projet de conclusion 4 et dans le commentaire y relatif, à définir et clarifier les termes « accord ultérieur » et « pratique ultérieure » au sens des alinéas a) et b), respectivement, du paragraphe 3 de l'article 31. Toutefois, il ne leur semble pas que la conclusion tirée dans les paragraphes 8 à 11 du commentaire soit étayée par les éléments cités. On peut lire au paragraphe 9 que la jurisprudence du Tribunal de l'ALENA dans l'affaire *Canadian Cattlemen for Fair Trade (CCFT) v. United States of America* « semble indiquer qu'une des différences entre l'"accord ultérieur" et la "pratique ultérieurement suivie" [...] se trouve dans les diverses formes que peut prendre l'expression "authentique" de la volonté des parties » (les italiques sont de nous). En outre, aux termes du paragraphe 10, « les accords ultérieurs et la pratique ultérieurement suivies [...] sont donc distingués selon que l'on peut déceler l'accord des parties en tant que tel dans un *acte commun* [...] » (les italiques sont de nous). Pourtant, le tribunal n'a jamais employé les expressions « forme » ou « acte commun » ni prétendu que la différence entre les accords ultérieurs et la pratique ultérieure tienne à ces éléments⁴. Il indique au contraire qu'il aurait pu lui suffire d'une déclaration unilatérale supplémentaire du Canada (de forme certes identique à celle des pièces déjà soumises par le Mexique au tribunal, mais différente de celles soumises par les États-Unis) pour conclure qu'un accord ultérieur était intervenu⁵.

En outre, quand même le tribunal se serait prononcé sur la question de la forme et de l'acte commun, la décision d'un seul tribunal arbitral ne suffirait pas à étayer les conclusions avancées dans le commentaire (comme il est signalé ci-dessous en ce qui concerne le projet de conclusion 10 [9], la différence essentielle entre l'accord ultérieur et la pratique ultérieure tient plutôt au fait que l'accord ultérieur repose sur

⁴ *Sentence sur la compétence*, 28 janvier 2008, par. 184 à 189.

⁵ *Ibid.*, par. 187.

une communauté de vues au sujet de l'interprétation du traité connue des parties et acceptée par elles, ce qui n'est pas le cas de la pratique ultérieure).

Pour les raisons susmentionnées, nous estimons que les paragraphes 8 et 10 du commentaire devraient être supprimés et le paragraphe 9, reformulé comme suit :

~~9) Cette jurisprudence semble indiquer qu'une des différences entre l'« accord ultérieur » et la « pratique ultérieurement suivie » au sens de l'article 31, paragraphe 3, se trouve dans les diverses formes que peut prendre l'expression « authentique » de la volonté des parties. En effet, En faisant une distinction entre « tout accord ultérieur » au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), et la « pratique ultérieurement suivie [...] par laquelle est établi l'accord des parties » au sens de l'article 31, paragraphe 3 b), de la Convention de Vienne de 1969, la Commission n'avait pas entendu distinguer entre leurs effets juridiques possibles. En réalité, la différence entre ces deux notions tient au fait qu'un « accord ultérieur intervenu entre les parties » a pour effet *ipso facto* de constituer un moyen d'interprétation authentique du traité, alors qu'une « pratique ultérieurement suivie » n'a cet effet que si ses différents éléments, pris ensemble, traduisent « les vues communes aux parties sur le sens des termes » (note de bas de page non reproduite).~~

La dernière phrase du paragraphe 12 devrait elle aussi être supprimée et d'autres modifications du même ordre doivent être apportées ailleurs dans le commentaire. Voir par exemple les paragraphes 1 et 7 du commentaire du projet de conclusion 10 [9].

Le paragraphe 20 du commentaire du projet de conclusion 4 contient une interprétation erronée de l'article 31 de la Convention de Vienne. Il est libellé comme suit :

« En vertu de l'article 31, paragraphe 3 b), la pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité doit être suivie “à l'égard de l'interprétation du traité” ; cette disposition revêt le même sens que l'exigence parallèle énoncée à l'article 31, paragraphe 3 a) (voir *supra*, par. 13 et 14). Il est souvent difficile de distinguer la pratique ultérieurement suivie qui concerne spécifiquement et délibérément un traité, c'est-à-dire “à l'égard de l'interprétation du traité”, de toute autre pratique suivie “dans l'application du traité”. La distinction est toutefois importante étant donné que seule la conduite adoptée par les parties “à l'égard de l'interprétation du traité” peut contribuer à une interprétation “authentique” ; pareille exigence n'existe d'ailleurs pour aucune autre pratique ultérieure en vertu de l'article 32. »

Toutefois, l'alinéa 31 3) b) n'implique pas que la pratique des parties doive concerner l'interprétation. Il suppose au contraire que la pratique soit suivie dans l'application du traité et que par elle soit établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité. Cela ressort clairement des dispositions pertinentes du paragraphe 31 3) :

« 3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

- a) [...] ;
- b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;
- c) [...] ».

L'application d'un traité par un État peut donner une idée de l'interprétation que celui-ci fait d'une disposition de ce traité, même lorsque cette pratique ne donne lieu à aucune formulation précise de ladite interprétation (ou, pour reprendre les termes

du commentaire, en l'absence d'une pratique intervenant spécifiquement « à l'égard de l'interprétation du traité »). Une telle pratique suivie dans l'application du traité, considérée conjointement avec les pratiques similaires d'autres États, pourrait permettre d'établir l'accord des parties à l'égard de l'interprétation d'un traité au sens de l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 31.

Les États-Unis estiment qu'il convient d'apporter les corrections voulues dans l'ensemble du commentaire.

5. Projet de conclusion 5 – L'attribution d'une pratique ultérieure

République tchèque

[Original : anglais]

Il n'est pas nécessaire, pour préciser ce qui constitue une « pratique » aux fins des articles 31 et 32, d'aborder l'« attribution » à une partie d'une conduite dans l'application d'un traité. Il n'y a pas lieu ici d'établir une analogie avec le sujet de la responsabilité de l'État. Alors qu'en matière de responsabilité, l'accent est mis sur le fait illicite imputable à une partie liée par une obligation juridique et comportant un préjudice pour une autre partie, il est principalement question, en ce qui concerne la pratique suivie dans l'application d'un traité, de l'exercice d'une activité ou d'une fonction spécifique et de la compétence des divers organes de l'État impliqués dans l'application d'un traité, et non d'attribution.

En outre, on ne peut pas dire que la « pratique » peut être constituée par « toute conduite ». Il faut également prendre en considération l'élément temporel (durée) ainsi que les éléments de « réciprocité » ou « concordance » dans l'application du traité par les parties (et non par l'une d'entre elles seulement).

Allemagne

[Original : anglais]

L'Allemagne souhaite se référer au projet de conclusion 5, qui prend acte du fait que l'application d'un traité international n'est pas toujours ni uniquement le fait des États parties eux-mêmes. Tout en soulignant le rôle des États parties comme « maîtres du traité », le projet de conclusion dispose qu'« une pratique ultérieure en vertu des articles 31 et 32 peut être constituée par toute conduite dans l'application d'un traité qui est attribuable à une partie au traité en vertu du droit international ». Il s'ensuit que la conduite des acteurs non étatiques, pour autant qu'elle soit « attribuable », peut également constituer une « pratique ultérieure » au sens des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. On remarquera que cette conclusion n'est pas remise en cause au paragraphe 2 du projet de conclusion 5, qui ne fait qu'écarter la conduite non suivie dans l'application d'un traité. L'Allemagne considère que la conduite d'acteurs non étatiques chargés par un État d'appliquer une obligation conventionnelle internationale peut être prise en compte sous une forme ou une autre. Nous sommes donc globalement favorables à la démarche générale de la Commission. Nous estimons toutefois qu'il serait utile que la Commission, en deuxième lecture, donne des indications supplémentaires sur cette question. Le texte contient déjà une quantité considérable d'exemples de jurisprudence et de pratique quant à la conduite attribuable aux organes de l'État au titre du paragraphe 1 du projet de conclusion 5 ainsi que sur l'éventuel rôle des acteurs non étatiques au titre du paragraphe 2. Il serait utile d'en faire autant pour la conduite attribuable aux acteurs non étatiques au sens du paragraphe 1. Cela est d'autant plus souhaitable que le libellé du paragraphe 1 du projet de conclusion 5 soulève la question complexe de l'attribution.

Royaume Uni

[Original : anglais]

Le paragraphe 2 porte sur la pertinence de la conduite des acteurs non étatiques en ce qui concerne la pratique ultérieure. Le Royaume-Uni se permet de proposer de reformuler légèrement la deuxième phrase pour tenir compte du fait que la pratique d'acteurs non étatiques peut apporter la preuve d'une pratique ultérieure.

Il pourrait par exemple être indiqué qu'« une telle conduite peut toutefois constituer un moyen auxiliaire de constater la pratique ultérieure d'une partie, susciter une telle pratique ou y donner lieu ».

États-Unis

[Original : anglais]

Les États-Unis ne sont pas favorables non plus au premier paragraphe du projet de conclusion 5, qui dispose qu'une pratique ultérieure « peut être constituée par toute conduite dans l'application d'un traité qui est attribuable à une partie au traité en vertu du droit international ». Le paragraphe 2 du commentaire indique que cette formulation s'inspire de l'article 2 a) du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, et vise non seulement la conduite d'un État, mais aussi la conduite d'autres acteurs attribuable à un État en vertu du droit international. Il ne sous semble pas opportun d'appliquer à l'interprétation des traités des règles conçues pour apprécier la responsabilité de l'État, sachant que de nombreux actes qui engagent la responsabilité de l'État n'indiquent pas pour autant ses vues quant au sens d'un traité auquel il est partie, par exemple lorsqu'un agent public ne respecte pas les instructions reçues. Il faudrait donc modifier le paragraphe 1 du projet de conclusion pour supprimer toute mention de l'attribution.

L'affaire relative à l'Île de Kasikili/Sedudu, donnée en exemple dans le commentaire, n'indique pas le contraire. Dans cette affaire, la Cour internationale de Justice a jugé que l'utilisation de l'île en litige par une tribu locale n'était pas constitutive d'une pratique ultérieurement suivie au sens de l'alinéa b) paragraphe 3 de l'article 31⁶. Elle a considéré pour ce faire la conduite et les vues juridiques des parties concernant les actions de cette tribu. La Cour s'est prononcée comme suit :

« Pour qu'une telle pratique puisse être démontrée, il faudrait au moins que deux éléments soient établis : d'une part, que l'occupation de l'île par les Masubia ait participé de la conviction des autorités du Caprivi que la frontière fixée par le traité de 1890 suivait le chenal sud du Chobe ; et d'autre part, que ce fait ait été pleinement connu et accepté par les autorités du Bechuanaland comme confirmant la frontière fixée par le traité. »⁷

D'ailleurs, une formule similaire, qui faisait elle aussi référence à l'attribution, a été retirée – à raison, selon les États-Unis – du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier⁸. Il nous semble nécessaire d'harmoniser ces deux projets de conclusions.

⁶ *Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, arrêt, *CIJ Recueil* 1999, p. 1045, par. 75.

⁷ *Ibid.*, par. 74.

⁸ Comparer le texte du projet de conclusion 5 adopté par la Commission en première lecture [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 10 (A/71/10)*], avec le texte du projet de conclusion 6 proposé dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial sur la détermination du droit international coutumier (*A/CN.4/672*, p.19).

Les États-Unis estiment donc que le projet de conclusion 5 devrait être modifié comme suit :

1. Une pratique ultérieure en vertu des articles 31 et 32 peut être constituée par toute conduite d'une partie dans l'application d'un traité ~~qui est attribuable à une partie au traité en vertu du droit international~~.
2. Toute autre conduite, y compris par des acteurs non étatiques, ne constitue pas une pratique ultérieure en vertu des articles 31 et 32. Une telle conduite peut toutefois être pertinente lors de l'évaluation de la pratique ultérieure des parties à un traité.

Des modifications analogues devront être apportées au commentaire. Voir, par exemple, la dernière phrase du paragraphe 11.

Les États-Unis accueillent aussi avec préoccupation le commentaire du paragraphe 2 du projet de conclusion 5. Nous convenons que la conduite d'entités autres que les parties à un traité peut être pertinente pour évaluer la pratique des parties dans l'application de celui-ci. Si, par exemple, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) propose une interprétation d'un traité et que les parties y donnent suite, l'interprétation proposée contribue à produire leur pratique, ou peut du moins servir à l'apprécier. De même, lorsqu'un traité ménage un rôle aux États non parties consentants, ou tient compte de la pratique des États non parties, leur conduite pourrait être pertinente aux fins de l'interprétation du traité.

Toutefois, il faut à notre avis remanier les paragraphes 12 à 18 du commentaire pour éviter de donner à penser que les non-parties et leur pratique jouent dans l'interprétation d'un traité un rôle qui est incompatible avec l'article 31 de la Convention de Vienne. En particulier, il conviendrait de préciser que les organisations internationales non parties, le CICR et d'autres non-parties peuvent recueillir des éléments de preuve à partir desquels la pratique des parties dans l'application du traité pourra être utilement identifiée, ou bien que ces non-parties peuvent inspirer aux parties un comportement constitutif d'une pratique ultérieure, comme dans l'exemple du CICR cité ci-dessus. C'est toutefois l'action des parties dans l'application d'un traité qui constitue la pratique ultérieure pertinente aux fins de son interprétation. Les vues ou la conduite d'une non-partie ne participent pas aussi directement à l'interprétation d'un traité au titre de l'article 31 ou 32. Il faudrait aussi éviter d'indiquer que les vues de certaines organisations internationales « peuvent jouir d'une autorité considérable s'agissant d'évaluer cette pratique », comme il est dit, sans fondement, au paragraphe 15 du commentaire.

En ce qui concerne le paragraphe 16 du commentaire, qui porte sur le rôle du CICR, nous craignons que le lecteur ne puisse y voir, à tort, l'affirmation que le CICR a pour mandat de fournir une interprétation faisant autorité des Conventions de Genève de 1949 et de leurs protocoles additionnels. Les Statuts et Règlements du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge n'ont pas pour effet juridique d'autoriser le CICR à produire des interprétations contraignantes des Conventions de Genève de 1949, comme pourrait le suggérer le terme « indications ». En outre, l'indication précise fournie en exemple au paragraphe 16 a été largement critiquée⁹. Par conséquent, nous recommandons de réviser le commentaire pour tenir compte du fait que cet exemple a suscité la critique des États, étayée par des exemples de pratiques contraires des États.

⁹ Voir, par exemple, Stephen Pomper, « Toward a limited consensus on the loss of civilian immunity in non-international armed conflict: making progress through practice », *International Law Studies*, vol. 88, 2012, p. 186.

Troisième partie

Aspect généraux

6. Projet de conclusion 6 – Identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure

Bélarus

[Original : russe]

Nous suggérons d'ajouter au paragraphe 1 du projet de conclusion 6 une définition du concept de *modus vivendi* qui se lise comme suit : « arrangement mis en place à titre provisoire et exceptionnel, qui ne modifie en rien les obligations conventionnelles générales ».

République tchèque

[Original : anglais]

La Commission ne devrait pas limiter son analyse aux énoncés de base du projet de conclusion 6.

Paragraphe 1 : comme cette disposition traite à la fois des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure, sa portée est limitée au plus petit dénominateur commun des « accords » et de la « pratique », à savoir à la question de déterminer si les parties, par un accord ou une pratique, ont pris position au sujet de l'interprétation d'un traité. Or, pour ce qui est de la pratique ultérieure, la nécessité de déterminer si la conduite des parties est suivie dans l'application du traité n'est pas moins importante que dans la situation visée au paragraphe 3.

En outre, les États auraient besoin d'orientations les aidant à déterminer « si les parties, par un accord ou une pratique, ont pris position au sujet de l'interprétation d'un traité ». Sinon, ce paragraphe n'apporte rien de plus que ce qui ressort d'une simple lecture des dispositions de la Convention de Vienne.

Pour ce qui est des diverses formes que peut revêtir la « pratique ultérieure », la conclusion pourrait traiter des questions de savoir, par exemple, quand une conduite équivaut à une « pratique », si la conduite de l'une ou l'autre parties comporte des variations ou des incohérences, comment et quand on peut déterminer qu'une pratique établit l'accord des parties en ce qui concerne l'interprétation du traité, ou encore comment identifier la pratique des parties à des traités multilatéraux.

Le paragraphe 2 énonce une évidence et n'a donc aucune utilité concrète. En outre, la pratique ultérieure au sens de l'article 32 peut aussi revêtir diverses formes.

Pays-Bas

[Original : anglais]

En ce qui concerne le fond du projet de conclusion 6, nous sommes d'accord avec l'idée générale et heureux de constater que la Commission a abandonné les expressions et termes ambigus comme « exige un examen approfondi » ou « sont motivées par d'autres considérations », qui ne seraient pas d'une grande utilité à ceux qui interprètent un traité. Nous préférons en outre qu'en anglais « assumed » ait été remplacé par « taken », eu égard à la position prise par les parties au sujet de l'interprétation d'un traité. À notre avis, l'ancienne formulation du critère général permettant de déterminer si un accord ou une pratique représente une position « au sujet de l'interprétation du traité » n'était pas suffisamment claire.

[Voir également ci-dessus à la section des observations générales]

Royaume-Uni

[Original : anglais]

Le paragraphe 1 prévoit expressément qu'il faut déterminer si les parties à un traité ont pris position au sujet de son interprétation.

Le Royaume-Uni estime qu'il pourrait être judicieux d'intégrer au paragraphe 1 une explication au sujet de la distinction entre les accords qui établissent des arrangements pratiques et ceux qui établissent une interprétation quant au fond, car cette distinction est souvent peu claire en pratique.

Le paragraphe 2 comprend une déclaration générale de principe sur la forme que peuvent revêtir les accords ultérieurs et la pratique ultérieure.

Le Royaume-Uni se demande s'il pourrait être utile de transformer le paragraphe 2 en paragraphe 1. Il estime que cela permettrait au lecteur connaissant peu le sujet de comprendre le principe de base avant de passer aux paragraphes suivants, plus détaillés.

États-Unis

[Original : anglais]

Nous considérons que le débat sur l'article 118 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (troisième Convention de Genève) est un exemple utile montrant, comme observé au paragraphe 18 du projet de commentaire, « qu'il est nécessaire d'identifier et d'interpréter soigneusement les accords ultérieurs et la pratique ultérieure, et en particulier de se demander si les parties, par un accord ou une pratique, prennent position au sujet de l'interprétation d'un traité, ou sont motivées par d'autres considérations ». Nous recommandons d'approfondir l'examen de cet exemple.

Premièrement, cet examen semble essentiellement avoir pour objet de déterminer si la volonté déclarée du prisonnier de guerre doit toujours être respectée. Cependant, au regard de l'interprétation des traités, une question plus importante se pose au sujet de l'article 118, qui est de savoir si celui-ci permet de prendre en considération le souhait d'un prisonnier de guerre de ne pas être rapatrié.

Deuxièmement, la note de bas de page 603 du commentaire mentionne « le manuel des États-Unis » en référence à une citation figurant dans l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier. Le manuel en question est un manuel de campagne du Département de l'armée des États-Unis dont la dernière version date de 1976 et dont la portée doit être considérée à la lumière des modifications qui ont été apportées depuis au droit des États-Unis et aux procédures du Département de la défense. De plus, la disposition qui en est tirée se rapporte à l'article 109 et non à l'article 118 de la troisième Convention de Genève. Il est compréhensible que la pratique des États-Unis ait été mal interprétée dans le projet de commentaire étant donné que l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier ne fournit pas ces éléments d'information en présentant ce que l'institution estime être la pratique des États-Unis. Les États-Unis ont exprimé de vives préoccupations au sujet

de la méthode utilisée dans l'étude du CICR, notamment l'usage qui est fait des manuels militaires¹⁰.

Nous recommandons de citer la section 9.37.4.2 du manuel du Département de la défense des États-Unis sur le droit des conflits armés de juin 2015 tel que mis à jour en décembre 2016, et non ce qui figure actuellement à la note de bas de page 603. Cette discussion montre clairement qu'il faudrait peut-être faire appel à un intermédiaire neutre autre que le CICR et va dans le sens de l'interprétation proposée par le Royaume-Uni.

7. Projet de conclusion 7 – Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation

Autriche

[Original : anglais]

La délégation autrichienne souscrit à l'opinion exprimée dans la première phrase du paragraphe 3 du projet de conclusion 7, à savoir que les parties à un traité, lorsqu'elles parviennent à un accord ou suivent une pratique, sont présumées avoir l'intention d'interpréter le traité et non de l'amender ou de le modifier. Cette présomption concorde avec le respect des obligations conventionnelles et le principe *pacta sunt servanda*.

La déclaration qui figure dans la deuxième phrase du paragraphe 3 du projet de conclusion 7, à savoir que la « possibilité que la pratique ultérieure des parties vienne amender ou modifier un traité n'est pas généralement reconnue », soulève certaines questions. Il est possible de souscrire strictement à cette déclaration sur la base du paragraphe 2 du projet de conclusion 4, où la « pratique ultérieure » est uniquement définie en tant que « moyen d'interprétation authentique ». La « pratique ultérieure » étant définie comme un acte d'interprétation, elle ne peut pas donner lieu à des amendements ou à des modifications.

Cependant, comme l'indiquent les débats de la Commission, cette conclusion amène à la question plus générale de savoir si une pratique ultérieure des parties à un traité peut modifier ledit traité. De l'avis de la délégation autrichienne, il n'est pas possible d'exclure totalement cet effet. Même si, en 1969, lors de la Conférence de Vienne sur le droit des traités, l'ancien projet d'article 38 sur la modification des traités par une pratique ultérieure n'a pas été adopté, il semble évident qu'une « pratique ultérieure » qui établit l'accord des parties pour modifier un traité devrait être considérée comme une modification de traité et non comme une simple interprétation.

En outre, lorsqu'il n'est pas possible d'établir l'intention des parties à cet égard, le droit international général n'exclut pas que les États parties à un traité puissent créer du droit international coutumier par leur pratique ultérieure si celle-ci s'accompagne d'une *opinio juris* et modifier ainsi les droits et les obligations prévus dans le traité. Cette conséquence est encore renforcée par le fait qu'il n'existe pas de hiérarchie des sources de droit en droit international. En conséquence, la modification du droit international sur la base de la coutume établie par les règles des traités et vice-versa est généralement acceptée, et il ne faudrait donc pas que la formulation de la deuxième phrase du paragraphe 3 du projet de conclusion 7 laisse entendre le contraire.

¹⁰ John B. Bellinger III et William J. Haynes II, « A US government response to the International Committee of the Red Cross study *Customary International Humanitarian Law* », *International Review of the Red Cross*, vol. 89, n° 866, juin 2007, p. 444 à 446.

Bélarus

[Original : russe]

Nous appuyons le paragraphe 3 du projet de conclusion 7 et avons toujours soutenu que l'interprétation de bonne foi, sous quelque forme que ce soit, ne saurait se substituer aux procédures établies de modification des traités.

République tchèque

[Original : anglais]

Les paragraphes 1 et 2 énoncent des évidences et sont donc superflus, d'autant plus qu'ils n'ajoutent rien sur le fond aux projets de conclusions 2 [1], 3 [2] et 4.

Paragraphe 3 : la présomption mentionnée dans la première phrase n'a aucun fondement. La question de savoir si un accord ultérieur est un accord au sens de l'alinéa a) du paragraphe 3 de l'article 31 ou si une pratique ultérieure satisfait aux critères énoncés à l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 31 doit être tranchée au cas par cas et en fonction des circonstances. D'autres raisons que celles énumérées dans la première phrase peuvent également amener les parties à conclure un accord ultérieur. Un accord ultérieur peut aussi être de nature mixte. La première phrase ne tient pas compte des réalités et introduit une rigidité regrettable. La deuxième phrase reflète peut-être le point de vue dominant des milieux universitaires, mais elle n'a pas sa place ici et devrait être supprimée, tout comme la troisième phrase, la question de la modification des traités n'entrant pas dans le cadre du présent sujet.

Pays-Bas

[Original : anglais]

Le projet de conclusion 7 traite des effets des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure. Nous approuvons le rétablissement du lien avec les autres moyens d'interprétation au paragraphe 1 et estimons que les exemples tirés de la jurisprudence des tribunaux internationaux illustrent bien l'interaction entre les accords ultérieurs et la pratique ultérieure d'une part, et les autres moyens d'interprétation d'autre part.

L'autre question pertinente abordée dans le projet de conclusion 7 est la distinction entre l'interprétation des traités et l'amendement ou la modification des traités par les accords ultérieurs ou la pratique ultérieure. Il est à notre avis impossible, dans le cadre du présent sujet, d'éviter toute référence générale à cette problématique et il convient de s'intéresser à la question de l'interprétation évolutive. Cependant, comme le montrent les exemples tirés de la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux, toute possibilité d'envisager une telle approche sur la base d'accords ultérieurs ou de la pratique ultérieure dépendra en grande partie des dispositions du traité considéré.

Espagne

[Original : espagnol]

L'Espagne considère que le paragraphe 2 de ce projet de conclusion ne mentionne qu'un des effets possibles des moyens complémentaires d'interprétation prévus à l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Comme indiqué dans le projet de conclusion, ces moyens peuvent contribuer à préciser le sens d'un traité, mais ils peuvent également contribuer à « confirmer » le

sens d'un traité résultant de l'application de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la Convention.

Royaume-Uni

[Original : anglais]

Le paragraphe 2 présente le rôle de la pratique ultérieure au regard de l'article 32 de la Convention de Vienne.

Le Royaume-Uni considère qu'il serait peut-être utile que le texte ci-dessous soit ajouté à la fin de la phrase au paragraphe 2 : « en confirmant le sens résultant de l'application du paragraphe 1 de la conclusion 7 ». Cet amendement a pour objectif de refléter la structure des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne.

États-Unis

[Voir l'observation ci-dessus relative au projet de conclusion 3 [2]]

8. Projet de conclusion 8 [3] – L'interprétation des termes d'un traité comme susceptibles d'évolution dans le temps

Bélarus

[Original : russe]

En ce qui concerne l'interprétation « évolutive » dont il est question au projet de conclusion 8 [3], il semble peu probable qu'on puisse déterminer a priori, sur la base de son libellé ou de la catégorie à laquelle il appartient, si un traité est « susceptible d'évolution ». Il pourrait être utile d'appliquer un principe directeur selon lequel une interprétation conduisant à un résultat manifestement absurde doit être considérée comme inadmissible. L'approche la plus pragmatique et la plus correcte consisterait à déterminer si les dispositions d'un traité peuvent évoluer sur la base des critères suivants : premièrement, le degré de généralité de la formulation et, deuxièmement, la période de validité du traité. Plus la formulation d'un traité est générale et plus sa période de validité est vague, plus il est probable qu'il ait été élaboré dans l'idée qu'il puisse se prêter à une interprétation évolutive. De plus, il conviendrait de mieux faire la distinction entre les situations où la pratique des parties permet de clarifier la teneur des règles du traité (c'est-à-dire où cette possibilité de clarification existe déjà) et les situations dans lesquelles la pratique ne fait que signaler cette possibilité.

République tchèque

[Original : anglais]

Le terme « intention » devrait remplacer les mots « intention présumée ».

États-Unis

[Original : anglais]

Les États-Unis estiment qu'il faut supprimer, dans le projet de conclusion 8 [3] la référence à l'« intention présumée » des parties. Bien que l'interprétation des traités ait pour objet général de déterminer quelle était l'intention des parties, cet objectif est atteint en appliquant les moyens d'interprétation prévus aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. En d'autres termes, l'intention des parties est déterminée selon l'approche définie dans ces articles, et non par une investigation

indépendante de l'intention ou de l'« intention présumée ». Nous estimons que le projet de conclusion 8 [3] prête à confusion en paraissant faire une distinction entre l'« intention » et l'« intention présumée » des parties, et qu'il pourrait laisser penser à tort qu'une investigation distincte de l'« intention présumée » a lieu d'être, ce qui serait contraire aux règles d'interprétation de la Convention de Vienne.

Bien que nous nous félicitons des éclaircissements apportés au paragraphe 9 du commentaire, nous ne pensons pas qu'ils suffisent à écarter tout risque de confusion provoqué par l'emploi des mots « intention présumée », qui n'ont à notre avis de fondement ni dans la Convention de Vienne, ni dans les négociations qui ont mené à la Convention, ni dans la pratique des États, ni encore dans l'interprétation que les tribunaux ont faite de la Convention.

En conséquence, nous estimons que le projet de conclusion devrait être révisé pour se lire comme suit :

Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure en vertu des articles 31 et 32 peuvent aider à déterminer ~~si l'intention présumée des parties lors de la conclusion du traité était ou non d'attribuer à s'il était prévu que le sens d'un terme utilisé dans un traité soit un sens~~ susceptible d'évolution dans le temps.

L'ensemble des commentaires devrait être modifié en conséquence¹¹.

9. Projet de conclusion 9 [8] – Poids des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure comme moyens d'interprétation

Bélarus

[Original : russe]

Dans le commentaire du projet de conclusion 9 [8], il faudrait faire une distinction claire entre la pratique répétée en tant que moyen d'interprétation d'un traité international et la pratique qui aboutit à la formation d'une règle de droit international coutumier et, en conséquence, à une modification de facto du régime conventionnel international.

République tchèque

[Original : anglais]

Nous avons en outre de sérieux doutes quant à la possibilité d'examiner la question du « poids » de ces moyens d'interprétation sans tenir aucun compte des autres moyens d'interprétation des traités et quant à celle de déterminer le poids sur la seule base des éléments concernant l'identification de ces moyens.

[Voir également ci-dessus l'observation relative au projet de conclusion 6]

El Salvador

[Original : espagnol]

À cet égard, nous pensons qu'il convient d'affirmer que le poids accordé à ces accords ou pratiques dépend de leur clarté et de leur spécificité. Nous suggérons toutefois d'ajouter expressément à ces caractéristiques d'autres critères définis par le Rapporteur spécial, par exemple le moment où l'accord a été conclu ou celui où la pratique est intervenue et l'importance que leur accordent les parties.

¹¹ Voir, par exemple, le paragraphe 27 du commentaire du projet de conclusion 7.

Pour ce qui est du moment où l'accord a été conclu, il conviendrait de préciser que ce critère désigne généralement le moment historique que ceux qui interprètent le traité doivent prendre en considération. Les notions et les concepts évoluant avec le temps, un terme peut avoir, au moment de la conclusion d'un traité ou d'un accord, un sens et une portée qui seront peut-être très différents quelques années plus tard. Il convient donc de garder à l'esprit qu'une interprétation tenant compte du moment où un traité a été conclu permet de choisir la façon la plus correcte et la plus efficace d'interpréter une disposition et d'en garantir la mise en œuvre.

On citera comme exemple le Traité général de paix signé par les Gouvernements de la République d'El Salvador et du Honduras le 30 octobre 1980. L'article premier de ce Traité dispose que les deux Gouvernements affirment leur ferme intention de maintenir, préserver et consolider la paix entre leurs deux pays et s'abstiennent, dans leurs relations, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, à tout type de pression ou d'agression, ainsi qu'à toute action ou omission incompatible avec les principes du droit international.

Au titre IV, le Traité définit les questions frontalières, qui ont ensuite été révisées dans l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 11 septembre 1992 dans l'affaire du différend frontalier entre El Salvador et le Honduras.

Cet arrêt et les déclarations présidentielles faites par la suite par les Gouvernements concernés (en 1986, 1991, 1994, 1995 et 1996) ont permis de mettre en place le cadre nécessaire à la signature de la Convention sur la nationalité et les droits acquis dans les zones délimitées par l'arrêt de la Cour internationale de Justice en date du 11 septembre 1992, qu'El Salvador a ratifiée par le décret législatif n° 454, publié dans le bulletin officiel du 18 novembre 1998. L'article 5 de la Convention illustre comment les dispositions du titre VII du Traité général de paix du 30 octobre 1980 y sont interprétées, en particulier en ce qui concerne les droits de l'homme et la famille. Cet article prévoit que pour ce qui est du respect des droits de l'homme, les deux parties réaffirment qu'elles modifieront leur conduite de façon à ce qu'elle soit conforme aux principes inscrits au chapitre VI, titre VII, du Traité général de paix et dans d'autres conventions internationales et régionales sur le sujet auxquelles les deux États sont parties.

En conséquence, les États parties à cette Convention ont élaboré une pratique ultérieure qui reflète l'application de ces instruments normatifs conformément à l'interprétation que les deux pays ont décidé de fonder sur les dispositions relatives aux droits de l'homme et à la famille. Ainsi, El Salvador a adopté des lois nationales concernant la légalisation de la propriété foncière, de la possession et des droits fonciers dans les zones délimitées par l'arrêt de la Cour internationale de Justice en date du 11 septembre 1992, et la mise en place du régime spécial applicable aux personnes concernées par ledit arrêt.

Enfin, l'élaboration d'accords et de pratiques ultérieurs après la signature du Traité général de paix entre les Gouvernements d'El Salvador et du Honduras en 1980 montrent que le contexte historique de sa signature joue un rôle important dans l'interprétation de ses dispositions, en particulier pour ce qui est de la nationalité et des droits acquis de la population décrits dans le texte du Traité en question.

Pays-Bas

[Original : anglais]

En ce qui concerne le projet de conclusion 9 [8], nous convenons avec la Commission que la formule adoptée par l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce, qui est apparemment tirée d'une publication, est certes utile pour

déterminer le poids d'une pratique ultérieure dans une affaire donnée, mais n'est à ce jour pas assez bien établie pour justifier son incorporation en tant que critère général.

[Voir également ci-dessus à la section des observations générales]

Suède (au nom des pays nordiques)

[Original : anglais]

En ce qui concerne le projet de conclusion 9 [8], les pays nordiques conviennent que le poids d'un accord ultérieur ou d'une pratique ultérieure en tant que moyen d'interprétation dépend de sa clarté et de sa spécificité.

Royaume-Uni

[Original : anglais]

Le paragraphe 2 traite du poids de la pratique ultérieure.

Le Royaume-Uni se demande si le paragraphe 2 pourrait être développé de façon à ce que l'expression « de la manière dont elle est répétée » soit remplacée par « à quelle fréquence et avec quelle précision elle est répétée », cet amendement visant à améliorer la précision de l'énoncé.

10. Projet de conclusion 10 [9] – Accord des parties au sujet de l'interprétation d'un traité

Autriche

[Original : anglais]

La délégation autrichienne est satisfaite de la formulation du paragraphe 1 du projet de conclusion 10 [9], qui énonce qu'un accord au sens des alinéas a) et b) du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités « n'a pas besoin d'être juridiquement contraignant ». Elle note qu'apparemment la question a suscité de vifs échanges lors des débats de la Commission. Comme elle l'a déjà fait savoir dans ses observations précédentes et surtout dans sa déclaration de l'an dernier à la Sixième Commission, l'Autriche est convaincue qu'un « arrangement », qui n'a pas besoin d'être un traité au sens de la Convention de Vienne, suffit à constituer un tel « accord ». Par ailleurs, un accord informel ou un arrangement non contraignant peut également constituer un « accord ultérieur ».

En ce qui concerne la première phrase du paragraphe 2 du projet de conclusion 10 [9], l'Autriche tient à souligner que si toutes les parties à un traité n'ont pas adopté la même pratique ultérieure, celle-ci ne peut servir de moyen d'interprétation que sous certaines conditions très restrictives. Cela s'applique en particulier aux situations où une ou plusieurs des parties gardent le silence, comme mentionné dans la deuxième phrase de ce projet de conclusion.

Bélarus

[Original : russe]

Il convient de clarifier le point de vue exprimé au paragraphe 2 du projet de conclusion 10 [9], qui prévoit que « [l]e silence de l'une ou plusieurs des parties peut constituer une acceptation de la pratique ultérieure lorsque les circonstances appellent une réaction ». Plus précisément, il devrait être énoncé très clairement qu'une partie qui a accepté une pratique en gardant le silence devrait avoir été informée de cette

pratique et de ses conséquences pour l'interprétation, et devrait avoir eu la possibilité de s'y opposer.

République tchèque

[Original : anglais]

Paragraphe 2 : on ne saisit pas bien le sens de « silence » dans le contexte de « toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ». Toute partie ne participant pas à la pratique suivie dans l'application du traité ne peut donc pas participer à l'établissement, par cette pratique, d'un accord à l'égard de l'interprétation du traité. En fait, la question est de savoir si un tel accord pourrait même être établi. Nous nous opposons au paragraphe 2 du projet de conclusion 10 [9] dans son ensemble.

El Salvador

[Original : espagnol]

Le texte adopté par la Commission indique qu'un tel accord suppose une communauté de vues, mais n'a pas besoin d'être juridiquement contraignant.

Effectivement, dans ce cas, l'interprétation qui a été faite de la Convention de Vienne sur le droit des traités est qu'un accord contraignant n'est pas nécessaire. On pourrait toutefois améliorer le libellé en y insérant une référence tant aux accords contraignants qu'aux accords qui, bien qu'ils ne soient pas contraignants, peuvent être pris en considération.

Un exemple qui pourrait être mentionné à cet égard est l'Accord établissant une association entre l'Union européenne et ses États membres et l'Amérique centrale, qu'El Salvador a ratifié par le décret législatif n° 410 du 4 juillet 2013. Plus précisément, l'article 4 de cet Accord prévoit l'établissement d'un cadre institutionnel essentiellement formé d'un conseil d'association qui supervisera la réalisation des objectifs définis dans l'Accord ainsi que son application. Le conseil d'association se réunira au niveau ministériel régulièrement, au maximum tous les deux ans, et à titre extraordinaire à chaque fois que les circonstances l'exigent si les parties en conviennent.

À cet égard, en vertu de l'article 6 de l'Accord, le conseil d'association est habilité à prendre des décisions contraignantes pour les Parties, qui prennent toutes les mesures nécessaires pour les appliquer conformément à leurs propres règles et procédures juridiques internes. Il peut également formuler des recommandations si besoin est. Les décisions et les recommandations sont adoptées d'un commun accord par les Parties.

Au vu de ce qui précède, le texte de cet Accord illustre comment l'organe établi en application de ses dispositions est, notamment, habilité à prendre des décisions qui pourraient donner lieu à des accords ultérieurs sur l'interprétation et l'application du traité, et qui doivent toujours être prises en considération aux fins de l'application du traité, même si elles ne sont pas contraignantes (recommandations).

Enfin, pour ce qui est du présent projet de conclusion, il est également recommandé que la traduction espagnole du membre de phrase « un tel accord n'a pas besoin d'être juridiquement contraignant » soit améliorée afin de rendre le sens du texte plus clair. À cette fin, il est suggéré que l'expression « dicho acuerdo no tiene

que ser legalmente vinculante » soit remplacée par « dicho acuerdo no requiere ser legalmente vinculante ».

Pays-Bas

[Original : anglais]

Pour ce qui est du paragraphe 2 du projet de conclusion 10 [9], nous ne sommes pas certains que l'affirmation selon laquelle un « accord » au sens du paragraphe 3 de l'article 31 n'a pas besoin d'être juridiquement contraignant soit particulièrement utile et nous nous joignons donc aux membres de la Commission qui ont dit craindre que cette formulation détourne l'attention de ce qui importe et prête à confusion. Nous pensons que l'accent devrait plutôt être mis sur les conséquences juridiques que pourraient avoir tous accords ultérieurs ou pratiques ultérieures.

[Voir également ci-dessus à la section des observations générales]

Royaume-Uni

[Original : anglais]

Le paragraphe 1 expose un élément clé des conclusions du Rapporteur spécial, à savoir que les accords ultérieurs n'ont pas besoin d'être juridiquement contraignants.

Le Royaume-Uni se permet de suggérer que ce principe central soit posé plus tôt dans les conclusions. Une possibilité est de l'introduire au paragraphe 1 de la conclusion 4, tel qu'énoncé ci-dessus.

Le paragraphe 2 porte sur le nombre de parties qui doivent suivre une pratique et sur le sens du silence.

Le Royaume-Uni se permet de proposer d'ajouter le mot « manifestement » avant les mots « une réaction ». Cet amendement vise à éviter qu'une pratique ultérieure intervienne par inadvertance, ce qui risquerait, de l'avis du Royaume-Uni, de se produire s'il n'est pas effectué.

[Voir également ci-dessus l'observation relative au projet de conclusion 4]

États-Unis

[Original : anglais]

Les États-Unis estiment que le libellé du paragraphe 1 du projet de conclusion 10 [9] et le texte d'au moins deux paragraphes du commentaire sont incorrects et devraient être revus.

Premièrement, le paragraphe 1 du projet de conclusion et le paragraphe 8 du commentaire indiquent à tort qu'un accord au sens du paragraphe 3 a) et b) de l'article 31 suppose une communauté de vues au sujet de l'interprétation du traité connue des parties et acceptée par elles. Le paragraphe 8 du commentaire indique qu'« il ne suffit pas que les positions des parties au sujet de l'interprétation du traité se trouvent coïncider, il faut aussi que les parties sachent que leurs positions sont communes et l'acceptent ». Bien que ces affirmations soient correctes en ce qui concerne les accords ultérieurs au sens de l'alinéa a) du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne, elles ne s'appliquent pas à la pratique ultérieure au sens de l'alinéa b). La concordance des pratiques suivies dans l'application d'un traité par les parties pourrait, même si celles-ci n'en ont pas connaissance, témoigner d'une communauté de vues ou d'un accord des parties au sujet de l'interprétation du traité

et relèvent de l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne. De fait, nous pensons que c'est là une des principales différences entre un accord ultérieur et une pratique ultérieure : une pratique ultérieure « établit » (pour employer le verbe utilisé à l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention) l'accord des parties. La Convention de Vienne ne requiert pas que l'accord existe indépendamment.

En outre, l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de l'Île de Kasikili/Sedudu ne justifie pas le choix des mots utilisés au paragraphe 8 du commentaire. Les passages cités n'indiquent pas que l'existence d'une pratique – au sens de l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne – suppose une communauté de vues connue des deux parties, comme suggéré dans le commentaire, mais requièrent simplement que les deux parties aient adopté une pratique ultérieure qui témoigne de leur interprétation du traité¹².

Au vu de ce qui précède, les États-Unis estiment que le paragraphe 1 du projet de conclusion 10 [9] devrait être modifié comme suit :

1. Un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 a) ~~et b)~~, suppose une communauté de vues au sujet de l'interprétation du traité connue des parties et acceptée par elles. Bien qu'il doive en être tenu compte, un tel accord n'a pas besoin d'être juridiquement contraignant.

De même, le paragraphe 8 du commentaire devrait soit être supprimé, soit être modifié comme suit :

8. Pour qu'il y ait accord au sens de l'article 31 [(par. 3 a)], il ne suffit pas que les positions des parties au sujet de l'interprétation du traité se trouvent coïncider, il faut aussi que les parties sachent que leurs positions sont communes et l'acceptent. ~~Ainsi, dans l'affaire concernant l'Île de Kasikili/Sedudu, la Cour internationale de Justice a subordonné l'existence d'une pratique au sens de l'article 31 (par. 3 b)) à la condition que « ce fait ait été pleinement connu et accepté par les autorités [...] comme confirmant la frontière fixée par le traité ».~~ De fait, seules la connaissance et l'acceptation de la position des autres parties au sujet de l'interprétation du traité justifient qu'on qualifie un accord au sens de l'article 31 (par. 3 a) ~~et b)~~ de moyen d'interprétation « authentique ». ~~Dans certaines circonstances, la connaissance et l'acceptation de la position de l'autre partie ou des autres parties peuvent être supposées, en particulier dans le cas des traités qui sont appliqués au niveau national.~~¹³ (appel de note et note omis)

Deuxièmement, la dernière phrase du paragraphe 4 du commentaire, sur les traités « caractérisés par des considérations d'humanité et d'autres intérêts généraux de la communauté », devrait être supprimée car aucune des dispositions sur l'interprétation des traités de la Convention de Vienne (en droit international conventionnel ou en droit international coutumier) ne prévoit que ces traités doivent être interprétés différemment des autres. De plus, il ne serait pas toujours évident de déterminer quels traités appartiennent à cette catégorie. Le projet de commentaire ne fournit aucune base juridique justifiant la proposition formulée dans cette phrase.

De plus, les États-Unis se demandent s'il existe une pratique et une jurisprudence suffisantes pour appuyer les conclusions figurant au paragraphe 25 du

¹² La citation qui figure dans le commentaire, tirée du paragraphe 74 de l'arrêt, est incomplète. Elle devrait se lire comme suit : « [...] que ce fait ait été pleinement connu et accepté par les autorités *du Bechuanaland* comme confirmant la frontière fixée par le traité » (les italiques sont de nous). Elle ne fait pas référence aux autorités de chacune des parties.

¹³ Nous estimons que la dernière phrase devrait être supprimée car elle n'est pas claire et car il est peu probable que la situation se présente dans le cadre d'un accord ultérieur au sens de l'alinéa a) du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne.

commentaire du projet de conclusion 10 [9] et estiment que ce paragraphe devrait être supprimé s'il ne peut pas être mieux étayé.

Quatrième partie

Aspects particuliers

11. Projet de conclusion 11 [10] - Décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des Parties

Bélarus

[Original : russe]

En ce qui concerne la quatrième partie du projet de conclusions, nous voudrions insister à titre général sur le rôle exclusif que jouent les États et leur pratique dans l'interprétation des traités internationaux. À cet égard, la pratique des cours et tribunaux internationaux n'est pertinente que dans la mesure où ceux-ci agissent dans les limites des pouvoirs qui leur sont conférés par les États. Par ailleurs, des informations propres à faciliter l'identification et l'analyse de la pratique des États pourraient être tirées des travaux des milieux universitaires, des organes quasi judiciaires, des organes conventionnels d'experts et des organisations non gouvernementales.

République tchèque

[Original : anglais]

La dernière phrase du paragraphe 2 devrait être supprimée car elle ne traite pas du sujet.

Pays-Bas

[Original : anglais]

Dans le projet de conclusion 11 [10], la Commission accorde une attention spéciale aux décisions des conférences des Parties en tant que forme d'action particulière des États qui pourrait donner naissance à des accords ultérieurs ou à une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 de l'article 31 (ou à une autre pratique ultérieure au sens de l'article 32). Nous convenons pleinement de l'importance des conférences des Parties, en tant que dispositifs devant permettre aux États d'examiner la mise en œuvre d'un traité et d'en débattre, et reconnaissons que les décisions adoptées dans ce cadre pourraient constituer un accord ultérieur ou une pratique ultérieure. Nous relevons par ailleurs, comme la Commission, qu'il peut être difficile, compte tenu de la grande diversité des conférences des Parties, de tirer des conclusions générales de la pratique. Comme le suggère l'analyse contenue dans le commentaire du projet de conclusion, pour pouvoir déterminer si la décision d'une conférence des Parties constitue un accord ultérieur ou donne lieu à une pratique ultérieure dans un cas concret donné, il convient d'identifier « soigneusement » la pertinence de la décision à cet égard.

En outre, le projet de conclusion 11 [10] prévoit qu'une décision adoptée dans le cadre d'une conférence des Parties doit exprimer « un accord des Parties sur le fond concernant l'interprétation du traité », ce qui semble englober à la fois des éléments d'« identification » au sens du projet de conclusion 6 et des éléments d'« accord » au sens du projet de conclusion 10 [9]. Nous nous demandons de quelle façon la distinction conceptuelle faite dans ces projets de conclusion, entre l'exigence que les

Parties aient « pris position » et la nécessité qu'il existe une communauté de vues « connue des parties et acceptée par elles », s'inscrit dans l'équation énoncée dans le projet de conclusion 11 [10].

Espagne

[Voir ci-dessous les observations sur le projet de conclusion 12 [11]]

États-Unis

[Original : anglais]

En ce qui concerne le projet de conclusion 11 [10] et son commentaire, nous craignons qu'ils puissent être interprétés à tort comme signifiant que les travaux des conférences des Parties incluent fréquemment des actes qui pourraient constituer des accords ultérieurs ou une pratique ultérieure dans l'interprétation d'un traité. Sous réserve des dispositions du traité en question, il est possible qu'une conférence des Parties prenne une décision qui constitue un accord ultérieur au sujet de l'interprétation d'une disposition conventionnelle si une telle décision reflète clairement l'accord de toutes les Parties au traité (et non seulement l'accord de celles qui assistent à la conférence) ou que les Parties entreprennent, dans le cadre de la conférence, des actions qui constituent une pratique ultérieure au sens de l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 31. Cependant, ces cas, loin d'être la règle, ont un caractère exceptionnel. En conséquence, la formulation générale du projet de conclusion 11 [10] devrait être modifiée de façon à indiquer que ces résultats ne sont ni très répandus, ni facilement démontrés.

Ce risque de malentendu peut être éliminé en clarifiant la deuxième phrase et en intégrant une nouvelle phrase avant la troisième phrase actuelle du paragraphe 2 du projet de conclusion, de façon à ce que le paragraphe se lise comme suit :

2. L'effet juridique d'une décision adoptée dans le cadre d'une conférence des Parties dépend essentiellement du traité et de tout règlement applicable. ~~Selon les~~ Dans certaines circonstances particulières, une telle décision peut constituer, explicitement ou implicitement, un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), ou donner lieu à une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 b), ou à une pratique ultérieure au sens de l'article 32. Les décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des Parties n'ont généralement pas ce type d'effet. Cependant, Les décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des Parties elles offrent souvent une gamme non exhaustive de solutions pratiques pour l'application du traité.

En outre, le paragraphe 3 du projet de conclusion 11 [10] peut être particulièrement difficile à comprendre du fait que les mots « y compris lorsque l'adoption s'est faite par consensus » ont été placés en fin de phrase. Nous comprenons, à la lecture des paragraphes 30 et 31 du commentaire, que ce membre de phrase a été ajouté pour préciser qu'une adoption par consensus n'était pas nécessairement suffisante pour que la décision constitue un accord au sens du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne. Nous sommes d'accord sur ce point. Cependant, la position de ces mots, en fin de phrase, les empêche de remplir cette fonction. Le commentaire du projet de conclusion 11 [10] peut également prêter à confusion car il présente plusieurs exemples de décisions prises par consensus avant de préciser aux paragraphes 30 et 31 qu'une adoption par consensus n'est pas toujours suffisante. Il faudrait donc soit supprimer ces exemples, soit y ajouter une explication énonçant qu'ils appuient l'idée qu'une décision adoptée par consensus ne constitue pas nécessairement un accord au sens du paragraphe 3 de l'article 31.

Par ailleurs, dans la version anglaise, les mots « in substance », au paragraphe 3 du projet de conclusion, devraient être modifiés afin qu'ils ne laissent pas entendre que le plein accord des Parties n'est pas nécessaire, ce qui serait en opposition avec les autres projets de conclusion (voir par exemple le projet de conclusion 4) et avec l'article 31 de la Convention de Vienne, dans lequel ne figurent ni les mots « in substance » ni aucune autre indication suggérant que la notion d'accord puisse être interprétée de façon large. Les États-Unis comprennent, sur la base du paragraphe 30 du commentaire, que ces mots visent à signifier « on the substantive matter ». On pourrait donc utiliser cette formulation.

Au vu de ce qui précède, nous estimons que le paragraphe 3 du projet de conclusion 11 [10] devrait être reformulé de la façon suivante :

3. Une décision adoptée dans le cadre d'une conférence des Parties constitue un accord ultérieur ou une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3, ~~dans la mesure où~~ uniquement si elle exprime un accord des parties sur le fond concernant l'interprétation du traité, ~~indépendamment de~~ La forme sous laquelle la décision a été adoptée et ~~de~~ la procédure suivie pour ce faire, doivent faire l'accord de toutes les parties, y compris lorsque l'adoption s'est faite par consensus.

Le commentaire devrait être modifié en conséquence.

12. Projet de conclusion 12 [11] – Actes constitutifs d'organisations internationales

Bélarus

[Original : russe]

Toutes les règles qui s'appliquent généralement aux traités internationaux s'appliquent également aux traités constitutifs d'organisations internationales (projet de conclusion 12 [11]). Nous estimons cependant que ces instruments et l'interprétation qui en est faite constituent des cas particuliers en raison des interactions relativement plus normalisées et formelles qu'entretiennent les États parties dans ce cadre. D'autres entités, comme le secrétariat ou d'autres organes permanents de l'organisation internationale, peuvent également jouer un rôle dans cette pratique.

Nous convenons que, bien que la pratique d'une organisation internationale (paragraphe 2 et 3 du projet de conclusion 12 [11]) puisse contribuer à l'interprétation de son acte constitutif, elle ne peut pas remplacer, aux fins de l'interprétation, la pratique des États, lesquels ne devraient pas être mis en opposition avec une organisation internationale qu'ils ont créée et qu'ils dirigent. En conséquence, la pratique d'une organisation internationale ne devrait être prise en considération à des fins d'interprétation que lorsqu'elle est le fait d'États dans les organes représentatifs de cette organisation, notamment dans ceux dont le nombre de membres est limité, et lorsqu'elle jouit du soutien de l'immense majorité des membres. Il convient de préciser ici qu'une pratique illicite (tout particulièrement dans les situations où les organes de l'organisation outrepassent leur mandat) ne crée naturellement pas de droit, même aux fins de l'interprétation (*ex injuris jus non oritur*).

Il serait utile d'exposer plus clairement quelles sont les caractéristiques propres à la pratique des organisations internationales dans le projet de conclusion 12 [11], et non dans son commentaire.

[Voir ci-dessus les observations sur le projet de conclusion 11 [10]]

République tchèque

[Original : anglais]

Nous sommes d'accord avec l'idée centrale de cette conclusion, à savoir que les dispositions des alinéas a) et b) du paragraphe 3 de l'article 31, et de l'article 32, de la Convention de Vienne s'appliquent également à l'interprétation des traités constitutifs d'organisations internationales et, a fortiori, à l'aspect particulier de cette interprétation qui concerne les accords et la pratique ultérieurs dans l'application de ces instruments constitutifs.

Bien qu'il fasse une distinction entre la pratique d'une organisation internationale et la pratique des Parties à l'acte constitutif de cette organisation, le paragraphe 2 ne donne pas d'orientations sur la façon de les distinguer. Le commentaire présente quelques exemples comprenant des éléments qui devraient être étudiés plus avant et qui devraient, à terme, être intégrés dans des paragraphes qui seraient ajoutés à ce projet de conclusion afin de lui donner une utilité concrète.

Allemagne

[Voir ci-dessous les observations sur le projet de conclusion 13 [12]]

Espagne

[Original : espagnol]

Pour l'Espagne, ce projet de conclusion serait plus clair s'il précisait que les accords ultérieurs, la pratique ultérieure et toute autre pratique ultérieure visés aux paragraphes 1 et 2 concernent, plus précisément, les accords et la pratique des États parties à l'acte constitutif de l'organisation internationale, que ce soit tous les États (auquel cas la situation relèverait du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne) ou un ou plusieurs d'entre eux (auquel cas ce sont les dispositions de l'article 32 qui s'appliqueraient). Il est vrai que le projet de conclusion 4 définit déjà les expressions « accord ultérieur », « pratique ultérieure » et « toute autre pratique ultérieure » en indiquant quelles sont les parties concernées, mais étant donné que, dans le cas des actes constitutifs, les États parties sont les États membres de l'organisation internationale concernée, on pourrait ajouter une référence aux accords et à la pratique ultérieurs « des États membres » ou d'un ou plusieurs d'entre eux. Cela permettrait de montrer en quoi ces paragraphes diffèrent du paragraphe 3, qui ne traite pas de la pratique ultérieure des États mais de celle de l'organisation internationale elle-même.

Comme l'article 32 de la Convention de Vienne ne mentionne aucune pratique, quelle qu'elle soit, il ne semble pas approprié, du moins dans la version espagnole, d'utiliser l'expression « en el sentido del artículo 32 » (au sens de l'article 32). On pourrait plutôt dire que ces éléments présentent un intérêt pour l'interprétation « en virtud del artículo 32 » (en vertu de l'article 32) ou qu'ils constituent un moyen d'interprétation complémentaire « en el sentido del artículo 32 » (au sens de l'article 32). Cette observation s'applique également au paragraphe 2 du projet de conclusion 11 et au paragraphe 2 du projet de conclusion 13, qui comportent tous les deux l'expression en question.

Nous estimons que le sens du paragraphe 2 devrait être mieux exprimé, notamment pour le distinguer plus clairement de celui du paragraphe 3. À notre avis, l'énoncé « peuvent résulter de, ou être exprimés par, la pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif », au sujet des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure, n'est pas suffisamment clair. Là encore, il se

peut que le problème ne se pose que dans la version espagnole. En outre, le commentaire de cette disposition va dans deux sens différents : d'une part, les exemples donnés font référence aux accords ultérieurs et à la pratique ultérieure des États membres ou des États parties qui se reflètent dans la pratique d'une organisation internationale alors que d'autre part, au paragraphe 15 du commentaire, la Commission explique pourquoi il est énoncé que les accords et la pratique peuvent « résulter de » ou « être exprimés par » la pratique d'une organisation, en déclarant que les « accords et la pratique ultérieurs des États parties peuvent “résulter de” leurs réactions à la pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif » et que « les accords et la pratique ultérieurs des États parties [...] peuvent “être exprimés par” la pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif ». Dans cette perspective, la pratique d'une organisation peut donner naissance à un accord ou à une pratique des États, soit en réaction, soit en acceptation de cette pratique. Cependant, le reste du commentaire ne va pas dans ce sens. Comme nous l'avons indiqué ci-dessus il traite du fait que les accords et la pratique des États peuvent se traduire et s'articuler, en fonction des circonstances, dans la pratique d'une organisation internationale. Il importerait de clarifier l'objet de ce paragraphe, afin de garantir que son libellé et le commentaire y relatif atteignent pleinement leur objectif.

États-Unis

[Original : anglais]

Les États-Unis souscrivent au paragraphe 1 du projet de conclusion 12 [11]. Cependant, ils ont un certain nombre de préoccupations quant au reste du projet de conclusion. La première concerne le paragraphe 2.

Les États-Unis conviennent que la pratique d'une organisation internationale peut donner lieu à une pratique des Parties à un traité qui constitue une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 de l'article 31 ou que les Parties au traité peuvent agir dans le cadre d'une organisation internationale d'une façon qui constitue une pratique ultérieure. Les organisations internationales peuvent également faire connaître la pratique ultérieurement suivie par les Parties. Cependant, nous pensons qu'il est important de reconnaître que seule la pratique des Parties à un traité constitue une pratique ultérieure au sens de l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 31 et qu'il ne faudrait pas déduire du paragraphe 2 (et notamment de sa référence à la « pratique » d'une organisation internationale) que la pratique d'une organisation internationale joue un rôle plus vaste.

En outre, les États-Unis sont toujours très préoccupés par le paragraphe 3 du projet de conclusion 12 [11]. Il est précisé dans le projet de commentaire que cette disposition concerne le rôle de la pratique d'une organisation internationale elle-même dans l'interprétation de son instrument constitutif. En d'autres termes, il vise, non la pratique des Parties au traité constitutif de l'organisation internationale, mais la pratique de l'organisation internationale elle-même (voir par. 26) du commentaire). En faisant référence au paragraphe 1 de l'article 31 et à l'article 32 de la Convention de Vienne, la Commission a reconnu que la pratique d'une organisation internationale ne constituait pas une « pratique ultérieure » au sens de la règle énoncée à l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 31. Nous estimons que cette conclusion est correcte car l'organisation internationale elle-même n'est pas partie à son propre acte constitutif et sa pratique ne peut donc pas contribuer à établir l'accord des Parties.

Toutefois, au vu de l'inapplicabilité de l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 31, le projet de conclusion dispose que la pratique de l'organisation peut être

prise en considération en application du paragraphe 1 de l'article 31 et de l'article 32 de la Convention de Vienne.

Le paragraphe 1 de l'article 31 n'est pas applicable dans ce contexte et il ne devrait donc pas y être fait référence. Il est libellé comme suit : « Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ». Les éléments à prendre en considération en application de cette disposition – le « sens ordinaire », le « contexte » et « l'objet et le but » – ne comprennent pas la pratique ultérieure, que celle-ci soit le fait d'une Partie ou de l'organisation internationale. Le projet de commentaire n'explique pas comment le paragraphe 1 de l'article 31 peut être interprété dans ce sens, conformément à la Convention de Vienne. De fait, il n'appuie en rien cette proposition. Les décisions citées ne semblent même pas mentionner le paragraphe 1 de l'article 31. En outre, il se peut même qu'il y ait un risque que cette « pratique », s'il en est question en regard du texte du paragraphe 1 de l'article 31, soit considérée comme primant sur la « pratique ultérieure » au sens du paragraphe 3 de l'article 31, ce qui n'est évidemment pas le résultat voulu.

Les États-Unis conviennent que l'article 32 de la Convention de Vienne peut, dans certaines circonstances, servir de base à l'examen de la pratique d'une organisation internationale au regard du traité par lequel elle a été créée, en particulier lorsque les Parties au traité ont connaissance de la pratique et l'ont acceptée. En ce sens, nous sommes favorables à ce que cette référence soit conservée. Bien sûr, en application de l'article 32 il ne peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation que pour confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, ou pour déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 laisse le sens ambigu ou obscur ou conduit à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable. Dans cette situation, la pratique de l'organisation internationale serait sur le même pied que les travaux préparatoires relatifs au traité. Nous pensons que le commentaire devrait exposer plus en détail dans quelles circonstances la pratique de l'organisation internationale peut relever de l'article 32.

Le paragraphe 3 du projet de conclusion 12 [11] devrait donc être modifié pour se lire comme suit :

3. La pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif peut contribuer à l'interprétation de cet acte, lors de l'application des articles 31, paragraphe 1, et 32.

13. Projet de conclusion 13 [12] – Prononcés d'organes conventionnels d'experts

Bélarus

[Original : russe]

En ce qui concerne le projet de conclusion 13 [12], nous sommes d'avis que la position collective des Parties à un traité et, dans certains cas, leurs positions individuelles respectives, sont cruciales pour l'interprétation du traité. À cet égard, nous sommes très satisfaits de la précision du libellé du projet de conclusion. Le fait que des documents produits par des organes conventionnels, y compris ceux qui sont adoptés par consensus, soient mentionnés dans des résolutions ne signifie pas que les États souscrivent au contenu de ces documents. En général, ces références n'ont qu'une fonction informative et ne constituent pas un jugement sur les documents mentionnés. On ne peut pas déduire du silence des États qu'ils souscrivent aux conclusions des organes conventionnels. Il faudrait faire une distinction claire, dans le cadre de ce projet de conclusion, entre la pratique des États (y compris à l'égard des organes conventionnels) et les documents produits par les organes

conventionnels, qui sont généralement élaborés pour une situation précise et ne doivent pas être utilisés aux fins de l'interprétation d'un traité international. Seuls les États parties appliquent, et donc interprètent, les traités internationaux.

[Voir ci-dessus les observations sur le projet de conclusion 11 [10]]

République tchèque

[Original : anglais]

Le paragraphe 3 traite de plusieurs aspects des prononcés d'organes conventionnels d'experts aux fins de l'interprétation d'un traité.

Nous convenons que le prononcé d'un organe conventionnel d'experts, sous réserve des dispositions applicables du traité concerné, peut en soi constituer une « autre pratique ultérieure » au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne, mais non un accord ultérieur ou une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 de l'article 31.

Nous convenons également que « [l]e prononcé d'un organe conventionnel d'experts peut donner naissance ou faire référence à un accord ultérieur ou une pratique ultérieure des parties au sens du paragraphe 3 de l'article 31 » mais que le simple « silence d'une partie » en réaction à ce prononcé ne constitue pas une acceptation de l'interprétation que l'organe conventionnel d'experts fait du traité et « ne doit pas être présumé constituer une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b) de l'article 31 ». Ces éléments devraient apparaître ensemble dans un texte simplifié, facile à lire.

Le paragraphe 4 devrait être supprimé.

Allemagne

[Original : anglais]

L'Allemagne tient à souligner qu'il importe d'explorer plus avant le rôle des organes conventionnels dans l'interprétation des traités internationaux. Comme on peut le constater au vu des importants travaux menés sur ce sujet et du projet de conclusion adopté, la Commission est bien consciente de l'importance et de la complexité de la question. Il est énoncé au paragraphe 3 du projet de conclusion 13 [12] que « [l]e prononcé d'un organe conventionnel d'experts peut donner naissance ou faire référence à un accord ultérieur ou une pratique ultérieure des parties au sens du paragraphe 3 de l'article 31 ou à une autre pratique ultérieure au sens de l'article 32 ». Tout en reconnaissant ainsi que les prononcés des organes conventionnels peuvent donner naissance ou faire référence à des accords ultérieurs ou à une pratique ultérieure, la Commission s'abstient de donner plus de précisions sur la façon dont les prononcés eux-mêmes peuvent contribuer à l'interprétation, éventuellement en tant que pratique ultérieure au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne. Elle se limite à énoncer au paragraphe 4 du projet de conclusion 13 [12] que le paragraphe 3 de ce projet de conclusion « est sans préjudice de toute autre contribution que le prononcé d'un organe conventionnel d'experts peut apporter à l'interprétation d'un traité ». La nécessité de résoudre cette question est toutefois mise en évidence par la considération suivante :

Le fait qu'un poids devrait être accordé aux prononcés des organes conventionnels d'experts en matière d'interprétation n'a pas seulement été reconnu dans la jurisprudence internationale. Ces prononcés contribuent déjà à l'établissement de la jurisprudence internationale et aux décisions des tribunaux nationaux, qui sont en principe moins souvent confrontés à l'interprétation des traités internationaux dans

le cadre de leur application. En conséquence, bien que les prononcés d'organes conventionnels d'experts jouent déjà un rôle dans l'interprétation de leurs traités respectifs, hors du champ d'application du paragraphe 3 du projet de conclusion 13 [12], il reste à déterminer comment ces prononcés s'intègrent dans la « seule opération complexe » que constitue l'interprétation des traités, conformément aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. Comme ces prononcés ne peuvent cependant relever ni du paragraphe 2, ni du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne, il est à se demander s'ils peuvent – et l'Allemagne y serait favorable – constituer une pratique en tant que moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne et contribuer ainsi à clarifier le sens d'un traité comme prévu au paragraphe 2 du projet de conclusion 7. De plus, le thème de la pratique ultérieure n'est pas restreint à la pratique des Parties, comme l'illustre le projet de conclusion 12 [11], qui énonce expressément, au paragraphe 3, que la pratique d'une organisation internationale elle-même « peut contribuer » à l'interprétation de son acte constitutif.

En conséquence, non seulement l'Allemagne accueille-t-elle favorablement la proposition de la Commission tendant à ce que la définition de l'expression « autre pratique ultérieure » dans les projets de conclusion 2 [1] et 4 soit revue afin « d'indiquer si la pratique d'une organisation internationale devrait en tant que telle entrer dans cette catégorie qui, jusqu'ici, est limitée à la pratique des parties » (A/71/10, note de bas de page 957 se rapportant au paragraphe 32 du commentaire du projet de conclusion 12 [11]), mais elle engage en outre la Commission à s'intéresser expressément au rôle des organes conventionnels d'experts lors de son réexamen.

Espagne

[Original : espagnol]

L'Espagne considère que l'utilisation du terme « prononcés » est justifiée. C'est un terme générique qui englobe tous les instruments, quelles que soient leurs caractéristiques, exposant les vues des organes d'experts.

Par contre, l'expression « experts siégeant à titre individuel » utilisée dans la définition figurant au paragraphe 1, n'est peut-être pas très heureuse. Elle devrait être remplacée par l'expression « experts indépendants ».

Quant au paragraphe 3, nous comprenons que le projet de conclusion porte sur des situations où un prononcé d'experts donne naissance à un accord ultérieur ou à une pratique ultérieure des Parties à un traité. Cependant, nous ne comprenons pas pourquoi ce paragraphe vise des situations dans lesquelles le prononcé des experts fait référence à un accord ultérieur ou à une pratique ultérieure des Parties. Quelle serait la contribution de l'organe d'experts dans ce cas ? Le plus important est l'accord ultérieur auquel sont déjà parvenues les Parties ou la pratique qu'elles ont ultérieurement suivie. Le commentaire du projet de conclusion ne donne aucun exemple d'un tel cas.

[Voir ci-dessus les observations sur le projet de conclusion 12 [11]]

Suède (au nom des pays nordiques)

[Original : anglais]

Les pays nordiques se sont exprimés à plusieurs occasions sur la question des prononcés des organes conventionnels d'experts, qui a été incluse dans le projet de conclusion 13 [12].

Les pays nordiques sont d'avis que les observations et les vues générales exprimées dans des cas précis par des organes conventionnels formés d'experts indépendants sont importantes pour la mise en œuvre et l'interprétation des conventions internationales au niveau national. Cependant, ces observations et ces vues ne sont pas juridiquement contraignantes et ne devraient pas avoir pour objet la modification d'un traité. Elles peuvent uniquement être considérées comme des moyens d'interprétation et leur poids juridique dépendra de leur teneur, de leur qualité et de leur force de persuasion.

Les pays nordiques ont déclaré que les organes conventionnels des droits de l'homme des Nations Unies contribuaient, grâce à leurs travaux, à la clarification, à la mise en œuvre et au développement du droit international des droits de l'homme – non seulement par leur jurisprudence, constituée à l'issue de l'examen de nombreuses plaintes et communications individuelles, mais également par les observations et recommandations générales qu'ils adoptaient au sujet de l'interprétation des dispositions des traités.

Les pays nordiques pensent néanmoins que le prononcé d'un organe conventionnel d'experts ne peut pas, en soi, constituer une pratique ultérieure établissant l'accord des Parties au sujet de l'interprétation du traité. Ils n'excluent pas que dans certains cas le prononcé d'un organe conventionnel concernant l'interprétation d'un traité puisse donner naissance ou faire référence à un accord ultérieur ou une pratique ultérieure des Parties elles-mêmes. Il faut cependant pour cela qu'il soit établi que toutes les Parties ont accepté un certain prononcé d'un organe conventionnel d'experts en tant qu'interprétation valable du traité. Un tel accord ne peut pas être déduit du silence d'une Partie.

Royaume-Uni

[Original : anglais]

Le paragraphe 3 traite de l'effet des prononcés d'organes conventionnels d'experts eu égard aux accords ultérieurs et à la pratique ultérieure.

Le Royaume-Uni considère qu'il pourrait être utile de développer le paragraphe 3 pour énoncer clairement que l'effet du prononcé d'un organe conventionnel d'experts dépend de l'effet autorisé ou prévu par un traité donné en matière d'interprétation.

Le Royaume-Uni estime en outre qu'il pourrait être utile :

- a) D'ajouter un énoncé adéquat à la première phrase du paragraphe 3, pour refléter le fait que les États peuvent conclure des accords ultérieurs sur l'effet du prononcé d'un organe conventionnel d'experts ;
- b) De modifier légèrement la deuxième phrase du paragraphe 3 de façon à ce que le mot « acceptant » soit remplacé par les mots « ni ne doit valoir acceptation de ». Le Royaume-Uni considère que cette modification contribuerait à rendre l'effet du silence totalement clair.

États-Unis

[Original : anglais]

Les États-Unis reconnaissent également que les travaux des organes conventionnels d'experts peuvent, comme ceux des organisations internationales dont il est question au projet de conclusion 12 [11], « donner naissance ou faire référence à » un accord ultérieur ou une pratique ultérieure des Parties au traité au sens du

paragraphe 3 de l'article 31 (voir par. 3 du projet de conclusion). Cependant, ils estiment que cela ne se produit pas souvent et qu'il est difficile de le démontrer. En outre, comme pour le projet de conclusion 12 [11], il est important qu'il soit bien compris que seule la pratique des Parties dans l'application d'un traité constitue une pratique ultérieure au sens de l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 31. Ce point important est judicieusement souligné au paragraphe 9 du commentaire, où il est déclaré que « [l]e prononcé d'un organe conventionnel d'experts ne peut en tant que tel constituer une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b) de l'article 31, puisque cette disposition suppose une pratique ultérieure des parties qui établit leur accord à l'égard de l'interprétation du traité ». Il ne faudrait pas déduire du fait qu'il soit énoncé, au paragraphe 3, que le prononcé d'un organe d'experts peut « donner naissance ou faire référence à » une pratique ultérieure des Parties, que les organes conventionnels d'experts jouent un rôle plus important et c'est à cette condition que nous approuvons cet aspect du paragraphe 3 du projet de conclusion.

Cependant, trois modifications visant à éclairer le texte du projet de conclusion 13 [12] sont nécessaires. Premièrement, le projet de conclusion contient dans son titre et dans son libellé le mot « prononcés » d'organes conventionnels d'experts. Les États-Unis estiment que le terme « prononcés » a une connotation d'autorité qui n'a pas lieu d'être ici et qu'il devrait être remplacé par un terme plus neutre, comme « vues » ou « déclarations ».

Deuxièmement, nous pensons que la mention des « règles » d'un traité au paragraphe 2 risque de prêter à confusion et que « dispositions » serait plus approprié.

Troisièmement, l'énoncé important et éclairant du paragraphe 9 du commentaire, cité ci-dessus, devrait être développé et intégré au projet de conclusion en tant que nouveau paragraphe portant le numéro *2bis*.

Une fois ces changements effectués, le projet de conclusion 13 [12] se lirait comme suit :

Prononcés-Vues d'organes conventionnels d'experts

1. Aux fins du présent projet de conclusions, un organe conventionnel d'experts est un organe composé d'experts siégeant à titre individuel, qui est institué en vertu d'un traité et qui n'est pas un organe d'une organisation internationale.

2. La pertinence des prononcés-vues d'un organe conventionnel d'experts aux fins de l'interprétation d'un traité dépend des règles-dispositions applicables du traité.

2bis. Les vues d'un organe conventionnel d'experts ne peuvent en tant que telles constituer un accord ultérieur ou une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 de l'article 31, car cette disposition suppose que les parties acceptent ou suivent une pratique qui établit leur accord au sujet de l'interprétation du traité.

3. ~~Le prononcé~~ Les vues d'un organe conventionnel d'experts peuvent donner naissance ou faire référence à un accord ultérieur ou une pratique ultérieure des parties au sens du paragraphe 3 de l'article 31 ou à une autre pratique ultérieure au sens de l'article 32. Le silence d'une partie ne doit pas être présumé constituer une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b) de l'article 31 acceptant l'interprétation d'un traité contenue dans ~~le prononcé~~ les vues d'un organe conventionnel d'experts.

4. Le présent projet de conclusion est sans préjudice de toute autre contribution que ~~le prononcé~~ les vues d'un organe conventionnel d'experts peuvent apporter à l'interprétation d'un traité.

En ce qui concerne le commentaire de ce projet de conclusion, les États-Unis pensent que les exemples qui figurent aux paragraphes 13 à 15 devraient être supprimés. Aucun d'entre eux ne démontre que les vues des organes conventionnels d'experts font référence à un accord ultérieur ou à une pratique ultérieure des Parties au traité en question, ou que ces Parties ont adopté les vues de l'organe conventionnel d'experts en tant qu'interprétation des obligations qui leur incombent en application du traité. Les exemples sont donc trompeurs. C'est également le cas des exemples figurant à la note de bas de page 1022. Il n'est pas étonnant que la Commission n'ait pas trouvé de meilleurs exemples de vues d'organes conventionnels d'experts donnant lieu ou faisant référence à des accords ultérieurs ou à une pratique ultérieure des Parties à un traité, car, à notre avis, cela ne se produit pas souvent, comme il est partiellement admis dans la note de bas de page 1026.
