



# Assemblée générale

Distr. générale  
7 avril 2015  
Français  
Original : anglais

## Commission du droit international

### Soixante-septième session

Genève, 4 mai-5 juin et 6 juillet-7 août 2015

## Troisième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités

Par Georg Nolte, Rapporteur spécial\*

### Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction . . . . .	3
II. Portée du présent rapport . . . . .	5
III. La pratique et les accords ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales . . . . .	7
1. Article 5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités . . . . .	8
2. Application des règles de la Convention de Vienne sur l'interprétation des traités aux actes constitutifs d'organisations internationales . . . . .	9
3. La pratique ultérieure en tant que moyen d'interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales . . . . .	12
a) Pratique ultérieure des parties à des actes constitutifs d'organisations internationales, au sens des articles 31, paragraphe 3 b), et 32 de la Convention de Vienne . . . . .	12
b) Pratique des organes d'une organisation internationale . . . . .	16
c) Combinaison de la pratique des organes de l'organisation et de la pratique ultérieure des parties . . . . .	19

\* Nous tenons à remercier M. Alejandro Rodiles Bretón pour sa contribution à la préparation du présent rapport, M<sup>me</sup> Janina Barkholdt pour ses recherches et M. Enis Arkat pour son assistance technique (tous de l'Université Humboldt de Berlin).



---

4.	Les accords ultérieurs, au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), en tant que moyen d'interprétation d'actes constitutifs d'organisations internationales . . . . .	21
a)	Accords ultérieurs autonomes entre les parties . . . . .	21
b)	Décisions d'organes pléniers en tant qu'accords ultérieurs entre les parties . . .	23
5.	Façons de concevoir les diverses utilisations de la pratique et des accords ultérieurs au regard des règles d'interprétation de la Convention de Vienne . . . . .	27
6.	Caractère et poids de la pratique des organes et des organisations . . . . .	29
7.	L'article 5 en tant qu'expression du droit coutumier . . . . .	33
IV.	Projet de conclusion 11 . . . . .	34

## I. Introduction

1. En 2012, la Commission a inscrit à son programme de travail le sujet « Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités »<sup>1</sup>, qui est issu des travaux de son Groupe d'étude sur les traités dans le temps<sup>2</sup>.

2. À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission a examiné le premier rapport sur le sujet et provisoirement adopté cinq projets de conclusion<sup>3</sup>, assortis de commentaires, portant sur les points suivants :

- Règle générale et moyens d'interprétation des traités (projet de conclusion 1);
- Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure en tant que moyens d'interprétation authentiques (projet de conclusion 2);
- L'interprétation des termes d'un traité comme susceptibles d'évolution dans le temps (projet de conclusion 3);
- Définition de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure (projet de conclusion 4);
- L'attribution d'une pratique ultérieure (projet de conclusion 5).

3. Lors du débat de la Sixième Commission sur le rapport de la Commission sur sa soixante-cinquième session, les États ont généralement réservé un accueil favorable aux travaux de la Commission sur le sujet<sup>4</sup>.

4. À sa soixante-sixième session (2014), la Commission a examiné le deuxième rapport sur le sujet et adopté provisoirement cinq nouveaux projets de conclusion<sup>5</sup>, assortis de commentaires, portant sur les points suivants :

- Identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure (projet de conclusion 6);
- Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation (projet de conclusion 7);

<sup>1</sup> *Rapport de la Commission du droit international sur sa soixante-quatrième session (2012), Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 10 (A/67/10), chap. X, p. 124; résolution 67/92 de l'Assemblée générale, par. 2 et 3.*

<sup>2</sup> *Rapport de la Commission du droit international sur sa soixantième session (2008), Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/63/10), annexe A, p. 389 à 408; Rapport de la Commission du droit international sur sa soixante et unième session (2009), Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/64/10), chap. XII, p. 363 à 365; Rapport de la Commission du droit international sur sa soixante-deuxième session (2010), Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/65/10), chap. X, p. 322 et 323; Rapport de la Commission du droit international sur sa soixante-troisième session (2011), Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 10 (A/66/10), chap. XI, p. 294 à 300.*

<sup>3</sup> *Rapport de la Commission du droit international sur sa soixante-cinquième session (2013), Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10), chap. IV, p. 11 et suiv.*

<sup>4</sup> Comptes rendus analytiques des 18<sup>e</sup> (A/C.6/68/SR.18) et 19<sup>e</sup> (A/C.6/68/SR.19) séances de la Sixième Commission.

<sup>5</sup> *Rapport de la Commission du droit international sur sa soixante-sixième session (2014), Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/69/10), chap. VII, p. 171 et suiv.*

- Poids des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure comme moyens d'interprétation (projet de conclusion 8);
- Accord des parties au sujet de l'interprétation d'un traité (projet de conclusion 9);
- Décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des parties (projet de conclusion 10).

5. Durant le débat de la Sixième Commission, en 2014, les délégations ont généralement salué l'adoption de ces cinq projets de conclusion, qu'elles ont jugés équilibrés et conformes à l'objectif global des travaux sur le sujet<sup>6</sup>.

6. À sa session de 2014, la Commission a prié « les États et organisations internationales de lui fournir, le 31 janvier 2015 au plus tard :

a) Des exemples de cas dans lesquels la pratique d'une organisation internationale a contribué à l'interprétation d'un traité;

b) Des exemples de cas dans lesquels les textes émanant d'un organe conventionnel composé d'experts indépendants ou autres actions d'un tel organe ont été considérés comme donnant naissance à des accords ultérieurs ou à une pratique ultérieure pertinents pour l'interprétation d'un traité »<sup>7</sup>.

7. À la date de soumission du présent rapport, quatre contributions avaient été reçues<sup>8</sup>. Toute autre contribution sera la bienvenue à tout moment.

8. Alors que les deux premiers rapports portaient sur des aspects généraux du sujet, le présent rapport examine le rôle des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation d'un type de traité bien précis : les actes constitutifs d'organisations internationales. Bien que la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose à l'article 5 qu'elle s'applique à ce type de traités, il est admis que leur interprétation peut poser des problèmes particuliers. Par définition, une organisation internationale a sa propre personnalité juridique internationale et exerce ses pouvoirs (compétences) et ses fonctions par l'intermédiaire de ses organes<sup>9</sup>. Ces caractéristiques soulèvent certaines questions relatives à l'interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales, en particulier concernant la relation entre les accords ultérieurs et la pratique ultérieure des parties à ces instruments, d'une part, et la conduite ultérieure des organes des organisations internationales, d'autre part.

<sup>6</sup> Résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-neuvième session (A/CN.4/678), p. 9 et 10.

<sup>7</sup> *Rapport de la Commission du droit international sur sa soixante-sixième session (2014), Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/69/10), chap. III, p. 8.*

<sup>8</sup> Par l'Allemagne, l'Autriche, la Finlande et l'Union européenne.

<sup>9</sup> Voir article 2, al. a) et c), du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales : « a) L'expression "organisation internationale" s'entend de toute organisation instituée par un traité ou un autre instrument régi par le droit international et dotée d'une personnalité juridique internationale propre [...] c) Le terme "organe d'une organisation internationale" s'entend de toute personne ou entité qui a ce statut d'après les règles de l'organisation », *Rapport de la Commission du droit international sur sa soixante-troisième session (2011), Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 10 (A/66/10), chap. V, p. 52.*

9. En examinant ces questions, il convient de garder à l'esprit les différences importantes qui distinguent les États des organisations internationales. La Commission a abordé ce point dans son commentaire général relatif au projet d'articles de 2011 sur la responsabilité des organisations internationales :

Les organisations internationales sont tout à fait différentes des États, et sont elles-mêmes très diverses. Au rebours des États, elles ne disposent pas d'une compétence générale et elles ont été établies pour exercer des fonctions spécifiques (« principe de spécialité »). Il existe des différences considérables entre les organisations internationales au regard de leurs pouvoirs et fonctions, du nombre de leurs membres, des relations entre l'organisation et ses membres, des procédures de délibération, de leurs structure et moyens matériels, ainsi que s'agissant des règles primaires comportant des obligations conventionnelles dont elles sont tenues<sup>10</sup>.

10. Ce passage décrit non seulement les principales différences entre les États et les organisations internationales, mais également les caractéristiques des traités qui sont des actes constitutifs de ces organisations et qui peuvent être utiles pour l'interprétation de ces derniers.

## II. Portée du présent rapport

11. Le présent rapport ne traite pas de tous les aspects du rôle des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation de traités concernant des organisations internationales.

12. Se limitant aux traités qui sont des actes constitutifs d'organisations internationales (art. 5 de la Convention de Vienne), le présent rapport ne traite pas de l'interprétation des traités adoptés au sein d'une organisation internationale ou conclus par une telle organisation. Cette dernière catégorie est couverte par la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales<sup>11</sup>. Bien que l'interprétation de ces traités relève, en principe, du sujet à l'étude<sup>12</sup>, nous sommes tentés de rejoindre Gardiner, qui a affirmé qu'on pouvait raisonnablement prédire que les règles sur l'interprétation énoncées dans la Convention de 1986 finiraient par être reconnues comme étant l'expression du droit international coutumier, tout comme celles de la Convention de 1969, mais que la pratique actuelle n'était pas suffisante pour l'affirmer avec certitude<sup>13</sup>.

13. Le rapport ne traite pas non plus de l'interprétation des décisions émanant d'organes des organisations internationales. Comme l'a affirmé la Cour internationale de Justice au sujet de l'interprétation des résolutions du Conseil de sécurité :

<sup>10</sup> Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, commentaire général, par. 7 (*Rapport de la Commission du droit international sur sa soixante-troisième session (2011)*, Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 10 (A/66/10), chap. V, p. 70, par. 88).

<sup>11</sup> A/CONF.129/15.

<sup>12</sup> Ce point a été clarifié d'emblée, voir *supra*, note 2 (A/63/10, annexe A, p. 389, par. 12) et se reflète dans la formulation très générale de l'intitulé du sujet.

<sup>13</sup> R. Gardiner, *Treaty Interpretation* (Oxford, Oxford University Press, 2008), p. 111.

Il est vrai que les règles relatives à l'interprétation des traités consacrées par les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités peuvent fournir certaines indications mais, compte tenu des différences qui existent entre les instruments conventionnels et les résolutions du Conseil de sécurité, d'autres éléments doivent aussi être pris en considération aux fins de l'interprétation de ces dernières. Les résolutions du Conseil de sécurité sont adoptées par un organe collégial unique et élaborées dans le cadre d'un processus très différent de celui qui permet la conclusion d'un traité. Elles sont adoptées à l'issue d'un vote, comme il est prévu à l'Article 27 de la Charte, et leur texte final exprime la position du Conseil de sécurité en tant qu'organe. De plus, les résolutions du Conseil de sécurité peuvent être contraignantes à l'égard de tous les États Membres (*Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (sud-ouest africain) notwithstanding la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 54, par. 116*), que ceux-ci aient ou non participé à leur formulation. Pour interpréter les résolutions du Conseil de sécurité, la Cour peut être amenée à examiner certaines déclarations faites par les représentants d'États membres du Conseil de sécurité à l'époque de leur adoption ou d'autres résolutions de ce dernier ayant trait à la même question, ainsi qu'à se pencher sur la pratique ultérieure des organes pertinents de l'Organisation des Nations Unies et des États à l'égard desquels les résolutions en question ont une incidence<sup>14</sup>.

14. Ces considérations valent aussi bien pour les décisions du Conseil de sécurité, que pour de nombreuses autres décisions d'organes des organisations internationales. Des considérations particulières s'appliquent en outre aux décisions des juridictions internationales, comme l'a confirmé la Cour internationale de Justice au sujet de ses propres arrêts :

Un arrêt de la Cour ne saurait être considéré comme équivalant à un traité, qui tient sa force obligatoire et son contenu du consentement des États contractants dont le comportement ultérieur peut, conformément au principe énoncé à l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, avoir une incidence sur l'interprétation de l'instrument en question. Un arrêt tient sa force obligatoire du Statut, et son interprétation consiste à déterminer ce que la Cour a décidé, et non ce que les parties ont par la suite pensé qu'elle avait décidé. Le sens et la portée d'un arrêt de la Cour ne sauraient donc être affectés par le comportement des parties après le prononcé de cet arrêt<sup>15</sup>.

15. Par contre, le présent rapport examine l'effet que peuvent avoir les décisions et le comportement d'organes des organisations internationales sur l'interprétation d'un acte constitutif d'organisation internationale.

<sup>14</sup> *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2010, p. 442, par. 94; voir également H. Thirlway, « The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989, Part Eight », *British Yearbook of International Law*, vol. 67 (1996), p. 29; M. C. Wood, « The Interpretation of Security Council Resolutions », in J. A. Frowein et R. Wolfrum (dir.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2 (Leiden, Martinus Nijhoff, 1998), p. 85; Gardiner, *supra*, note 13, p. 113.*

<sup>15</sup> *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande), arrêt, C.I.J. Recueil 2013, p. 307, par. 75.*

16. Le rapport ne vise pas à déterminer si le comportement de tel ou tel organe doit se voir accorder plus ou moins de poids aux fins de l'interprétation des actes constitutifs, ni à déterminer l'effet possible des déclarations ou autres décisions émanant d'un organe de surveillance de l'application des traités composé d'experts indépendants<sup>16</sup>. Ces questions seront abordées dans le prochain rapport.

17. Le présent rapport ne considère pas les décisions rendues par une cour ou un tribunal habilité par l'acte constitutif d'une organisation internationale à statuer sur l'interprétation d'un tel traité comme une forme de « pratique ultérieure » aux fins de l'interprétation des traités<sup>17</sup>. Bien qu'elles émanent techniquement d'un organe de l'organisation internationale concernée et puissent, dans certaines circonstances, valoir jurisprudence constante<sup>18</sup> et donc posséder un poids considérable aux fins de l'interprétation, ces décisions constituent un moyen spécifique d'interpréter le traité dans des affaires ultérieures, comme il ressort en particulier de l'article 38, paragraphe 1 d), du Statut de la Cour internationale de Justice.

18. Enfin, le présent rapport ne porte pas non plus sur les décisions des conférences des États parties. Dans le projet de conclusion 10, qu'elle a adopté à titre provisoire en 2014, la Commission a fait observer à propos des effets que ces décisions étaient susceptibles d'avoir sur l'interprétation des traités<sup>19</sup>, que « [c]es conférences se répartiss[ai]ent de façon générale en deux catégories de base » : les conférences et assemblées des parties qui étaient « en réalité un organe d'une organisation internationale, au sein desquelles les États parties agiss[ai]ent en leur qualité de membres dudit organe[, et les conférences des parties] qui [étaie]nt convoquées en vertu de traités qui n'établiss[ai]ent pas une organisation internationale »<sup>20</sup>.

### III. La pratique et les accords ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales

19. Bien que l'interprétation des traités qui établissent des organisations internationales, ceux visés à l'article 5 de la Convention de Vienne (1), soit en

<sup>16</sup> Voir *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 663 et 664, par. 66; J. E. Alvarez, *International Organizations as Law-Makers* (Oxford, Oxford University Press, 2005), p. 88 et 89; J. Klabbers, « Checks and Balances in the Law of International Organizations », *Ius Gentium*, vol. 1 (2007), p. 151 et 152; G. Ulfstein, « Reflections in Institutional Design – Especially Treaty Bodies » in J. Klabbers et Å. Wallendahl (dir.), *Research Handbook on the Law of International Organizations* (Cheltenham, Edward Elgar, 2011), p. 439.

<sup>17</sup> Voir cependant Gardiner, *supra*, note 13, p. 111; O. Dörr, « Art. 31 General rule of interpretation », in O. Dörr et K. Schmalenbach (dir.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (Berlin/Heidelberg, Springer, 2012), p. 531, par. 19.

<sup>18</sup> Cette expression est utilisée dans le contexte de la Cour européenne des droits de l'homme. Voir *Regina v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions ex parte Alconbury (Developments Limited and others)* [2001] UKHL 23; *Regina v. Special Adjudicator ex parte Ullah; Do (FC) v. Immigration Appeal Tribunal* [2004] UKHL 26 [20] (Lord Bingham); *Regina (On The Application of Animal Defenders International) v. Secretary of State For Culture, Media and Sport* [2008] UKHL 15.

<sup>19</sup> A/69/10, p. 212.

<sup>20</sup> A/69/10, p. 213.

principe régie par les règles énoncées aux articles 31 à 33 de la Convention (2), elle fait appel à des formes de pratique (3) et d'accords ultérieurs (4) bien particulières, ce qui soulève la question de leur statut au regard des règles de la Convention de Vienne relatives à l'interprétation (5) et du caractère et poids qu'il convient de leur attribuer (6). Enfin, la question du caractère coutumier de l'article 5 sera abordée (7).

## 1. Article 5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités

20. L'article 5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose :

La présente Convention s'applique à tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale et à tout traité adopté au sein d'une organisation internationale, sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation<sup>21</sup>.

21. Conformément à l'approche qui prévaut dans le reste de la Convention de Vienne, cet article s'applique « à moins que le traité n'en dispose autrement »<sup>22</sup>. Lors de l'examen du projet d'articles sur le droit des traités, certains membres de la Commission ont douté de l'utilité d'une telle disposition, arguant, d'une part, que l'acte constitutif d'organisation internationale était incontestablement un traité et, d'autre part, que la Convention de Vienne était fondée sur l'idée que les parties à un traité pouvaient, sauf pour ce qui était des règles de *jus cogens*, convenir de règles dérogoratoires à la Convention. Pendant un temps, la Commission s'est demandée si, au lieu d'une disposition générale (comme l'est l'article 5), il était préférable de formuler diverses dispositions spécifiques qui auraient introduit des « réserves » relatives aux actes constitutifs d'organisations internationales dans des domaines où les parties à ces traités seraient susceptibles de prévoir des règles différentes (par exemple en matière d'extinction), mais elle a finalement

[...] estimé que l'article en question devait être transféré à la place qui est actuellement la sienne dans l'introduction et devait prendre la forme d'une réserve générale couvrant tout le projet d'articles. Elle a estimé que cette solution lui permettrait de simplifier la rédaction des articles contenant des réserves spéciales. Elle a également jugé qu'une réserve générale de cette nature était souhaitable pour le cas où l'on aurait négligé par inadvertance l'incidence possible de règles établies des organisations internationales dans un contexte donné du droit des traités.<sup>23</sup>

22. L'article 5 n'a donc pas pour objet d'ajouter les actes constitutifs des organisations internationales aux traités auxquels la Convention s'appliquerait normalement, mais de souligner que la règle générale voulant que tous les traités entre États sont soumis aux règles de la Convention « à moins que le traité n'en dispose autrement » vaut également pour les actes constitutifs des organisations internationales<sup>24</sup>. Même si ces instruments ont des caractéristiques particulières,

<sup>21</sup> Voir également la disposition jumelle contenue à l'article 5 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.

<sup>22</sup> Voir, par exemple, art. 16; art. 19, al. a) et b); art. 20, par. 1, 3, 4 et 5; art. 22; art. 24, par. 3; art. 25, par. 2; art. 44, par. 1; art. 55; art. 58, par. 2; art. 70, par. 1; art. 72, par. 1; art. 77, par. 1.

<sup>23</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, vol. II, p. 208.

<sup>24</sup> K. Schmalenbach, « Art. 5 Treaties Constituting International Organizations and Treaties Adopted within an International Organization » in Dörr/Schmalenbach, op. cit., p. 89, par. 1 (voir *supra*, note 17).

celles-ci peuvent être prises en considération grâce à l'article 5, sans que cette disposition constitue, en soi, une règle spéciale.

23. Il se peut qu'un acte constitutif d'organisation internationale contienne des dispositions qui ne traitent pas des pouvoirs (compétences) et fonctions de l'organisation. Par exemple, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer est l'acte constitutif de l'Autorité internationale des fonds marins, « organisation [internationale] par l'intermédiaire de laquelle les États parties organisent et contrôlent les activités menées dans la Zone » (art. 157 de la Convention)<sup>25</sup>, ce qui signifie que les règles de la Convention qui n'ont pas trait aux responsabilités de l'Autorité ne font pas partie, d'un point de vue matériel, des règles constitutives de cette organisation internationale, bien qu'elles fassent formellement partie du même instrument. D'un autre côté, il se peut que des instruments plus ou moins distincts les uns des autres soient étroitement liés d'un point de vue matériel. On citera à cet égard l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, accord-cadre auquel sont formellement annexés un certain nombre d'autres traités dont la mise en œuvre est supervisée et facilitée par l'Organisation<sup>26</sup>. Il n'est pas nécessaire, aux fins du présent rapport, de déterminer si le terme « acte constitutif d'une organisation internationale », tel qu'il est employé à l'article 5, revêt une acception purement formelle ou comporte également un aspect matériel. Même dans ce dernier cas, il engloberait toutes les dispositions d'un même traité, ou de différents traités entretenant des liens formels, dont la mise en œuvre ou la supervision relèvent d'une façon ou d'une autre de l'organisation.

## 2. Application des règles de la Convention de Vienne sur l'interprétation des traités aux actes constitutifs d'organisations internationales

24. L'article 5 confirme que les règles de la Convention de Vienne, et notamment les articles 31 à 33 concernant l'interprétation des traités, s'appliquent d'une manière générale aux traités qui sont des actes constitutifs d'organisations internationales<sup>27</sup>. La Cour internationale de Justice l'a confirmé dans son avis consultatif sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé* :

D'un point de vue formel, les actes constitutifs d'organisations internationales sont des traités multilatéraux, auxquels s'appliquent les règles bien établies d'interprétation des traités<sup>28</sup>.

25. Dans le même ordre d'idées, la Cour a expliqué au sujet de la Charte des Nations Unies :

Dans les affaires précédentes où la Cour a dû interpréter la Charte des Nations Unies, elle a suivi les principes et les règles applicables en général à l'interprétation des traités, étant donné qu'elle a reconnu que la Charte est un traité multilatéral, bien qu'elle présente certaines caractéristiques spéciales<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> *Recueil des Traités*, vol. 1834, I-31363.

<sup>26</sup> *Recueil des Traités*, vol. 1867, I-31874.

<sup>27</sup> Gardiner, op. cit., p. 247 (voir *supra*, note 13).

<sup>28</sup> *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1996, p. 74, par. 19.

<sup>29</sup> *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif du 20 juillet 1962*, C.I.J. Recueil 1962, p. 157.

26. Par ailleurs, comme l'article 5 le laisse entendre et la jurisprudence le confirme, les actes constitutifs d'organisations internationales sont également des traités d'un type particulier dont l'interprétation peut être soumise à des exigences propres. La Cour internationale de Justice a déclaré à cet égard :

Mais les actes constitutifs d'organisations internationales sont aussi des traités d'un type particulier; ils ont pour objet de créer des sujets de droit nouveaux, dotés d'une certaine autonomie, auxquels les parties confient pour tâche la réalisation de buts communs. De tels traités peuvent poser des problèmes d'interprétation spécifiques en raison, notamment, de leur caractère à la fois conventionnel et institutionnel; la nature même de l'organisation créée, les objectifs qui lui ont été assignés par ses fondateurs, les impératifs liés à l'exercice effectif de ses fonctions ainsi que sa pratique propre constituent autant d'éléments qui peuvent mériter, le cas échéant, une attention spéciale au moment d'interpréter ces traités constitutifs<sup>30</sup>.

27. Sous l'effet de l'article 5, les règles d'interprétation spécifiques « pertinentes » figurant dans l'acte constitutif d'une organisation internationale priment sur les règles générales d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne<sup>31</sup>. Cependant, peu d'actes constitutifs contiennent des règles d'interprétation explicites<sup>32</sup>, ce qui n'est d'ailleurs pas indispensable puisque ces règles peuvent très bien être implicites ou se déduire de la « pratique bien établie de l'organisation »<sup>33</sup>.

28. La Cour de justice de l'Union européenne a ainsi défini sa propre méthode d'interprétation des traités fondateurs de l'Union, qui se fonde sur l'analyse de leurs objet et objectif et le souci d'une mise en œuvre effective<sup>34</sup>, au motif que, selon elle,

<sup>30</sup> *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1996, p. 75, par. 19.

<sup>31</sup> Voir, par exemple, J. Klabbbers, *An Introduction to International Institutional Law*, 2<sup>e</sup> éd. (Cambridge, Cambridge University Press, 2009), p. 88; Schmalenbach, *op. cit.*, p. 89, par. 1 et p. 96 par. 15 (voir *supra*, note 24); C. Brölmann, « Specialized rules of Treaty Interpretation: International Organizations » in D. B. Hollis (dir.), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 522; Dörr, *op. cit.*, p. 538, par. 32 (voir *supra*, note 17).

<sup>32</sup> La plupart des dispositions dites « interprétatives » prévoient quel organe est habilité à interpréter le traité, ou certaines de ses dispositions, mais ne formulent pas de règles « sur » l'interprétation elle-même. Voir C. Fernández de Casadevante y Romani, *Sovereignty and Interpretation of International Norms* (Berlin/Heidelberg, Springer, 2007), p. 26-27; Dörr, *op. cit.*, p. 537, par. 32 (voir *supra*, note 17).

<sup>33</sup> Voir Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, 21 mars 1985, art. 2, par. 1, al. j), A/CONF.129/15, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales*, vol. II, p. 91; projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des organisations internationales, 3 juin 2011, art. 2 b), A/66/10, p. 52; C. Peters, « Subsequent practice and established practice of international organizations », *Göttingen Journal of International Law*, vol. 3 (2011), p. 617 à 642.

<sup>34</sup> Cette approche trouve son origine dans les décisions historiques *Van Gend en Loos* et *Costa/ENEL* sur le caractère particulier de l'ordre juridique de l'Union européenne; voir affaire C-26/62 *Van Gend en Loos* [1963] ECR 1, et affaire C-6/64, *Flaminio Costa contre E.N.E.L.* [1964] ECR 585. Voir également P. J. Kuijper, « The European Courts and the Law of Treaties: The Continuing Story », in E. Cannizzaro, *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention* (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 258 et suiv. Il convient de relever, cependant, que la Cour s'est parfois référée aux règles de Vienne sur l'interprétation des traités, en particulier en ce qui concerne l'objet et le but du traité et de ses dispositions, lors de l'interprétation des traités instituant

ces textes créaient un « nouvel ordre juridique » et non simplement une quelconque organisation internationale<sup>35</sup>. Une approche comparable a été adoptée par la Cour de justice andine<sup>36</sup>. En conséquence, la Cour de justice de l'Union européenne ne prend pas en considération la pratique ultérieure des parties ou des organes de l'Union, dans la mesure où c'est elle qui est compétente pour interpréter les traités fondateurs de l'Union européenne<sup>37</sup>. Lorsqu'elle déclare qu'« [u]ne simple pratique du Conseil n'est pas susceptible de déroger à des règles du traité [et qu'une] telle pratique ne peut pas, par conséquent, créer un précédent liant les institutions de la Communauté quant à la base juridique correcte »<sup>38</sup>, elle ne fait pas seulement référence aux dérogations qui viendraient modifier le traité, mais également à la prise en compte de la pratique ultérieure en tant qu'élément décisif dans l'interprétation des règles du droit primaire de l'Union.

29. Pour autant, la Cour de justice de l'Union européenne ne nie pas que les règles d'interprétation de nature coutumière, telles que codifiées dans la Convention de Vienne, soient contraignantes pour les institutions de l'Union européenne et qu'elles fassent partie de l'ordre juridique européen<sup>39</sup>. Elle tient donc compte de la pratique ultérieure lorsqu'il s'agit d'interpréter des traités conclus par l'Union européenne

---

l'Union européenne. Voir affaire C-268/99 *Aldona Malgorzata Jany et autres* [2011], par. 35 (faisant également référence à d'autres décisions).

<sup>35</sup> *Avis 2/13 de la Cour* (assemblée plénière) du 18 décembre 2014, sur la compatibilité avec le droit de l'Union européenne du projet d'accord sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, disponible à l'adresse : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=346871> (où elle déclare « [...] les traités fondateurs de l'Union ont, à la différence des traités internationaux ordinaires, instauré un nouvel ordre juridique, doté d'institutions propres, au profit duquel les États qui en sont membres ont limité, dans des domaines de plus en plus étendus, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement ces États, mais également leurs ressortissants », par. 157; cela a été confirmé par l'Union européenne, qui, lorsqu'elle a présenté à la Commission du droit international des exemples de cas où la pratique d'une organisation internationale avait contribué à l'interprétation d'un traité (voir A/69/10, p. 8), a indiqué « [...] that the Union law represents an autonomous legal order and that the founding Treaties of the Union are not like ordinary international treaties is a long standing and well-settled case-law, the origins of which could be traced back to judgments delivered already in the early years of existence of the European Communities »); Gardiner, op. cit., p. 113 et 114 (voir *supra*, note 13).

<sup>36</sup> K. Alter et L. Helfer, « Legal Integration in the Andes: Law-Making by the Andean Tribunal of Justice », *European Law Journal*, vol. 17 (2011), p. 715 (« The ATJ invoked ECJ jurisprudence to establish Andean Community law as distinct from traditional international law »).

<sup>37</sup> Affaire C-43/75, *Gabrielle Defrenne contre Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* [1976] ECR 455, par. 14, 33 et 57; G. Nolte, « Second Report for the ILC Study Group on Treaties over time », in G. Nolte (dir.), *Treaties and Subsequent Practice* (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 297 à 300; voir également la contribution de l'Union européenne susmentionnée (« subsequent practice of institutions of the Union in implementation of the founding Treaties is not capable of creating a precedent binding upon the Union's institutions with regard to the proper interpretation and implementation of the relevant provisions of the Treaties »).

<sup>38</sup> Affaire C-68/86, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord contre Conseil des Communautés européennes* [1988] ECR 855, par. 24; voir également affaire C-327/91, *République française contre Commission des Communautés européennes* [1994] ECR I-3641, par. 31 et 36.

<sup>39</sup> Affaire C-410/11, *Pedro Espada Sánchez et autres contre Iberia Lineas Aéreas de España SA* [2012], par. 21; affaire C-613/12, *Helm Dügemittel GmbH contre Hauptzollamt Krefeld* [2014], par. 37; affaire C-386/08, *Firma Brita GmbH contre Hauptzollamt Hamburg-Hafen* [2010] ECR I-1289, par. 42.

avec des États tiers ou d'autres organisations internationales<sup>40</sup>. Selon elle, ces instruments internationaux sont régis « par le droit international, et plus particulièrement, du point de vue de [l']interprétation, par le droit international des traités »<sup>41</sup>.

### 3. La pratique ultérieure en tant que moyen d'interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales

30. Étant donné que les règles de la Convention de Vienne relatives à l'interprétation des traités (art. 31 à 33) s'appliquent, en principe, aux traités qui sont des actes constitutifs d'organisations internationales, « sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation », et que la « pratique propre » desdites organisations peut « mériter le cas échéant une attention spéciale au moment d'interpréter » ces traités<sup>42</sup>, la question se pose de savoir quelles formes de conduite sont susceptibles de constituer une pratique ultérieure pertinente aux fins de l'interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales.

31. On envisagera trois cas de figure :

a) La pratique ultérieure des parties à l'acte constitutif d'une organisation internationale, au sens des articles 31, paragraphe 3 b), et 32 de la Convention de Vienne;

b) La pratique des organes d'une organisation internationale;

c) Une combinaison de la pratique des organes de l'organisation internationale et de la pratique ultérieure des parties.

32. La pertinence de cette typologie a été reconnue par la Cour internationale de Justice, de même que d'autres organes juridictionnels ou quasi juridictionnels et que les États.

#### a) Pratique ultérieure des parties à des actes constitutifs d'organisations internationales, au sens des articles 31, paragraphe 3 b), et 32 de la Convention de Vienne

33. La Cour internationale de Justice a, en tout premier lieu, reconnu l'applicabilité de l'article 31, paragraphe 3 b), aux actes constitutifs d'organisations internationales. Dans son avis consultatif relatif à la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, après avoir qualifié les actes constitutifs d'organisations internationales de traités d'un type particulier, elle a indiqué en guise d'introduction à son interprétation de la Constitution de l'OMS :

<sup>40</sup> Affaire C-52/77, *Leonce Cayrol contre Giovanni Rivoira & Figli* [1977] ECR 2661, p. 2277; affaire C-432/92, *The Queen contre Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte S.P. Anastasiou (Pissouri) Ltd et autres* [1994] ECR I-3087, par. 43 et 50 et 51; Nolte, op. cit., p. 300 à 302 (voir *supra*, note 37). La Finlande, dans sa contribution, a déclaré : « EU-regulation (especially directives) could be seen as practice affecting the interpretation of international agreements ».

<sup>41</sup> Affaire C-386/08, *Brita GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, [2010] ECR I-1289, par. 39. Sur cette approche différenciée de l'interprétation des traités fondateurs et des traités conclus par l'UE avec des États tiers ou des organisations internationales, voir Kuijper, op. cit., p. 258 à 260 (voir *supra*, note 34); et H. P. Aust, A. Rodiles et P. Staubach, « Unity or Uniformity: Domestic Courts and Treaty Interpretation », *Leiden Journal of International Law*, vol. 27 (2014), p.101 à 104.

<sup>42</sup> *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 75, par. 19.

Conformément à la règle coutumière d'interprétation qui a trouvé son expression à l'article 31 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, les termes des traités doivent être interprétés « dans leur contexte et à la lumière de [l']objet et d[u] but [du traité] » et il doit être « tenu compte, en même temps que du contexte :

[...]

b) [d]e 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 »<sup>43</sup>.

34. Après avoir cité différents précédents tirés de sa propre jurisprudence, dans lesquels elle avait notamment eu recours comme moyen d'interprétation à la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 b), elle a déclaré qu'elle :

en fera[it] également application en la présente espèce aux fins de déterminer si, d'après la Constitution de l'OMS, la question à laquelle il lui a[vait] été demandé de répondre se pos[ait] « dans le cadre de [l']activité » de cette organisation<sup>44</sup>.

35. À propos de l'élément de la pratique ultérieure retenu pour son interprétation, elle a affirmé :

La résolution WHA46.40 elle-même, adoptée, non sans opposition, dès que la question de la licéité de l'utilisation des armes nucléaires a été soulevée au sein de l'OMS, ne saurait être considérée comme exprimant ou constituant à elle seule une pratique qui établirait un accord entre les États membres de l'Organisation pour interpréter sa constitution comme l'habilitant à traiter de la question de la licéité de l'utilisation des armes nucléaires<sup>45</sup>.

36. Autrement dit, en se demandant si une résolution donnée d'un organe exprimait ou constituait « une pratique qui établirait un accord entre les États membres de l'Organisation », la Cour, citant l'article 31, paragraphe 3 b), a choisi de faire primer l'accord des parties au traité sur la pratique de l'organe en question<sup>46</sup>.

37. Dans l'affaire *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, où il était également question de l'interprétation de l'acte constitutif d'une organisation internationale<sup>47</sup>, la Cour a accordé une importance décisive à la pratique ultérieure des parties. Partant du constat que les « États membres [avaie]nt

<sup>43</sup> Ibid.

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> Ibid., p. 81, par. 27.

<sup>46</sup> La Cour permanente de Justice internationale avait déjà adopté cette approche dans l'affaire relative à la *Compétence de l'Organisation internationale du travail pour régler accessoirement le travail personnel du patron, avis consultatif*, C.P.J.I. Rec. Série B n° 13, p. 19 et 20; voir S. Engel, « "Living" International Constitutions and the World Court (the Subsequent Practice of International Organs under their Constituent Instruments) », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 16 (1967), p. 871.

<sup>47</sup> Voir art. 17 de la Convention et statut relatifs à la mise en valeur du bassin du Tchad (Traité de Fort-Lamy de 1964), *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 34 (1974), p. 76 (consultable en anglais à l'adresse: [http://www.zaoerv.de/34\\_1974/34\\_1974\\_1\\_a\\_52\\_82.pdf](http://www.zaoerv.de/34_1974/34_1974_1_a_52_82.pdf)); pour une analyse plus générale, voir P. H. Sand, « Development of International Water Law in the Lake Chad Basin », *ibid.*, p. 52 à 76.

en outre confié à la commission certaines tâches qui n'avaient pas été initialement prévues par les textes conventionnels »<sup>48</sup>, elle a conclu :

Il ressort des textes conventionnels et de la pratique [des parties] analysés aux paragraphes 64 et 65 ci-dessus que la Commission du bassin du lac Tchad constitue une organisation internationale exerçant ses compétences dans une zone géographique déterminée; qu'elle n'a toutefois pas pour fin de régler au niveau régional des affaires qui touchent au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Elle n'entre donc pas dans les prévisions du Chapitre VIII de la Charte<sup>49</sup>.

38. Outre la pratique ultérieure par laquelle est établi l'accord des parties, visée à l'article 31, paragraphe 3 b), il se peut qu'il faille tenir compte d'autres formes de pratique ultérieure suivie par les parties dans l'application de l'acte constitutif d'une organisation internationale pour interpréter ce genre de traité. Il arrive que, tout comme d'autres traités multilatéraux, les actes constitutifs d'organisations internationales soient mis en œuvre par le biais de pratiques ou d'accords bilatéraux ou régionaux ultérieurs<sup>50</sup>. Conclut entre un nombre restreint de parties à l'acte constitutif multilatéral, ces traités bilatéraux ne constituent pas à proprement parler des accords ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), mais n'en donnent pas moins des indications sur l'interprétation correcte dudit acte et peuvent, pris ensemble, être pertinents pour l'interprétation de ce type de traités.

39. La Convention de Chicago de 1944 relative à l'aviation civile internationale, qui porte création de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI)<sup>51</sup>, offre un exemple de pratique ultérieure prenant la forme d'accords bilatéraux s'inscrivant dans un traité constitutif multilatéral. Elle laisse en effet aux parties le soin de régler plusieurs de ses aspects dans un cadre bilatéral, multilatéral ou régional. Par souci d'uniformité, un modèle type d'accord donnant des orientations générales sur l'adoption d'accords bilatéraux ultérieurs relatifs à l'exécution de services aériens commerciaux internationaux (accords relatifs aux services aériens ou accords relatifs au transport aérien) a été élaboré et annexé à l'Acte final de la Conférence de 1944<sup>52</sup>. De nombreux pays se sont inspirés des deux accords relatifs au transport aérien conclus entre les États-Unis et le Royaume-Uni en 1946 et 1977 (dits accords « Bermuda » et « Bermuda II »)<sup>53</sup> pour élaborer leurs propres accords types. Une troisième génération d'accords bilatéraux (dits « accords ciel ouvert »), inspirée d'une série de traités entre les États-Unis et divers autres États prévoyant

<sup>48</sup> *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt*, C.I.J. Recueil 1998, p. 305, par. 65.

<sup>49</sup> Ibid., p. 306 et 307, par. 67.

<sup>50</sup> E. Benvenisti and G. W. Downs, « The Empire's New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law », *Stanford Law Review*, vol. 60 (2007), p. 610 et 611.

<sup>51</sup> Convention relative à l'aviation civile internationale (Convention de Chicago, signée le 7 décembre 1944, entrée en vigueur le 4 avril 1947), *Nations Unies, Recueil des Traités*, vol. 15, n° 102, p. 295.

<sup>52</sup> Voir H. A. Bowen, « The Chicago International Civil Aviation Conference (1944-1945) », *The George Washington Law Review*, vol. 13, p. 309 et suiv.

<sup>53</sup> Remplacés par les accords « ciel ouvert » de 2007 entre les États-Unis, la Communauté européenne et ses États membres, tels que modifiés par le Protocole de 2010, voir à l'adresse [www.state.gov/documents/organization/143930.pdf](http://www.state.gov/documents/organization/143930.pdf) (consulté le 12 mars 2012). À propos des accords « Bermuda » et de leur influence sur les autres accords bilatéraux, voir P. P. C. Haanappel, « Bilateral Air Transport Agreements – 1913-1980 », *The International Trade Law Journal*, vol. 5 (1980), p. 241 à 267.

une libéralisation plus poussée que les accords qu'ils ont venus annuler et remplacer, est apparue après 1990<sup>54</sup>. On trouve dans cette catégorie également un certain nombre de traités multilatéraux et régionaux<sup>55</sup>.

40. Entre 3 000 et 4 000 accords relatifs aux services aériens et au transport aérien, bilatéraux pour la plupart, ont été conclus depuis l'entrée en vigueur de la Convention de Chicago et la majorité d'entre eux sont enregistrés auprès de l'OACI. Ce système bilatéral dérivé de la Convention de Chicago a été regardé comme un « écheveau complexe d'accords de services aériens imbriqués les uns aux autres »<sup>56</sup>, qui a évolué « au gré de la pratique ultérieure des États »<sup>57</sup>.

41. Un exemple bien connu de pratique ultérieure des parties à un acte constitutif prenant la forme d'une accumulation d'accords bilatéraux concerne l'article 5 de la Convention de Chicago. Aux termes de cette disposition, les aéronefs n'assurant pas de services réguliers (à savoir essentiellement les charters) « ont le droit de pénétrer sur [le] territoire [d'un État] ou de le traverser en transit sans escale, et d'y faire des escales non commerciales, sans avoir à obtenir d'autorisation préalable [...] sous réserve pour l'État survolé d'exiger un atterrissage », pour autant qu'ils n'embarquent pas ou ne débarquent pas de passagers, de marchandises ou de courrier. En pratique, cependant, les États parties ont eu tendance au fil du temps à exiger des charters qu'ils demandent systématiquement l'autorisation d'atterrir, et c'est de cette manière que l'article est interprété à l'heure actuelle<sup>58</sup>. Cette pratique revêt pour partie un caractère unilatéral, mais figure également dans plusieurs accords bilatéraux relatifs aux services aériens<sup>59</sup>. On peut considérer que la conjonction entre les exigences imposées unilatéralement par certains États parties à la Convention de Chicago, une série d'accords bilatéraux conclus entre un groupe d'autres parties à la Convention et l'absence d'opposition du reste des États parties a donné lieu à la formation d'un accord entre les parties à la Convention de Chicago quant à l'interprétation de l'article 5. Même à supposer que l'existence d'un tel accord ne puisse être établie, l'article 32 de la Convention de Vienne autorise à se

<sup>54</sup> Voir, P. Jomini, A. Chai, P. Achard and J. Rupp, « The changing landscape of Air Service Agreements » (30 juin 2009) à l'adresse [http://gem.sciences-po.fr/content/publications/pdf/Jomini\\_evolution\\_of\\_ASAs\\_062009.pdf](http://gem.sciences-po.fr/content/publications/pdf/Jomini_evolution_of_ASAs_062009.pdf) (consulté le 12 mars 2012).

<sup>55</sup> On citera l'Accord multilatéral de 2001 sur la libéralisation du transport aérien international conclu entre le Brunéi Darussalam, le Chili, la Nouvelle-Zélande, Singapour et les États-Unis, et le Protocole s'y rapportant, de la même date, entre le Brunéi Darussalam, la Nouvelle-Zélande et Singapour. On trouvera davantage renseignements et le texte de ces accords multilatéraux à l'adresse: [www.maliat.govt.nz](http://www.maliat.govt.nz) (consulté le 12 mars 2012); L. Tomas, « Air Transport Agreements, Regulation of Liability », in R. Wolfrum (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, voir à l'adresse [www.mpepil.com](http://www.mpepil.com) (consulté le 12 mars 2012).

<sup>56</sup> Department of Infrastructure and Transport of Australia, *The Bilateral System – how international air services work*, voir à l'adresse [www.infrastructure.gov.au/aviation/international/bilateral\\_system.aspx](http://www.infrastructure.gov.au/aviation/international/bilateral_system.aspx) (consulté le 12 mars 2012).

<sup>57</sup> B. F. Havel, *Beyond Open Skies, A New Regime for International Aviation* (Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009), p. 10.

<sup>58</sup> A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3<sup>e</sup> éd. (Cambridge, Cambridge University Press, 2013), p. 215; voir aussi A. M. Feldman, « Evolving Treaty Obligations: A Proposal for Analyzing Subsequent Practice derived from WTO Dispute Settlement », *International Law and Politics*, vol. 41 (2009), p. 664.

<sup>59</sup> P. P. C. Haanappel, *The Law and Policy of Air Space and Outer Space, A Comparative Approach* (Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2003), p. 110 et 111, qui mentionne la pratique des États-Unis telle qu'elle est reflétée par les accords ciel ouvert.

fonder sur la pratique ultérieure découlant de la série d'accords bilatéraux et d'actes unilatéraux pour interpréter cette disposition<sup>60</sup>.

42. L'Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer constitue un autre exemple de la pertinence, aux fins de l'interprétation de l'acte constitutif d'une organisation internationale, d'un accord ultérieurement conclu entre un groupe de parties qui ne comprendrait pas l'ensemble des parties à cet acte<sup>61</sup>.

**b) Pratique des organes d'une organisation internationale**

43. Dans d'autres affaires, la Cour internationale de Justice s'est référée dans son raisonnement interprétatif à la pratique des organes d'une organisation internationale sans faire, semble-t-il, mention de la pratique ou de l'acceptation des membres de l'Organisation. Elle a notamment déclaré que la « pratique propre » de l'organisation internationale pouvait « mériter [...] une attention spéciale » dans le processus d'interprétation<sup>62</sup>. Dans son avis consultatif relatif à la *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission aux Nations Unies*, elle a ainsi affirmé :

Les organes auxquels l'article 4 a confié le jugement de l'Organisation en matière d'admission ont constamment interprété ce texte en ce sens que l'Assemblée générale ne peut décider une admission que sur la base d'une recommandation émanant du Conseil de sécurité<sup>63</sup>.

44. De même, dans son avis consultatif relatif à l'*Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, la Cour visait les actes des organes de l'organisation lorsqu'elle se référait à la « pratique des Nations Unies » :

Dans la pratique, et selon les informations fournies par le Secrétaire général, l'Organisation des Nations Unies a été amenée à confier des missions de plus en plus variées à des personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire de l'organisation [...] Dans tous ces cas, il ressort de la pratique des Nations Unies que les personnes ainsi désignées, et en particulier les membres de ces comités ou commissions, ont été regardées comme des experts en mission au sens de la section 22<sup>64</sup>.

45. En outre, dans son avis consultatif relatif à la *Composition du Comité de la Sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la*

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 (adoptée le 28 juillet 1994, entrée en vigueur le 28 juillet 1996), *Nations Unies, Recueil des Traités*, vol. 1836, n° 31364; voir D. Anderson, « Article 5 of the 1969 Vienna Convention », in O. Corten and P. Klein, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 95, par. 26.

<sup>62</sup> *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 74.

<sup>63</sup> *Compétence de l'Assemblée pour l'admission aux Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 9.

<sup>64</sup> *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1989*, p. 194, par. 48.

*Navigation maritime*, elle s'est servie comme moyen d'interprétation de la « pratique suivie par l'Organisation elle-même pour appliquer la Convention »<sup>65</sup>.

46. Dans l'avis consultatif relatif à *Certaines dépenses des Nations Unies*, elle a accordé beaucoup d'importance au fait que :

La pratique constante de l'Assemblée générale est d'inclure dans les résolutions concernant le budget annuel des dispositions touchant les dépenses qui découlent du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Tous les ans, depuis 1947, l'Assemblée a pris par anticipation des dispositions touchant « des dépenses imprévues et extraordinaires » entraînées par les actions visant aux « maintien de la paix et de la sécurité ».<sup>66</sup> La Cour conclut que, d'année en année, les dépenses de la FUNU ont été traitées par l'Assemblée générale comme des dépenses de l'Organisation au sens du paragraphe 2 de l'article 17 de la Charte<sup>67</sup>.

47. Elle a également expliqué dans cet avis la raison pour laquelle la pratique des organes d'une organisation internationale pouvait être pertinente pour l'interprétation de l'acte constitutif :

Certaines propositions présentées pendant la rédaction de la Charte et qui visaient à remettre à la Cour internationale de Justice l'autorité suprême d'interpréter la Charte n'ont pas été adoptées; l'avis que la Cour s'apprête à donner ici est un avis consultatif. Comme il a été prévu en 1945, chaque organe doit donc, tout au moins en premier lieu, déterminer sa propre compétence. Si le Conseil de Sécurité par exemple adopte une résolution visant au maintien de la paix et de la sécurité internationales et si, conformément à un mandat ou à une autorisation inscrite dans cette résolution, le Secrétaire général contracte des obligations financières, il est à présumer que les montants en question constituent des « dépenses de l'Organisation »<sup>68</sup>.

48. Étant donné que de nombreuses organisations internationales ont en commun de ne pas disposer d'une « autorité suprême pour interpréter » leur acte constitutif, le raisonnement de la Cour a été communément accepté comme étant l'expression d'un principe général du droit des organisations internationales<sup>69</sup>.

49. Déduire une présomption de la pratique d'un organe d'une organisation internationale, comme c'est le cas dans l'avis *Certaines dépenses*, revient à ériger la pratique des organes en moyen d'interprétation. Il en résulte que la pratique suivie par les organes dans l'application d'un acte constitutif peut donc, à tout le moins, être considérée comme constituant une « autre pratique ultérieure » au sens de

<sup>65</sup> *Composition du Comité de la Sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la Navigation maritime, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1960, p. 169.*

<sup>66</sup> *Certaines dépenses des Nations Unies (Article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, p. 160.*

<sup>67</sup> *Certaines dépenses des Nations Unies (Article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, p. 175.*

<sup>68</sup> *Certaines dépenses des Nations Unies (Article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, p. 168.*

<sup>69</sup> Klabbers, *supra*, note 31, p. 90; C.F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2<sup>e</sup> éd. (Cambridge, Cambridge University Press, 2005), p. 25; J. E. Alvarez, *International Organizations as Law-Makers* (Oxford, Oxford University Press, 2006), p. 80; S. Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), p. 224 et 225.

l'article 32<sup>70</sup>. L'effet attribué par la Cour à la pratique des organes semble toutefois aller au-delà des conditions et effets envisagés à cet article. Dans la mesure où il suffit pour donner naissance à la présomption reconnue dans l'avis *Certaines dépenses* d'un ou de plusieurs actes d'un organe d'une organisation internationale, la pratique visée ici ne semble pas nécessairement correspondre à la « pratique bien établie » de l'article 2 j) de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, laquelle est même susceptible de constituer une « règle de l'organisation »<sup>71</sup>. Ceci montre que la pratique des organes d'organisations internationales peut, en elle-même, constituer un moyen d'interprétation de l'acte constitutif desdites organisations et que l'effet présomptif reconnu dans l'avis n'est qu'un exemple de ce rôle dans le processus interprétatif<sup>72</sup>. En faisant également référence à des actes d'organisations internationales adoptés malgré l'opposition de certains États membres<sup>73</sup>, la Cour a reconnu que de tels actes pouvaient constituer une pratique ultérieure aux fins de l'interprétation, sans pour autant que cette pratique jouisse du même poids que celle qui manifesterait l'accord des parties quant à l'interprétation de l'acte constitutif.

50. Il convient également de noter que la pratique suivie par un organe d'une certaine organisation internationale peut contribuer à l'interprétation de l'acte constitutif d'une autre organisation internationale. Ainsi, le secrétariat de l'Organisation maritime internationale a réaffirmé récemment la position qu'il défend depuis longtemps, selon laquelle :

le non-respect des dispositions de l'Organisation se solderait par des navires qui ne seraient pas aux normes et irait à l'encontre des obligations fondamentales imposées par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer en matière de sécurité de la navigation et de prévention de la pollution par les navires<sup>74</sup>.

<sup>70</sup> Voir projets de conclusion 1, par. 4 et 4, par. 3, *Rapport de la Commission du droit international, soixante-cinquième session (2013), Assemblée générale, Documents officiels, soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10)*, chap. IV, p. 11 et 12.

<sup>71</sup> Il convient d'observer que la Commission a précisé, dans son commentaire du projet d'articles, que la référence faite, à l'article 2 j), à la « pratique bien établie » « n'entend nullement affirmer que la pratique tient dans toutes les organisations une place identique », *Annuaire de la Commission du droit international, 1982*, vol. II, p. 21, par. 25.

<sup>72</sup> E. Lauterpacht, « The Development of the Law of International Organizations by the Decisions of International Tribunals », *Recueil des cours*, vol. 152 (1976), p. 460; N. Blokker, « Beyond "Dili": On the Powers and Practice of International Organizations », in G. Kreijen (dir.), *State, Sovereignty, and International Governance* (Oxford, Oxford University Press, 2002), p. 312 à 318.

<sup>73</sup> Voir *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 149 (dans lequel la Cour mentionne la résolution 1600 (XV) de l'Assemblée générale en date du 15 avril 1961, A/RES/1600 (adoptée par 60 voix pour, 23 abstentions et 16 voix contre, notamment celles de l'URSS et d'autres États du « bloc de l'Est »); et la résolution 1913 (XVIII) en date du 13 décembre 1963, A/RES/1913 (adoptée par 91 voix pour contre 2, celles de l'Espagne et du Portugal).

<sup>74</sup> Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization, LEG/MISC.8, 30 janvier 2014, p. 12; cette information a été fournie par l'Allemagne en réponse à la demande de renseignements émanant de la Commission. La Cour internationale de Justice a cependant estimé à propos d'un traité qui n'était pas l'acte constitutif d'une organisation internationale : « Il convient d'observer d'abord que l'existence d'une pratique administrative n'est pas en soi un élément concluant pour apprécier la conception que les États contractants à la Convention sur le génocide ont pu se former des droits et devoirs qui en résultent », *Réserves à la Convention sur le génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 25.

51. Ces exemples montrent que la pratique des organes, en elle-même et indépendamment de son acceptation par toutes les parties à l'acte constitutif de l'organisation internationale concernée, a été reconnue comme moyen d'interprétation, sans pour autant qu'elle doive nécessairement dicter l'issue du processus interprétatif. Les commentateurs conviennent que l'interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales au moyen de la pratique suivie par leurs organes constitue souvent un moyen d'interprétation pertinent<sup>75</sup>. On peut donc dire que l'effet interprétatif de la pratique des organes correspond à l'effet prévu à l'article 32, voire le dépasse si la nature des règles énoncées dans l'acte constitutif concerné s'y prête.

**c) Combinaison de la pratique des organes de l'organisation et de la pratique ultérieure des parties**

52. Une troisième possibilité de tenir compte de la pratique suivie dans l'application de l'acte constitutif d'une organisation internationale consiste à combiner la pratique des organes de l'organisation et la pratique ultérieure des États parties, notamment pour ce qui est de leur acceptation de la pratique des organes<sup>76</sup>. C'est ainsi que dans son avis consultatif sur la *Namibie*, la Cour internationale de Justice a interprété l'expression « y compris les voix de tous les membres permanents », employée au paragraphe 3 de l'article 27 de la Charte des Nations Unies, comme incluant les abstentions, en s'appuyant avant tout sur le fait que la pratique de l'organe concerné était également « généralement acceptée » par les États membres :

[...] les débats qui se déroulent au Conseil de sécurité depuis de longues années prouvent abondamment que la pratique de l'abstention volontaire d'un membre permanent a toujours et uniformément été interprétée, à en juger d'après les décisions de la présidence et les positions prises par les membres du Conseil, en particulier par les membres permanents, comme ne faisant pas obstacle à l'adoption de résolutions. [...] La procédure suivie par le Conseil de sécurité, qui est demeurée inchangée après l'amendement apporté à l'Article 27 de la Charte en 1965, a été généralement acceptée par les Membres des Nations Unies et constitue la preuve d'une pratique générale de l'Organisation<sup>77</sup>.

53. Dans cette affaire, la Cour s'est tout autant appuyée sur la pratique d'un ou plusieurs organes de l'organisation que sur le fait que cette pratique était « généralement acceptée » par les États membres, qualifiant l'association de ces

<sup>75</sup> C. Brölmann, « Specialized Rules of Treaty Interpretation: International Organizations » in D. Hollis, *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 520 et 521; S. Kadelbach, « The Interpretation of the Charter », in B. Simma/D.-E. Khan/G. Nolte/A. Paulus (dir.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3<sup>e</sup> éd. (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 80; Gardiner, op. cit., p. 113 et 246 (voir *supra* note 13) (qui souligne également que les organisations internationales ont beau avoir accumulé beaucoup d'expérience dans l'interprétation de leurs propres actes constitutifs, la plupart des documents pertinents sont difficilement accessibles ou il est malaisé de « vraiment [en] tirer des indications sur l'application des règles d'interprétation des traités »).

<sup>76</sup> R. Higgins, « The Development of International Law by the Political Organs of the United Nations », *ASIL Proceedings 59<sup>th</sup> Annual Meeting* (1965), p. 119.

<sup>77</sup> *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 22.

deux éléments de « pratique générale de l'Organisation »<sup>78</sup>. C'est cette même démarche qu'elle a suivie dans son avis consultatif relatif aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* lorsqu'elle a déclaré :

La Cour estime que la pratique *acceptée* [italiques ajoutées] de l'Assemblée générale, telle qu'elle a évoluée, est compatible avec le paragraphe 1 de l'Article 12 de la Charte<sup>79</sup>.

54. De même, dans l'affaire relative à la *Pêche à la baleine dans l'Antarctique*, la Cour s'est référée aux recommandations (non contraignantes) de la Commission baleinière internationale (nom qui désigne à la fois l'organisation internationale établie par la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine<sup>80</sup> et un organe de celle-ci), précisant que lorsque ces recommandations sont « adoptées par consensus ou à l'unanimité, elles peuvent être pertinentes aux fins de l'interprétation de la convention ou du règlement qui lui est annexé »<sup>81</sup>. Elle a déclaré à cet égard :

[...] l'Australie et la Nouvelle-Zélande surestiment [...] l'importance juridique des résolutions et lignes directrices qu'elles invoquent, et qui ont simple valeur de recommandations. Premièrement, nombre des résolutions de la Commission baleinière internationale ont été adoptées sans l'appui de tous les États parties à la Convention, et en particulier sans l'aval du Japon. Ces instruments ne sauraient donc être considérés comme constitutifs d'un accord ultérieur au sujet de l'interprétation de l'article VIII, ni d'une pratique ultérieure établissant l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité au sens des alinéas a) et b), respectivement, du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>82</sup>.

55. Un autre exemple a trait à l'admission de la République arabe unie (Égypte et Syrie) à l'Organisation de l'aviation civile internationale. En l'occurrence, le Conseil de l'Organisation avait décidé d'admettre la République arabe unie, précisant toutefois que sa décision ne portait pas préjudice au droit de l'Assemblée de statuer sur les rapports entre la République arabe unie et l'Organisation. La décision du Conseil qui en a découlé n'a pas été contestée et a été acceptée par les

<sup>78</sup> H. Thirlway, « The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989, Part Two », *British Year Book of International Law*, vol. 61(1990), p. 76 et 77 (qui signale « [t]he Court's reference to the practice as being "of" the Organization is presumably intended to refer, not to a practice followed by the Organization as an entity in its relations with other subjects of international law, but rather a practice followed, approved or respected throughout the Organization. Seen in this light, the practice is not so much a set of acts of abstention by the permanent members, with the intention of neither blocking the proposed resolution, nor going on record as endorsing it, as rather a recognition by the other members of the Security Council at the relevant moment, and indeed by all member States by tacit acceptance, of the validity of such resolutions »).

<sup>79</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004, p. 149 et suiv.

<sup>80</sup> S. Schiele, *Evolution of International Environmental Regimes: The Case of Climate Change* (Cambridge, Cambridge University Press, 2014), p. 37 et 38; A. Gillespie, *Whaling Diplomacy: Defining Issues in International Environmental Law* (Edward Elgar, 2005), p. 411.

<sup>81</sup> *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon: Nouvelle-Zélande (intervenante))*, C.I.J. arrêt du 31 mars 2014, par. 46, disponible à l'adresse [www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf](http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf).

<sup>82</sup> *Ibid.*, par. 83.

États membres par consentement tacite<sup>83</sup>. Une pratique similaire a été suivie dans le cas de la succession au siège de la République fédérale tchèque et slovaque et de la République fédérative socialiste de Yougoslavie au Fonds monétaire international<sup>84</sup>.

56. Certains auteurs estiment nécessaire d'établir une distinction entre la conduite collective de l'organisation et la conduite des parties<sup>85</sup>, mais rien n'empêche de combiner ces deux formes de pratique ultérieure<sup>86</sup>.

**4. Les accords ultérieurs, au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), en tant que moyen d'interprétation d'actes constitutifs d'organisations internationales**

57. Les accords ultérieurs, au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), peuvent également avoir une incidence sur l'interprétation des traités qui sont des actes constitutifs d'organisations internationales. Il convient cependant de noter que l'éventuelle incidence des accords entre les parties doit être appréciée, au premier chef, au regard des dispositions de l'acte constitutif lui-même et des autres règles de l'organisation. Ainsi, si l'acte constitutif dispose que son interprétation relève d'une procédure spéciale, on pourra présumer qu'en concluant un accord postérieurement à la conclusion du traité, les parties n'entendaient pas contourner cette procédure. En outre, il se peut que les règles et la pratique établie de l'organisation interdisent la prise en considération des accords conclus entre les parties pour l'interprétation de ses actes constitutifs, comme c'est le cas à l'Union européenne dans les domaines de la compétence de la Cour de justice de l'Union<sup>87</sup>.

58. En matière d'interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales, on distingue essentiellement deux formes d'accords ultérieurs : les accords autonomes entre les parties et les accords entre les parties prenant la forme d'une décision d'un organe plénier d'une organisation internationale.

**a) Accords ultérieurs autonomes entre les parties**

59. Les accords autonomes entre les parties relatifs à l'interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales sont rares. Lorsque des questions se posent quant à l'interprétation de tels instruments, les parties agissent le plus souvent dans le cadre de l'organe plénier en qualité de membre de cet organe. S'il est nécessaire de modifier, d'amender ou de compléter le traité, les parties soit ont recours à la procédure d'amendement qu'il prévoit, soit concluent un nouveau traité, habituellement un protocole (art. 39 à 41 de la Convention de Vienne). Il n'est toutefois pas exclu que les parties agissent au sein de l'organe plénier en qualité de partie. Ainsi, dans le cadre de l'Union européenne, le Conseil européen (organe

<sup>83</sup> K. G. Bühler, *State Succession and Membership in International Organizations* (Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2001), p. 295 (qui mentionne Thomas Buergenthal, *Law-Making in the International Civil Aviation Organization* (Syracuse, Syracuse University Press, 1969), p. 32.

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 298.

<sup>85</sup> E. Lauterpacht, *op. cit.*, p. 457 (voir *supra*, note 72).

<sup>86</sup> Voir, par exemple, *Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, Le Procureur c. Tadic, arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*, n° IT-94-1-AR72 (2 octobre 1995), par. 30.

<sup>87</sup> *Supra*, note 37.

composé des chefs d'État ou de gouvernement des États membres, ainsi que du Président du Conseil et du Président de la Commission) « a décidé » en 1995 que :

[...] le nom de la monnaie européenne sera[it] « euro » [...] Le nom spécifique « euro » [serait] utilisé au lieu du terme générique « écu » employé dans le traité pour désigner l'unité monétaire européenne.

Les gouvernements des quinze États membres sont convenus d'un commun accord que la présente décision constitu[ait] l'interprétation agréée et définitive des dispositions du traité<sup>88</sup>.

60. Il est parfois difficile de savoir si les « États membres réunis au sein » de l'organe plénier d'une organisation internationale entendent agir en leur qualité de membre de cet organe, comme ils le font généralement, ou en leur qualité d'État partie à l'acte constitutif de l'organisation<sup>89</sup>. La Cour de justice de l'Union européenne, lorsqu'elle a été amenée à se prononcer sur cette question, s'est fondée au premier chef sur le libellé de l'acte en cause :

Du libellé de cette disposition, il ressort clairement que les actes adoptés par les représentants des États membres agissant non pas en qualité de membres du Conseil, mais en qualité de représentants de leur gouvernement, et exerçant ainsi collectivement les compétences des États membres, ne sont pas soumis au contrôle de légalité exercé par la Cour. Comme l'avocat général l'a indiqué au point 18 de ses conclusions, il est indifférent à cet égard qu'un tel acte soit intitulé « acte des États membres réunis au sein du Conseil » ou « acte des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil »<sup>90</sup>.

61. En définitive, la Cour a cependant accordé une importance déterminante au « contenu et à l'ensemble des circonstances dans lesquelles [la décision] a été adoptée » pour déterminer si cette décision était à mettre au compte de l'organe ou des États parties :

En conséquence, il ne suffit pas qu'un acte soit qualifié de « décision des États membres » pour qu'il échappe au contrôle institué par l'article 173 du traité. Encore faut-il pour cela vérifier que l'acte en question, eu égard à son contenu et à l'ensemble des circonstances dans lesquelles il a été adopté, ne constitue pas en réalité une décision du Conseil.

62. Ces considérations paraissent également pertinentes lorsqu'il s'agit de déterminer si un acte donné se rapporte à l'interprétation de l'acte constitutif de l'organisation concernée.

<sup>88</sup> Voir les Conclusions du Conseil européen de Madrid de 1995 (*Bulletin de l'UE*, 12 (1995), p. 10) I.A.I.; pour une description de cette décision en tant qu'accord ultérieur, voir Aust, op. cit., p. 213 (voir *supra*, note 58); G. Hafner, « Subsequent Agreements and Practice: Between Interpretation, Informal Modification and Formal Amendment », in Nolte, op. cit., p. 109 et 110 (voir *supra*, note 37).

<sup>89</sup> P. C. G. Kapteyn and P. VerLoren van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities*, 3<sup>e</sup> éd. (London, Kluwer Law International, 1998), p. 340 à 343.

<sup>90</sup> Affaires C-181/91 et C-248/91, *Parlement c. Conseil et Commission*, par. 12.

**b) Décisions d'organes pléniers en tant qu'accords ultérieurs entre les parties**

63. Les décisions et recommandations des organes pléniers d'organisations internationales ayant trait à l'interprétation ou à l'application d'une disposition conventionnelle peuvent également, sous certaines conditions, valoir accord ultérieur entre les parties au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), sous réserve qu'elles représentent bien l'accord des parties à l'acte constitutif elles-mêmes. Ainsi, l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) a déclaré en des termes généraux :

En nous fondant sur le texte de l'article 31 3) a) de la Convention de Vienne, nous estimons qu'une décision adoptée par les Membres peut être considérée comme un « accord ultérieur intervenu entre les parties » au sujet de l'interprétation d'un accord visé ou de l'application de ses dispositions si : i) la décision est, au sens temporel, adoptée ultérieurement par rapport à l'accord visé pertinent; et ii) les termes et la teneur de la décision expriment un *accord* entre les Membres concernant l'*interprétation* ou l'*application* d'une disposition du droit de l'OMC<sup>91</sup>.

64. En ce qui concerne plus précisément les conditions dans lesquelles la décision d'un organe plénier peut valoir accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), l'Organe d'appel de l'OMC a estimé :

« 263. S'agissant du premier élément, nous notons que la Décision ministérielle de Doha a été adoptée par consensus le 14 novembre 2001 à l'occasion de la quatrième Conférence ministérielle de l'OMC.

[...] Pour ce qui est du deuxième élément, la question clé à laquelle il faut répondre est celle de savoir si le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha exprime un *accord* entre les Membres concernant l'*interprétation* ou l'*application* de l'expression “délai raisonnable” figurant à l'article 2.12 de l'*Accord OTC*.

264. Nous rappelons que le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha dispose ce qui suit :

Sous réserve des conditions énoncées au paragraphe 12 de l'article 2 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce, l'expression “délai raisonnable” sera interprétée comme signifiant normalement une période qui ne sera pas inférieure à six mois, sauf quand cela ne permettrait pas d'atteindre les objectifs légitimes recherchés.

265. Pour répondre à la question de savoir si le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha exprime un accord entre les Membres concernant l'interprétation ou l'application de l'expression “délai raisonnable” figurant à l'article 2.12 de l'*Accord OTC*, nous trouvons des indications utiles dans le rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)/CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*. L'Organe d'appel a observé que la Commission du droit international (“CDI”) avait décrit un accord ultérieur au sens de l'article 31 3) a) de la *Convention de Vienne* “comme [un] autre *élément authentique d'interprétation* dont il faut tenir compte en même temps

<sup>91</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures affectant la production et la vente des cigarettes aux clous de girofle*, AB-2012-1, WT/DS406/AB/R, adopté le 4 avril 2012, par. 262.

que du contexte”. Selon lui, “en faisant référence à une « interprétation authentique », la CDI [interprétait] l’article 31 3 a) comme visant *les accords influant spécifiquement sur l’interprétation d’un traité*”. Nous examinerons donc si le paragraphe 5.2 influe spécifiquement sur l’interprétation de l’article 2.12 de l’*Accord OTC*.

266. Le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha fait explicitement référence à l’expression “délai raisonnable” figurant à l’article 2.12 de l’*Accord OTC* et définit ce délai comme étant “normalement une période qui ne sera pas inférieure à six mois, sauf quand cela ne permettrait pas d’atteindre les objectifs raisonnables recherchés” par un règlement technique. Compte tenu des termes et de la teneur du paragraphe 5.2, nous ne pouvons pas discerner de fonction du paragraphe 5.2 autre que d’interpréter l’expression “délai raisonnable” figurant à l’article 2.12 de l’*Accord OTC*. Nous estimons par conséquent que le paragraphe 5.2 influe spécifiquement sur l’interprétation de l’expression “délai raisonnable” figurant à l’article 2.12 de l’*Accord OTC*. Nous examinons maintenant si le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha traduit un “accord” intervenu entre les Membres – au sens de l’article 31 3 a) de la Convention de Vienne – au sujet de l’interprétation de l’expression “délai raisonnable” figurant à l’article 2.12 de l’*Accord OTC*.

267. Nous notons que le texte de l’article 31 3 a) de la *Convention de Vienne* n’établit pas de prescription quant à la forme qu’un “accord ultérieur intervenu entre les parties” devrait prendre. Nous estimons donc que le terme “accord” figurant à l’article 31 3 a) de la *Convention de Vienne* se réfère, fondamentalement, à la substance plutôt qu’à la forme. Ainsi, à notre avis, le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha peut être qualifié “d’accord ultérieur” au sens de l’article 31 3 a) de la *Convention de Vienne* à condition qu’il exprime clairement une communauté de vues et une acceptation de cette communauté de vues entre les membres au sujet du sens de l’expression “délai raisonnable” figurant à l’article 2.12 de l’*Accord OTC*. Pour déterminer si c’est le cas, nous estimons que les termes et la teneur du paragraphe 5.2 ont un caractère dispositif. À ce propos, nous notons que la communauté de vues entre les Membres au sujet du sens de l’expression “délai raisonnable” figurant à l’article 2.12 de l’*Accord OTC* est exprimée par les termes “sera interprétée comme signifiant”, qui ne peuvent pas être considérés comme étant simplement incitatifs.

268. Pour les raisons qui précèdent, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial [...] selon laquelle le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha constitue un accord ultérieur intervenu entre les parties, au sens de l’article 31 3 a) de la *Convention de Vienne* au sujet de l’interprétation de l’expression “délai raisonnable” figurant à l’article 2.12 de l’*Accord OTC*. »<sup>92</sup>

65. Si la Décision ministérielle de Doha ne porte pas sur une disposition de l’Accord sur l’OMC lui-même, elle n’en a pas moins trait à une annexe à cet accord (l’Accord OTC) et donc à une disposition de l’acte constitutif d’une organisation internationale. En tout état de cause, l’Organe d’appel se réfère d’une manière

<sup>92</sup> Ibid. [notes de bas de page omises].

générale au « droit de l'OMC », ce qui inclut, en tout premier lieu, l'Accord sur l'OMC lui-même.

66. Le raisonnement de l'Organe d'appel mérite d'être signalé car il exige, pour qu'une décision d'un organe plénier constitue un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), qu'elle « influe spécifiquement sur l'interprétation du traité », et ce, de manière explicite (« nous ne pouvons pas discerner de fonction du paragraphe 5.2 autre que d'interpréter l'expression "délai raisonnable" »), de façon à écarter toute possibilité que les parties aient simplement entendu offrir une ou plusieurs options pratique non exclusives pour l'application du traité ou formuler une recommandation générale à caractère purement exhortatif. L'imposition de conditions aussi strictes montre que l'Organe d'appel considère d'une manière générale que la décision de la Conférence ministérielle de l'OMC, en tant qu'organe plénier, ne revêtirait que dans des cas exceptionnels le caractère d'accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), en plus de l'effet qui est normalement le sien au titre de l'acte constitutif.

67. L'idée selon laquelle les actes des organes pléniers puissent, sous certaines circonstances, constituer des accords ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), vaut également pour d'autres organisations internationales. Certains auteurs ont clairement pris position en ce sens, tant en ce qui concerne l'Assemblée générale des Nations Unies<sup>93</sup> que les organes pléniers d'autres

<sup>93</sup> Voir Aust, *op. cit.*, p. 213 (voir *supra*, note 58) (qui déclare que la résolution 51/210 de l'Assemblée générale, intitulée « Mesures visant à éliminer le terrorisme international », peut être considérée comme un accord ultérieur aux fins de l'interprétation de la Charte des Nations Unies); E. Jiménez de Aréchega, « International Law in the Past Third of a Century », *Recueil des Cours*, vol. 159 (1978), p. 32 (qui affirme, à propos de la Déclaration relative aux relations amicales, que cette résolution ne vise pas à amender la Charte, mais à clarifier les principes juridiques fondamentaux figurant à l'article 2; qu'adoptée en ces termes et sans vote contre, elle constitue une expression, faisant autorité, de l'opinion de la totalité des Parties à la Charte au sujet de ces principes fondamentaux, ainsi que de certains principes corollaires en découlant; qu'à la lumière de ces circonstances, il semble difficile de nier le poids et l'autorité juridiques de cette déclaration, aussi bien en tant que résolution reconnaissant ce que les États Membres eux-mêmes estiment constituer les règles en vigueur du droit coutumier, qu'en tant qu'interprétation de la Charte par le biais de l'accord et de la pratique ultérieurs de toutes les parties); Oscar Schachter, « General Course in Public International Law », *Recueil des Cours*, vol. 178 (1982), p. 113 (d'après qui les résolutions déclaratoires de droit qui ont interprété et « concrétisé » les principes de la Charte – soit en tant que règles générales, soit concernant des cas particuliers – peuvent être considérées comme une interprétation authentique donnée par les Parties des obligations conventionnelles qui leur incombent; qu'à cet égard, elles relèvent de l'interprétation et, approuvées par tous les États Membres, elles ont aisément trouvé leur place en tant que source de droit établie; qu'un exemple célèbre, cité par les gouvernements et les juristes, en est la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, adoptée par consensus (c'est-à-dire sans objection) en 1970; N. D. White, *The United Nations System: Toward International Justice* (London, Lynne Rienner, 2002), p. 38 (qui observe que les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptées par consensus peuvent être considérées comme des accords ultérieurs); voir aussi A. Boyle et C. Chinkin, *The Making of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2007), p. 216 et 217 (qui observent, à propos de l'article 31, par. 3 a) de la Convention de Vienne, qu'il y a des exemples bien connus de résolutions de l'Assemblée générale qui interprètent et appliquent la Charte des Nations Unies, notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et d'autres encore portant sur la décolonisation, le terrorisme et l'emploi de la force); P. Kunig, « United Nations Charter, Interpretation of »

organisations internationales<sup>94</sup>, et la Cour internationale de Justice s'est pour sa part appuyée sur les résolutions de l'Assemblée générale pour interpréter les dispositions de la Charte des Nations Unies. Si elle n'a pas fait mention de l'article 31, paragraphe 3 a), il n'en demeure pas moins qu'elle a clairement indiqué que la simple adoption d'une résolution n'était pas suffisante. C'est notamment la position qu'elle a adopté pour interpréter l'Article 2, paragraphe 4, de la Charte à la lumière de la Déclaration de l'Assemblée générale sur les relations amicales entre États, lorsqu'elle s'est interrogée sur « l'attitude des Parties et des États à l'égard de certaines résolutions de l'Assemblée générale » et sur leur consentement à ces textes<sup>95</sup>. En effet, comme l'a indiqué l'Organe d'appel de l'OMC, qualifier une décision collective d'« élément authentique d'interprétation » aux fins de l'article 31, paragraphe 3 a), ne se justifie que s'il est clair que les parties à l'acte constitutif d'une organisation internationale ont agi en qualité de partie et non,

---

*in* Rüdiger Wolfrum (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. X (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 275 (qui déclare, en s'appuyant sur l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire du *Nicaragua* (fond), que, si elles sont adoptées par consensus, les résolutions de l'Assemblée générale peuvent jouer un rôle majeur dans la formation et l'évolution des valeurs juridiques, et ainsi pour l'interprétation de la Charte des Nations Unies).

<sup>94</sup> H. G. Schermers et N. M. Blokker, *International Institutional Law*, 5<sup>e</sup> éd. (Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2011), p. 854 (qui mentionnent les interprétations des instruments constitutifs du Fonds livrées par l'Assemblée du Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures); M. Cogen, « Membership, Associate Membership and Pre-Accession Arrangements of CERN, ESO, ESA, and EUMETSAT », *International Organizations Law Review*, vol. 9 (2012), p. 157 et 158 (qui cite comme exemple possible d'accord ultérieur au sens de l'article 31, par. 3 a), une décision du Conseil du CERN du 17 juin 2010, adoptée à l'unanimité, qui interprète les conditions d'adhésion prévues par la Convention du CERN).

<sup>95</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 100, par. 188 : « L'effet d'un consentement au texte de telles résolutions ne peut être interprété comme celui d'un simple rappel ou d'une simple spécification de l'engagement conventionnel pris dans la Charte. Il peut au contraire s'interpréter comme une adhésion à la valeur de la règle ou de la série de règles déclarées par la résolution et prises en elles-mêmes ». Cette déclaration, dont le but premier est d'expliquer le rôle possible des résolutions de l'Assemblée générale en matière de formation du droit coutumier, constitue aussi la reconnaissance en filigrane d'une question d'ordre conventionnel selon laquelle ces résolutions peuvent servir à exprimer l'accord, ou la position, des parties au sujet d'une certaine interprétation de la Charte des Nations Unies en tant que traité (« spécification »); de même, voir l'affaire relative à la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2010, p. 437, par. 80 (dans laquelle la Cour a conclu, à partir notamment de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies que « [l]a portée du principe de l'intégrité territoriale est donc limitée à la sphère des relations interétatiques »); en ce sens, voir par exemple, L. B. Sohn, « The UN System as Authoritative Interpreter of its Law » *in* O. Schachter et C. C. Joyner (dir.), *United Nations Legal Order*, vol. 1 (Cambridge, ASIL/Cambridge University Press, 1995) p. 176 et 177 (qui observe au sujet de l'affaire relative au Nicaragua que la Cour a accepté la Déclaration sur les relations amicales en tant qu'interprétation authentique de la Charte); M. D. Öberg, « The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ », *European Journal of International Law*, vol. 16 (2006), p. 897 (qui observe que, selon l'arrêt rendu en l'affaire du *Nicaragua*, le rôle des résolutions de l'Assemblée générale, telles que la Déclaration sur les relations amicales, ne se limite pas à une réaffirmation ou une interprétation (« rappel ou spécification »).

comme elles le font habituellement, à titre institutionnel en tant que membre des organes pléniers concernés<sup>96</sup>.

## 5. Façons de concevoir les diverses utilisations de la pratique et des accords ultérieurs au regard des règles d'interprétation de la Convention de Vienne

68. Différents points de vue ont été exprimés quant à savoir si les diverses utilisations que les cours et tribunaux internationaux faisaient de la pratique suivie dans l'application d'actes constitutifs d'organisations internationales comme moyen d'interprétation représentaient simplement différentes manifestations des articles 31 et 32 en tant que règles fondamentales d'interprétation des traités, ou si ces utilisations traduisaient également l'existence une règle spéciale ou supplémentaire d'interprétation applicable à ces actes constitutifs.

69. Selon Gardiner, puisque la Cour internationale de Justice, après avoir mentionné la « pratique propre » de l'organisation internationale dans son avis consultatif sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, met en exergue la disposition de la Convention de Vienne de 1969 sur la pratique ultérieure en la citant intégralement dans la brève référence qu'elle fait à certains éléments de la règle générale, elle semble bien avoir assimilé la pratique propre de l'organisation à la pratique ultérieure figurant dans les règles de la Convention de Vienne<sup>97</sup>. En revanche, Schermers et Blokker, tout en reconnaissant que dans cet avis consultatif, la Cour avait plus qu'auparavant tenté de formuler un fondement juridique permettant de faire référence à la pratique de l'organisation, ont estimé qu'un désavantage de l'approche qu'elle avait adoptée tenait à ce que « la pratique ultérieure » en tant que règle d'interprétation énoncée dans la Convention de Vienne de 1969 visait la pratique des États parties à un traité donné, et non la pratique de l'organisation elle-même. En ce sens, selon ces auteurs, le paragraphe 3 b) de l'article 31 de la Convention de Vienne semble un fondement inadéquat pour invoquer la « pratique de l'organisation »<sup>98</sup>.

70. Il semble que les points de vue de Gardiner et de Schermers et Blokker ne diffèrent pas sur le fond mais plutôt en ce qu'ils considèrent la « pratique propre » d'une organisation internationale comme pertinente en vertu du paragraphe 3 b) de l'article 31 (et de l'article 32) ou à titre indépendant. D'autres ont tenté de combler cette différence d'interprétation. Par exemple, dans l'affaire relative à la *Licéité de la reprise des actions détenues par des personnes privées*, le Tribunal arbitral a estimé que :

<sup>96</sup> Voir *ibid.*, et Yves Bonzon, *Public Participation and Legitimacy in the WTO* (Cambridge, Cambridge University Press, 2014), p. 114 et 115 (qui affirme que parmi les décisions prises par les organes de l'OMC, il convient d'établir une distinction entre les décisions dites « institutionnelles » et « non institutionnelles ». Les premières – désignées par l'expression de « législation dérivée » – se fondent sur les pouvoirs spécifiquement attribués à un organe donné et sont prises conformément aux procédures établies par les règles de l'organisation. En revanche, les décisions « non institutionnelles » sont prises dans le cadre de l'OMC, mais par les États à titre individuel, en leur qualité de parties à un traité multilatéral, sur le fondement du droit international général – à savoir la Convention de 1969 sur le droit des traités).

<sup>97</sup> Gardiner, *supra*, note 13, p. 247.

<sup>98</sup> Schermers et Blokker, *supra*, note 94, p. 844; J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8<sup>e</sup> éd. (Oxford University Press, 2012), p. 187.

[l']article 31, paragraphe 3, point b, [...] revêt un sens particulier, lorsqu'[il] est appliqué, en conformité avec l'article 5 de la Convention de Vienne, aux actes constitutifs d'organisations internationales. Dans l'affaire *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, la Cour internationale de Justice a dit que « les droits et devoirs d'une entité telle que l'Organisation [les Nations Unies] doivent dépendre des buts et des fonctions de celle-ci, énoncés ou impliqués par son acte constitutif et développés dans la pratique ». Le fait que la Banque ait, à de nombreuses occasions, modifié ses Statuts par l'introduction d'un nouvel article semble désigner l'interprétation des Statuts qui fait autorité à cet égard<sup>99</sup>.

71. Klabbers, en revanche, s'appuyant sur l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire relative à la *Composition du Comité de la Sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la Navigation maritime*, met en doute l'existence d'une règle spéciale concernant l'interprétation des traités constitutionnels, ce qui n'empêche pas que souvent ces instruments fassent l'objet d'une interprétation plus téléologique<sup>100</sup>.

72. Même s'il subsiste une certaine différence entre l'approche du Tribunal arbitral et celle de Klabbers, tous deux semblent convenir que la « pratique propre » d'une organisation internationale jouera souvent un rôle particulier dans l'interprétation de son acte constitutif en vertu des règles pertinentes de la Convention de Vienne, notamment en contribuant à préciser l'objet et le but du traité, ou les fonctions de l'organisation<sup>101</sup>. Comme nous l'avons indiqué dans notre premier rapport, « les accords et la pratique ultérieurs, d'une part, et l'objet et le but du traité, d'autre part, peuvent être étroitement liés » au sens où les accords et la pratique ultérieurs « servent parfois à préciser l'objet et le but premiers du traité »<sup>102</sup>. La Commission a confirmé ultérieurement, dans son commentaire du projet de conclusion 1, que « des exemples donnés de la pratique et des accords ultérieurs ont contribué, ou non, à la détermination du sens ordinaire des termes dans leur contexte et à la lumière de l'objet du but du traité »<sup>103</sup>.

73. Les différentes explications de la pertinence que peut avoir la « pratique propre » d'une organisation internationale demeurent dans le cadre des règles d'interprétation figurant dans la Convention de Vienne sur le droit des traités. Ces règles permettent non seulement de prendre en considération la pratique d'une organisation que les parties elles-mêmes confirment par leur propre pratique (selon une interprétation étroite du paragraphe 3 b) de l'article 31), mais aussi de considérer la pratique de tels organes comme pertinente aux fins de déterminer

<sup>99</sup> *Sentence partielle concernant la licéité de la reprise des actions détenues par des personnes privées décidée le 8 janvier 2001 et les normes applicables pour l'évaluation desdites actions*, 22 novembre 2002, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXIII, p. 224, par. 145.

<sup>100</sup> Klabbers, *supra*, note 31, p. 89 et 90.

<sup>101</sup> La Cour internationale de Justice emploie l'expression « des buts et des fonctions de celle-ci, énoncés ou impliqués par son acte constitutif et développés dans la pratique », *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949, p. 180.

<sup>102</sup> *Premier rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités* (A/CN.4/660), p. 22, par. 51, accompagné de références supplémentaires.

<sup>103</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 10* (A/68/10), chap. IV, p. 19, note 58; voir notamment, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt*, C.I.J. Recueil 1998, p. 306 et 307, par. 67.

comme il convient l'objet et le but du traité (notamment la fonction de l'organisation internationale concernée) ou comme une forme « d'autre pratique » de l'application du traité en vertu de l'article 32. Selon l'acte constitutif en question, la « pratique propre » de l'organisation peut ainsi être considérée comme pertinente en tant que telle, ou conjointement avec la pratique des parties ou comme une indication de l'objet et du but du traité, ou simplement comme non pertinente (par exemple dans le cas de l'Union européenne). En ce sens, la jurisprudence contemporaine est conforme à l'approche décrite en 1955 par le juge Lauterpacht en ces termes :

Une interprétation correcte d'un instrument constitutionnel doit tenir compte non seulement de la lettre formelle de l'instrument original, mais encore de son fonctionnement dans la pratique effective et à la lumière des tendances qui se sont révélées dans la vie de l'organisation<sup>104</sup>.

74. L'article 5 permet d'appliquer les règles d'interprétation figurant aux articles 31 et 32 en tenant compte du rôle que les différentes formes de pratique ultérieure et d'accords ultérieurs peuvent jouer dans l'interprétation de l'acte constitutif d'une organisation internationale, ainsi que de la spécificité institutionnelle de l'organisation internationale ou de l'acte constitutif en question, en tant qu'aspect de l'objet et du but du traité<sup>105</sup>. Selon la manière dont ils se combinent dans chaque cas, ces éléments contribuent à déterminer si l'interprétation de l'acte constitutif d'une organisation internationale peut évoluer avec le temps et, dans l'affirmative, comment<sup>106</sup>. Parfois, la prise en considération de ces éléments a donné lieu à une interprétation comparativement dynamique de ces instruments<sup>107</sup>.

## 6. Caractère et poids de la pratique des organes et des organisations

75. Les travaux antérieurs de la Commission suivent cette conception large des règles de la Convention de Vienne sur l'interprétation. La Commission a traité un aspect du rôle de la pratique autre que celle de parties au traité aux fins de l'interprétation lorsqu'elle a adopté provisoirement le projet de conclusion 5 sur l'attribution d'une pratique ultérieure, qui se lit comme suit :

<sup>104</sup> *Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au territoire du Sud-Ouest africain, avis consultatif, opinion individuelle de M. Lauterpacht, C.I.J. Recueil 1955, p. 106.*

<sup>105</sup> Les commentateurs débattent du point de savoir si la spécificité institutionnelle de certaines organisations internationales, associée aux principes et valeurs consacrés par leurs actes constitutifs, pourrait également donner lieu à une interprétation « constitutionnelle » de ces actes, inspirée du droit constitutionnel national; voir, par exemple, J. E. Alvarez, « Constitutional Interpretation in International Organizations », in J.-M. Coicaud et V. Heiskanen (dir.) *The Legitimacy of International Organizations* (Tokyo, United Nations University Press, 2001), p. 104 à 154; bien qu'ayant reçu une certaine reconnaissance, notamment en ce qui concerne les traités fondateurs de l'Union européenne, cette conception n'a pas été généralement reçue en ce qui concerne la plupart des autres organisations internationales.

<sup>106</sup> Voir projet de conclusion 3, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10)*, chap. IV, p. 12 et 24 à 30.

<sup>107</sup> Dörr, *supra*, note 17, p. 537, par. 31; Schmalenbach, *supra*, note 24, p. 92, par. 7.

### Projet de conclusion 5

L'attribution d'une pratique ultérieure

1. 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.

2. Toute autre conduite, y compris d'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.

76. Le projet de conclusion 5 ne signifie pas que la pratique des organes d'organisations internationales ne peut constituer en tant que telle une pratique ultérieure en vertu des articles 31 et 32. Dans son commentaire sur la conclusion 5, la Commission a expliqué ce qui suit :

Les décisions, résolutions et autres manifestations de la pratique des organisations internationales peuvent en elles-mêmes être pertinentes pour l'interprétation des traités. C'est ce qu'atteste, par exemple, l'article 2 j) de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, qui mentionne la « pratique établie de l'organisation » comme l'une des formes « des règles de l'organisation ». Le projet de conclusion 5 ne concerne que la question de savoir si la pratique des organisations internationales peut révéler une pratique pertinente des États parties à un traité<sup>108</sup>.

77. Il convient cependant de noter que la pratique des parties à un traité et celle des organes d'une organisation internationale peuvent avoir un poids différent aux fins de l'interprétation d'un traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale. D'un côté, comme la Commission l'a noté dans son commentaire de l'article 2 j) de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, le poids de la pratique particulière de certains organes peut dépendre des règles et caractéristiques spécifiques de l'organisation en question, telles qu'elles sont énoncées dans son acte constitutif :

La plupart des organisations internationales connaissent en effet au bout de quelques années une pratique qui fait partie intégrante des règles de l'organisation. Mais la mention ici faite n'entend nullement affirmer que la pratique tient dans toutes les organisations une place identique; bien au contraire chaque organisation présente à cet égard ses caractères propres<sup>109</sup>.

78. D'un autre côté, les cours et tribunaux internationaux ont considéré à de nombreuses reprises – à juste titre – que la pratique des organes de l'organisation et celle de ses États membres sont étroitement liées et constituent un tout (la « pratique générale de l'Organisation »)<sup>110</sup> aux fins de l'interprétation. De ce point de vue, il est raisonnable de considérer que la pratique pertinente sera généralement celle des

<sup>108</sup> *Supra*, note 3, p. 45, par. 14.

<sup>109</sup> *Supra*, note 71, p. 21.

<sup>110</sup> *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 22.*

titulaires de l'obligation de faire<sup>111</sup>, ce qui signifie que, lorsque des États confient par traité l'exécution d'activités à une organisation, la manière dont ces activités sont menées peut constituer une pratique au titre du traité; mais la question de savoir si un tel accord établit un accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité peut nécessiter la prise en compte d'autres éléments<sup>112</sup>.

79. En mentionnant des actes d'organisations internationales adoptés malgré l'opposition de certains États membres<sup>113</sup>, la Cour internationale de Justice a donc reconnu qu'ils pouvaient constituer une pratique ultérieure aux fins de l'interprétation en général, mais non en tant que pratique établissant un accord entre les parties et donc en tant que moyen d'interprétation authentique<sup>114</sup>. En revanche, pour la Cour, une « pratique générale de l'organisation » semble avoir plus de poids comme moyen d'interprétation qu'une « pratique établie » d'un organe de celle-ci. Cela tient au fait que la pratique établie d'un organe, acceptée par l'ensemble des membres de l'organisation, équivaut à une pratique ultérieure des parties au sens du paragraphe 3 b) de l'article 31. En effet, l'apparition de la pratique générale de l'organisation nécessite une interaction entre ses organes et le comportement de ses États membres.

80. « L'acceptation générale » requiert « au minimum » l'acquiescement<sup>115</sup>. Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, la Cour s'est appuyée sur la pratique de l'organisation (« pratique de l'Organisation des Nations Unies ») pour établir que l'interprétation de l'Article 12 de la Charte avait évolué dans le temps sous l'effet de la conduite ultérieure de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité<sup>116</sup>. En parlant dans ce contexte de « la pratique acceptée de l'Assemblée générale »<sup>117</sup>, la Cour a affirmé implicitement que l'acquiescement donné au nom des États membres concernant la pratique suivie par l'organisation dans l'application du traité était une condition suffisante pour établir l'accord concernant l'interprétation de la disposition pertinente du traité.

81. De même, la « pratique bien établie de l'organisation » est un moyen d'interpréter les actes constitutifs des organisations internationales. Le paragraphe 1 j) de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986<sup>118</sup> et l'article 2 b) du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales<sup>119</sup> énumèrent même « la pratique bien établie de l'organisation » en tant que « règle de l'organisation ». Cette désignation n'empêche cependant pas que cette pratique serve également de

<sup>111</sup> Gardiner, *supra*, note 13, p. 246.

<sup>112</sup> Gardiner, *supra*, note 13, p. 246.

<sup>113</sup> La Cour a cité la résolution 1600 (XV) de l'Assemblée générale, adoptée le 15 avril 1961 par 60 voix contre 16 et 23 abstentions, et sa résolution 1913 (XVIII) adoptée le 13 décembre 1963 par 91 voix contre 2).

<sup>114</sup> Gardiner, *supra*, note 13, p. 247.

<sup>115</sup> Voir J. Arato, « Treaty Interpretation and Constitutional Transformation », *Yale Journal of International Law*, vol. 38 (2013), p. 322.

<sup>116</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 149.

<sup>117</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 150.

<sup>118</sup> Document A/CONF.129/15.

<sup>119</sup> *Rapport de la Commission du droit international, soixante-troisième session (2011), Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 10 (A/66/10)*, chap. V, p. 52.

moyen d'interpréter l'acte constitutif de l'organisation. Dans son commentaire du paragraphe 1 j) du projet d'article 2 de ce qui est devenu la Convention de Vienne de 1986, la Commission a fait observer ce qui suit :

[l]a mention ici faite n'entend nullement affirmer que la pratique tient dans toutes les organisations une place identique; bien au contraire chaque organisation présente à cet égard ses caractères propres. De même, exigeant une « pratique bien établie » on entend seulement écarter une pratique hésitante ou discutée, mais sans prétendre immobiliser la pratique à un moment quelconque de l'histoire de l'organisation<sup>120</sup>.

82. La Commission reconnaît ainsi que « la pratique bien établie de l'organisation » constitue à tout le moins un élément complémentaire du droit d'une organisation internationale. Une certaine controverse existe quant à savoir quels effets juridiques précis cette pratique peut produire dans différentes organisations et si ces effets devraient être expliqués plutôt en termes de sources traditionnelles du droit international (traité ou coutume) ou de droit institutionnel, est source de controverses<sup>121</sup>. Cependant, même si on peut difficilement émettre des affirmations générales, il est clair que « la pratique bien établie de l'organisation » comprend une forme caractérisée de pratique des organes<sup>122</sup> qui a été généralement acceptée par les membres de l'organisation, bien que parfois de manière tacite<sup>123</sup>. Cette pratique peut être difficile à discerner de la « pratique générale de l'organisation », forme d'action que la Cour internationale de Justice a utilisée comme moyen d'interprétation<sup>124</sup>. Elle constitue donc un moyen d'interprétation de l'acte constitutif d'une organisation internationale<sup>125</sup> qui doit être pris en considération, car elle se fonde

<sup>120</sup> *Rapport de la Commission du droit international, trente-quatrième session (1982), Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 10 (A/37/10)*, commentaire de l'article 2, par. 1 j), p. 21, par. 25; cela n'exclut pas qu'il existe au sein d'une organisation une pratique non « établie » mais néanmoins importante pour son fonctionnement.

<sup>121</sup> Higgins, *supra*, note 76, p. 121 (« certains aspects de l'interprétation des traités et de la pratique coutumière dans ce domaine sont très étroitement liés »); Peters, *supra*, note 33, p. 631 (« devrait être considéré comme une sorte de droit international coutumier de l'organisation »); il n'est pas convainquant de limiter « la pratique bien établie de l'organisation » à des règles soi-disant internes car, selon la Commission, « il aurait été difficile de se référer au droit "interne" d'une organisation, car si ce droit a un aspect interne, par d'autres côtés, il a un aspect international », *Rapport de la Commission du droit international, trente-quatrième session (1982), Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 10 (A/37/10)*, commentaire du paragraphe 1 j) de l'article 2, p. 21, par. 25; Schermers et Blokker, *supra*, note 94, p. 766; voir cependant C. Ahlborn, « The Rules of International Organizations and the Law of International Responsibility », *International Organizations Law Review*, vol. 8 (2011), p. 424 à 428.

<sup>122</sup> Blokker, *Beyond Dili*, *supra*, note 72, p. 312.

<sup>123</sup> Lauterpacht, *supra*, note 72, p. 464 (« consentement général de l'ensemble des membres »); Higgins, *supra*, note 76, p. 121 (« [l]e degré de durée et d'acquiescement ne doit peut-être pas être aussi marqué qu'ailleurs, parce que les organes de l'ONU disposent sans aucun doute de la compétence initiale de prendre de telles décisions [concernant leur propre juridiction et compétence] »); Peters, *supra*, note 33, p. 633 à 641.

<sup>124</sup> Arato, *supra*, note 115, p. 322.

<sup>125</sup> Déclaration écrite du Royaume-Uni concernant le Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et unième session (2009), 16<sup>e</sup> séance de la Sixième Commission, soixante-quatrième session de l'Assemblée générale, 27 octobre 2009, p. 4 et 5; Schermers et Blokker, *supra*, note 94, par. 1347; S. Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986* (1989), p. 241; S. Engel, « "Living" International Constitutions and the World Court », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 16 (1967), p. 894; Bühler, *supra*, note 83, p. 292; Alvarez, *supra*, note 16, p. 90; Ahlborn, *supra*, note 121, p. 425.

sur l'accord de ses membres ou découle du caractère institutionnel de l'organisation. Il se peut que la « pratique générale de l'organisation » produise d'autres effets juridiques, mais ceux-ci sont incertains et dépassent le cadre du sujet à l'examen.

## 7. L'article 5 en tant qu'expression du droit coutumier

83. Certains commentateurs ont soutenu que l'article 5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités était l'expression du droit coutumier<sup>126</sup>. Cette affirmation se fonde sur certaines des déclarations faites par les délégations au sujet du projet d'article 4 (devenu art. 5) lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités tenue à Vienne (1968-1969). Référence est faite en particulier à la déclaration du représentant de l'Argentine, M. Ruda, qui a exprimé l'avis suivant :

[i]l ressort du débat que la règle énoncée dans l'article 4 relève de la *lex lata*, codifiant les règles du droit coutumier en vigueur. Celles-ci, fondées sur une longue pratique, diffèrent des règles du droit international général des traités. De l'avis de sa délégation, l'article 4 ne fait que traduire la situation actuelle et n'innove pas<sup>127</sup>.

84. Cependant, cette proposition n'a recueilli que peu d'appui.<sup>128</sup> De plus, les débats sur le projet d'article 4 lors de la Conférence de Vienne ont montré que la règle avait alors un caractère controversé, certaines délégations estimant que ce libellé « introdui[sai]t un risque de confusion et d'obscurité dans une matière particulièrement difficile »<sup>129</sup>, d'autres demandant sa suppression, bien que pour des motifs différents<sup>130</sup>. À ce jour, la Cour internationale de Justice ne s'est pas penchée sur la question de savoir si l'article 5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités reflétait le droit international coutumier.

85. Aux fins du présent sujet, il n'est cependant pas nécessaire de prendre une décision précise concernant le statut coutumier de l'article 5. Il suffit de dire qu'il a été généralement reconnu que les règles de la Convention de Vienne concernant l'interprétation des traités sont applicables aux actes constitutifs d'organisations internationales, mais toujours « sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation ». La règle énoncée à l'article 5 est suffisamment souple pour tenir compte de toutes les situations imaginables, même celles où les organes d'une organisation internationale déclarent, comme l'a fait la Cour de justice de l'Union européenne, que l'organisation concernée ne considère pas la « pratique » des États parties ni des organes comme pertinente aux fins de l'interprétation des traités

<sup>126</sup> M. E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009), p. 120.

<sup>127</sup> Conférence de Vienne, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session* (A/CONF.39/11), p. 57, par. 73 (Argentine).

<sup>128</sup> Voir les déclarations des représentants du Brésil (Conférence de Vienne (Brésil), *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session* (A/CONF.39/11), p. 61, par. 30) et du Conseil de l'Europe (observateur) (Conférence de Vienne (Conseil de l'Europe), *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session* (A/CONF.39/11), p. 52, par. 13).

<sup>129</sup> Conférence de Vienne, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session* (A/CONF.39/11), p. 48, par. 25 (Espagne).

<sup>130</sup> Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session* (A/CONF.39/11), p. 47 et 48, par. 15, 18 et 21 (États-Unis), et p. 49, par. 33 et 36 (Suède).

fondateurs. Ainsi compris au sens large et de manière souple, il est clair que l'article 5 est bien l'expression du droit international coutumier.

#### **IV. Projet de conclusion 11**

86. Les considérations qui précèdent permettent de proposer le projet de conclusion suivant :

##### **Projet de conclusion 11**

##### **Actes constitutifs d'organisations internationales**

- 1) Les articles 31 et 32 s'appliquent à un traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale, sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation. En conséquence, les accords et la pratique ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 a) et b), sont, et toute autre pratique ultérieure au sens de l'article 32 peut être, un moyen d'interprétation d'un tel traité.
- 2) La conduite d'un organe d'une organisation internationale dans l'application de l'acte constitutif de cette organisation peut donner lieu à un accord ultérieur ou à une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 a) et b), ou à toute autre pratique ultérieure au sens de l'article 32, ou en constituer l'expression.
- 3) La conduite d'un organe d'une organisation internationale dans l'application de l'acte constitutif de cette organisation peut constituer elle-même une pratique pertinente aux fins de l'interprétation d'un tel traité.
- 4) La pratique bien établie d'une organisation internationale doit être prise en compte dans l'interprétation de son acte constitutif.

---