Document:-
A/CN.4/SR.3208

Compte rendu analytique de la 3208e séance

sujet:
Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2014, **vol. I**

Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(http://legal.un.org/ilc/)

Copyright © Nations Unies

16. M. Kamto se réjouit que la question du silence, considéré aujourd'hui comme un acte juridique dans certaines circonstances et sous certaines conditions, et dont il avait préconisé en vain la prise en considération lors des travaux de la Commission sur les actes unilatéraux, soit abordée dans le deuxième rapport ; il invite le Rapporteur spécial à se pencher plus avant sur les questions de l'acquiescement et de l'estoppel (forclusion), ainsi que sur celle de la connaissance qu'ont les parties de leur accord, traitée trop brièvement, car, selon lui, ce sont ces deux éléments essentiels qui permettent au silence d'avoir un pouvoir normateur.

17. Le projet de conclusion 6 s'en tient à des généralités. Il serait plus utile d'énoncer des critères d'identification, que l'on pourrait tirer par exemple de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, notamment dans l'affaire de l'*Île de Kasikili/Sedudu*. En ce qui concerne le projet de conclusion 9, M. Kamto propose d'en supprimer le paragraphe 1 et de renvoyer les paragraphes 2 et 3 au Comité de rédaction, qui devra en revoir la formulation. La définition de la conférence des parties énoncée au paragraphe 1 du projet de conclusion 10 soulève plusieurs interrogations ; notamment, celle de savoir en quoi « l'examen » du traité se distingue de son « application ». Il serait en outre utile d'indiquer, au paragraphe 2, que le règlement « applicable » est celui de la conférence des parties et de préciser les circonstances dans lesquelles la décision d'une telle conférence peut constituer un accord ultérieur au sens du paragraphe 3 *a* de l'article 31. Pour ne pas donner à penser qu'une telle décision est également imposable aux États qui ne l'ont pas appuyée ou qui se sont abstenus, on pourrait préciser qu'il s'agit d'un accord « pour les États parties qui se sont exprimés en faveur de la décision ». Ce qui est dit au paragraphe 2 du projet de conclusion 11 pourrait s'appliquer à la pratique ultérieure, mais pas à l'accord ultérieur. Quant à la possibilité d'une modification du traité par la pratique ultérieure, M. Kamto y est en principe opposé, mais si la Commission devait l'aborder dans le cadre du présent sujet, il estime qu'elle devrait être envisagée avec d'infinies précautions et strictement limitée, parce qu'elle est une entorse à la procédure formelle de révision prévue par tout traité. Sous réserve de ces observations, M. Kamto approuve le renvoi des projets de conclusions 6 à 11 au Comité de rédaction.

18. M. ŠTURMA fait observer que la nature du sujet appelle moins l'élaboration d'articles ou de directives que de conclusions, lesquelles, même essentiellement descriptives, seront utiles pour l'interprète. Certes il est tentant, et conforme au mandat de la Commission, de vouloir élaborer quelques conclusions normatives, mais il faut être prudent pour au moins deux raisons. Premièrement, il faut conserver la souplesse qui caractérise le paragraphe 3 de l'article 31, comme l'ont souligné certains membres, même si un certain degré de précision s'impose. Deuxièmement, il ressort du débat tenu en plénière à la session précédente que, pour la plupart des membres, les projets de conclusion ne doivent pas s'écarter de la Convention de Vienne de 1969, non seulement par leur contenu mais également dans leurs termes. Quant au fait de savoir si la Commission doit axer ses travaux sur les accords et la pratique ultérieurs au sens de l'article 31 ou adopter au contraire une approche plus large, M. Šturma considère que si la prudence est de mise, elle ne doit pas être excessive. Ainsi, au lieu de s'en tenir à l'article 31, il vaudrait mieux analyser tous les rôles que les accords et la pratique ultérieurs peuvent jouer dans l'interprétation d'un traité.

19. Pour ce qui est de la question controversée des accords ultérieurs dont l'objet n'est pas d'interpréter un traité mais de le modifier, s'il peut être intéressant de s'employer à établir une démarcation plus nette entre les effets interprétatifs et modificateurs des accords et de la pratique ultérieurs, il faut rester dans les limites du sujet, à savoir, l'interprétation des traités.

20. Même s'ils sont de nature descriptive, les projets de conclusions 6 et 7 reflètent utilement la pratique des États et la jurisprudence internationale. Il faudrait peut-être traiter séparément la question des formes que revêt la pratique ultérieure et celle de sa valeur (ou poids), au lieu de les traiter conjointement comme dans l'actuel projet de conclusion 8. Le projet de conclusion 9 énonce à juste titre qu'un accord ultérieur au sens de l'article 31 ne doit pas nécessairement avoir un caractère contraignant en soi, mais ne dit pas si un accord non contraignant a moins de poids qu'un accord contraignant − ce qui ne fait pas de doute. Enfin, le projet de conclusion 10 est acceptable en l'état, indiquant de manière suffisamment précise que l'effet d'une décision adoptée dans le cadre d'une conférence des parties dépend essentiellement du traité et du règlement applicable.

La séance est levée à 11 heures.

3208e SÉANCE

Mercredi 21 mai 2014, à 10 heures

Président : M. Kirill GEVORGIAN

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (*suite*) [A/CN.4/666, partie II, sect. A, A/CN.4/671, A/CN.4/L.833]

[Point 6 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet « Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités » (A/CN.4/671).

2. M. GÓMEZ ROBLEDO dit, au sujet du projet de conclusion 6, qu'il ne faut pas faire une différence trop stricte

entre les accords ultérieurs et la pratique ultérieure car ces deux notions ne sont pas totalement distinctes. En réalité, il ressort clairement du paragraphe 3 *b* de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, qui définit la pratique pertinente comme « toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de [son] interprétation », que ces notions sont étroitement liées. En les plaçant dans des catégories totalement distinctes, on risque en fait de rendre plus difficile la détermination de la pratique pertinente aux fins de l'interprétation d'un traité. Il faudrait au contraire chercher à savoir si la pratique visée traduit un accord préexistant sur la manière dont un traité devrait être interprété, ou si elle est révélatrice d'autres motifs justifiant une interprétation particulière. L'analyse doit donc être centrée sur la détermination des formes que doit prendre la pratique visée pour être considérée comme pertinente aux fins de l'interprétation d'un traité.

3. En ce qui concerne le projet de conclusion 9, M. Gómez Robledo souscrit à l'idée que les accords ultérieurs ne doivent pas nécessairement revêtir une forme particulière ni avoir un caractère contraignant en vertu du droit international, car la Convention de Vienne de 1969 n'impose aucune exigence à cet effet. La question de savoir si, dans certains cas, l'on est ou non en présence d'un accord tacite est souvent difficile à trancher et le critère approprié pour ce faire devrait être celui utilisé par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à l'*Île de Kasikili/Sedudu*, à savoir la preuve que les parties ont connaissance de l'accord et l'acceptent.

4. Le chapitre V du deuxième rapport, qui porte sur les décisions adoptées dans le cadre de conférences des parties, offre à l'analyse des matériaux très prometteurs. M. Gómez Robledo estime, comme le Rapporteur spécial, que l'effet juridique de ces décisions dépend autant de leur contenu que de leur forme. Le consensus est un élément nécessaire mais non suffisant pour déterminer si elles constituent des accords ultérieurs aux fins de l'interprétation d'un traité. Toutefois, il n'a pas été aisé de parvenir à un consensus sur le sens exact du terme « consensus », car des acceptions aussi variées que celles d'une décision adoptée à l'unanimité, à une écrasante majorité ou sans vote lui ont été données. Il est heureux que dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, la Cour internationale de Justice ait au moins défini en quoi le consensus diffère de l'unanimité.

5. Il serait également opportun d'examiner la valeur des résolutions adoptées par des organes créés en vertu d'instruments constitutifs d'organisations internationales. En particulier, les accords conclus au sein du système des Nations Unies, dans le cadre d'un processus dynamique et permanent, pourraient éclairer l'évolution d'un certain nombre de dispositions de la Charte. Si la Cour internationale de Justice s'est déjà prononcée sur la valeur de ces résolutions dans différents avis consultatifs, il y a encore matière à apprécier leur utilité aux fins de l'interprétation des obligations incombant aux États Membres. Ces considérations valent aussi pour d'autres organisations internationales de caractère universel.

6. Passant au chapitre VI du deuxième rapport, consacrée à la portée interprétative des accords et de la pratique ultérieurs, M. Gómez Robledo dit qu'il ne souscrit pas à l'ensemble des arguments qui y sont présentés. Le raisonnement prend pour point de départ l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)* dans lequel il est affirmé que la pratique ultérieure des parties peut conduire à s'écarter de l'intention originaire du traité sur la base d'un accord tacite. Toutefois, en disant au paragraphe 117 du deuxième rapport que dans certains cas un traité peut être modifié par la pratique ultérieure des parties, le Rapporteur spécial pousse très loin la logique de la Cour.

7. Au paragraphe 165 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial mentionne une observation faite des années auparavant par la Commission qui avait estimé qu'il se pouvait que la limite qui sépare l'interprétation d'un traité de sa modification par la pratique ultérieure tende à s'effacer[101]. Cependant cette limite n'est pas si ténue, car la pratique ultérieure des parties ne représente qu'un élément parmi d'autres de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969. En outre, le deuxième rapport montre que seuls des tribunaux arbitraux ont considéré dans certaines décisions que les traités sont susceptibles d'être modifiés par la pratique des parties. Les juridictions internationales estiment, en effet, pour la plupart que la pratique ultérieure relève d'une interprétation évolutive du traité.

8. En conséquence, plutôt que de soutenir l'idée qu'un traité pourrait être modifié par la pratique ultérieure des parties, il serait plus raisonnable d'adopter une approche fondée sur une interprétation évolutive des obligations des parties, en faisant une application combinée de tous les éléments de la règle générale d'interprétation. Cette opération n'aurait pas pour objet de modifier le traité, mais de préciser son champ d'application et la portée matérielle de ses dispositions.

9. En conclusion, M. Gómez Robledo recommande le renvoi de tous les projets de conclusion au Comité de rédaction.

10. M. NIEHAUS dit qu'il appuie la proposition faite antérieurement par M. Murase tendant à remplacer le terme de « conclusion » par celui de « directive », car le premier se contente de renvoyer à un résultat alors que le second exprime plus clairement la nature du texte élaboré par le Rapporteur spécial.

11. En ce qui concerne les projets de conclusions 6 et 7, M. Niehaus partage l'avis du Rapporteur spécial et d'autres membres de la Commission selon qui ces dispositions ont un caractère plus descriptif que prescriptif et contribuent de ce fait à préciser le sujet et à mieux le faire comprendre.

12. Selon M. Niehaus, l'ambiguïté relevée par M. Park dans le projet de conclusion 6 tient à ce que l'expression « autres considérations » est trop large, et l'on pourrait y remédier en précisant clairement le type de considérations visé. Si le membre de phrase « concordante, commune et d'une certaine constance », figurant dans le projet de

[101] *Annuaire… 1964*, vol. II, document A/CN.4/167 et Add.1 à 3, p. 61 (paragraphe 25 du commentaire relatif au projet d'article 71 du projet d'articles sur le droit des traités).

conclusion 8, est tout à fait clair, il serait cependant préférable de lui substituer un terme unique couvrant ces trois qualificatifs et de signaler que la pratique ultérieure ne doit pas s'écarter de l'objet principal du traité.

13. En ce qui concerne le projet de conclusion 9, qui porte sur les exigences fondamentales relatives à l'accord des parties au sujet de l'interprétation d'un traité, M. Niehaus dit qu'il est indispensable, pour que le silence soit considéré comme une acceptation de la pratique ultérieure, que les conditions décrites au paragraphe 2 du projet de conclusion soient réunies.

14. Si c'est à juste titre qu'elle exclut les États y participant en qualité de membres d'un organe d'une organisation internationale, la définition de la conférence des parties telle qu'elle figure au paragraphe 1 du projet de conclusion 10 gagnerait toutefois à être remaniée et rendue plus claire. De même, il conviendrait de mentionner expressément au deuxième paragraphe du même projet de conclusion, que l'expression « du règlement applicable » vise le règlement applicable à la conférence.

15. En ce qui concerne le projet de conclusion 11, M. Niehaus propose d'en supprimer le premier paragraphe, qui reprend ce qui a été dit dans d'autres projets de conclusion, et d'en étoffer le second afin de traiter plus en profondeur une question complexe et controversée.

16. M. Niehaus s'associe aux autres membres de la Commission qui ont souligné qu'il importe de mentionner l'élément temporel. La question du temps nécessaire à la formation des accords ultérieurs ou de la pratique ultérieure est fondamentale et doit être examinée avec soin.

17. Enfin, M. Niehaus recommande le renvoi des six projets de conclusion au Comité de rédaction.

18. M. HMOUD dit que la Commission devrait veiller à ne pas réinterpréter ou modifier les règles énoncées dans la Convention de Vienne de 1969, y compris la règle générale relative à l'interprétation. Elle doit rester dans les limites du sujet à l'examen et ne pas s'écarter de l'accord conclu en 2012, lorsque les modalités de ses travaux ont été modifiées[102]. Bien qu'il soit manifestement difficile de distinguer entre l'interprétation des traités et leur modification par la pratique ultérieure, ce serait aller à l'encontre du but recherché que de traiter le présent sujet du point de vue exclusif de ses liens avec les règles relatives à l'interprétation.

19. M. Hmoud approuve le postulat selon lequel il est nécessaire de procéder à une analyse factuelle et juridique soigneuse des prises de position des parties quant à l'interprétation d'un traité. Par le truchement d'un accord ultérieurement intervenu entre elles ou de la pratique qu'elles ont ultérieurement suivie, les parties doivent exprimer une position commune au sujet d'une interprétation donnée pour que celle-ci puisse produire des effets juridiques. Toutefois, pour que les conditions énoncées au paragraphe 3 de l'article 31 soient remplies, elles doivent également avoir connaissance du fait qu'il s'agit d'une position commune.

20. S'il est indiqué au paragraphe 1 du projet de conclusion 7 que les accords ultérieurs et la pratique ultérieure peuvent élargir ou restreindre l'interprétation d'un terme, il faudrait souligner dans le texte de cette disposition que ces moyens ou outils d'interprétation ne prévalent pas sur le sens ordinaire du terme en question.

21. En ce qui concerne le projet de conclusion 8, il convient d'insister sur le fait que la pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31 doit établir un accord entre les parties à l'égard de l'interprétation du traité et non se contenter de refléter des vues communes. Autrement dit, la pratique visée doit atteindre une certaine intensité ou fréquence, qui permettra de déterminer son poids ou sa valeur. M. Hmoud souscrit à la norme fixée en la matière par l'Organe d'appel de l'OMC, à savoir que la pratique ultérieure doit être concordante, commune et d'une certaine constance[103], pour autant qu'elle vise à déterminer l'intention des parties concernant un accord sur l'interprétation.

22. Il y a lieu de s'inquiéter de l'affirmation figurant au projet de conclusion 9, où il est dit qu'un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, ne doit pas nécessairement avoir un caractère contraignant en tant que tel. Le fait que la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités ait remplacé le terme *understanding* par celui d'*agreement*[104] signifie qu'un tel accord doit emporter des effets juridiques pour pouvoir être pris en considération comme élément authentique d'interprétation. M. Hmoud ne voit pas l'intérêt de mentionner le caractère contraignant ou non d'un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, car cela risque simplement de susciter la confusion chez les interprètes des traités. En dépit de l'argument que l'on trouve au paragraphe 74 du deuxième rapport, où il est affirmé qu'un désaccord entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ne remplacera pas, normalement, l'accord ultérieur initial, l'essentiel n'en demeure pas moins que pour qu'une position au sujet de l'interprétation d'un traité constitue un accord au sens du paragraphe 3 de l'article 31, les parties à ce traité doivent non seulement avoir une position commune à l'égard de l'interprétation du traité, mais aussi accepter cette position. C'est sur cette relation entre la connaissance d'une position commune et son acceptation par toutes les parties que devrait insister le texte du projet de conclusion 9.

23. Si l'acceptation, ou plus précisément l'acquiescement, peut dans certaines circonstances être déduite du silence, la Commission doit néanmoins faire preuve de prudence en soulignant ce point. Un État partie peut, pour des motifs politiques, choisir de ne pas formuler d'objection ou de ne pas réagir à une pratique donnée suivie par un autre État partie ou d'autres États parties, sans que cela doive être considéré comme un acquiescement à ladite pratique. Pour que le silence, ou l'absence de réaction,

[102] Voir *Annuaire… 2012*, vol. II (2e partie), p. 78, par. 226 et 227.

[103] OMC, rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques* [*Japon – Boissons alcooliques II*], WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1er novembre 1996, p. 15, sect. E. Disponible en ligne à l'adresse suivante : www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/ab_reports_f htm.

[104] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7), 74e séance, 16 mai 1968, p. 480, par. 29.

constitue un moyen d'interprétation authentique, il faut qu'il ait été précédé de la connaissance de la pratique en cause, connaissance que l'on ne saurait déduire du fait que les informations pertinentes ont un caractère public. Il convient également de prendre en considération la connaissance par une partie de la position des autres parties découlant des notifications opérées par les canaux officiels et diplomatiques appropriés.

24. Pour ce qui est du projet de conclusion 10, M. Hmoud souscrit à l'affirmation figurant au paragraphe 94 du deuxième rapport, où il est dit que seules les décisions des conférences des parties destinées à produire des effets juridiques sont susceptibles de constituer des accords ultérieurs au sens du paragraphe 3 *a* de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969. Il souscrit aussi à l'idée que le consensus trouvé dans le cadre d'une conférence des parties ne suppose pas l'unanimité, ni un accord sur le fond, mais constitue un simple arrangement procédural. Pour qu'un tel consensus puisse être considéré comme un accord ultérieur au sens du paragraphe 3 *a* de l'article 31, il faut que tous les éléments d'un accord dûment et spécifiquement établi soient présents, y compris l'acceptation par les parties de l'interprétation sur le fond.

25. Enfin, bien que la limite qui sépare la modification de l'interprétation évolutive d'un traité puisse tendre à s'effacer, la question de l'amendement des traités ne relève pas du champ du présent sujet et requiert une étude séparée et approfondie. Si les paragraphes 144 et suivants du deuxième rapport semblent indiquer le contraire, l'amendement d'un traité par accord entre les parties au sens de l'article 39 de la Convention de Vienne de 1969 est un processus qui exige l'application des règles de fond et de forme énoncées dans la partie II de cette convention. Les nombreux exemples figurant dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial montrent que la question de l'amendement ou de la modification d'un traité au moyen d'accords ultérieurs ou d'une pratique ultérieure n'est pas encore tranchée (voir par. 117 et suiv.). La proposition faite lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités tendant à permettre la modification d'un traité par une pratique ultérieure ayant été rejetée à une majorité écrasante[105], l'on ne peut se contenter de dire que la Convention est silencieuse sur ce point. Si le paragraphe 2 du projet de conclusion 11 a été qualifié de descriptif, il pourrait toutefois déboucher sur une proposition normative, susceptible d'ouvrir la voie à des détournements de sens et à des interprétations erronées.

26. M. Hmoud recommande le renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction.

27. Répondant à une observation de M. TLADI au sujet de la manière dont il faut comprendre le paragraphe 1 du projet de conclusion 9, qui mentionne le caractère contraignant ou non de l'accord, M. Hmoud précise qu'il souhaiterait que la Commission ne mentionne pas expressément ce point, car cela risque d'être source de confusion concernant l'application des règles d'interprétation.

28. M. FORTEAU dit que le terme « accord » tel qu'il est employé au paragraphe 3 *a* et *b* de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 renvoie à une notion spécifique du droit international et doit être distingué des instruments non contraignants auxquels il peut être fait appel comme moyens d'interprétation au titre de l'article 32. Eu égard aux divisions existant au sein de la Commission sur la question de savoir comment définir le terme « accord interprétatif », une étude plus détaillée et approfondie de cette notion s'impose.

29. M. KAMTO dit qu'il partage l'opinion des membres de la Commission qui estiment que le terme « accord », au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, ne saurait être compris autrement que comme ayant un caractère contraignant. Qu'il s'agisse d'un accord interprétatif ou a fortiori d'un accord visant à modifier un traité, il n'est pas concevable de le considérer comme non contraignant. En effet, à défaut de caractère contraignant, aucune position ne saurait être qualifiée d'accord – ce que confirme l'ensemble de la jurisprudence citée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport.

30. M. SABOIA dit que tout accord ultérieur au sujet de l'interprétation d'un traité ayant pour effet de modifier ce traité, et de l'amender sur le fond, doit être conforme aux règles formelles régissant l'amendement des traités énoncées dans la Convention de Vienne de 1969.

31. M. HMOUD dit que, dans la mesure où un accord ultérieur au sujet de l'interprétation d'un traité produit des effets juridiques, sans quoi il ne pourrait être considéré comme un moyen authentique d'interprétation, il constitue un accord contraignant.

32. Sir Michael WOOD dit que, dans une publication récente dirigée par le Rapporteur spécial et citée à la deuxième note du paragraphe 49 du deuxième rapport, James Crawford a déclaré que « le droit international dit qu'un traité appartient à ses parties, qui peuvent l'interpréter »[106]. Ce propos illustre l'importance du rôle joué par les accords et la pratique ultérieurs en tant qu'éléments de la règle générale d'interprétation. Les travaux de la Commission pourraient contribuer à corriger l'idée erronée selon laquelle la règle générale d'interprétation des traités se trouve exclusivement dans le paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969.

33. Parmi les principaux points ressortant des travaux de la Commission, on peut citer l'accent mis sur la valeur interprétative des « vues communes » des parties dans le cadre du processus d'interprétation des traités – libellé qui paraît traduire un retour à une formulation antérieure. À propos des termes choisis, Sir Michael Wood n'a pas abandonné l'espoir de convaincre le Rapporteur spécial que l'expression « éléments d'interprétation » serait préférable à celle de « moyens d'interprétation ».

34. Quant à la discussion sur la question de savoir si les travaux de la Commission sur le sujet à l'examen devraient être descriptifs ou normatifs, Sir Michael Wood est d'avis

[105] *Annuaire… 1966*, vol. II, projet d'article 38, p. 257, et *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session…* (A/CONF.39/11) [voir *supra* la note 104], 38e séance, 25 avril 1968, p. 233, par. 60.

[106] J. Crawford, « A consensualist interpretation of article 31(3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties », dans G. Nolte (dir. publ.), *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 29 à 33, à la page 31.

qu'ils devraient être l'un et l'autre à la fois. M. Tladi a dit que l'on pouvait reprocher au Rapporteur spécial d'être trop descriptif. Toutefois un ensemble de projets de conclusion au caractère principalement descriptif présenterait un intérêt certain. Le Rapporteur spécial a qualifié les projets de conclusion proposés d'« indicateurs de la pratique », et le simple fait qu'ils offrent des orientations aux interprètes des traités suffit à les rendre utiles. Sous sa forme actuelle – à savoir celle de projets de conclusion – le résultat des travaux de la Commission continue à refléter de manière appropriée l'objectif visé.

35. On trouve également, parmi les autres points ressortant des travaux de la Commission, la nécessité de maintenir la distinction entre la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 et les moyens complémentaires d'interprétation énoncés à son article 32. Il ne faudrait pas se contenter de traiter de ces règles conjointement, comme le font certains projets de conclusion, car le rôle de la pratique tel qu'il est prévu à l'article 32 est tout différent de ce qu'il est à l'article 31. Sir Michael Wood espère que la Commission va réexaminer et modifier le paragraphe 3 du commentaire se rapportant au projet de conclusion 1 car, en l'état, il porte à croire que le recours aux travaux préparatoires est limité par la réunion de certaines conditions. Il semble que le commentaire ignore la distinction essentielle faite dans la Convention de Vienne entre l'utilisation sans réserve des travaux préparatoires pour confirmer le sens d'une disposition, et leur utilisation sous certaines conditions pour en déterminer le sens. Il convient de rappeler que seul le recours à des moyens complémentaires pour déterminer le sens d'un traité est soumis à certaines conditions préalables.

36. Au sujet du projet de conclusion 6, Sir Michael Wood partage l'avis d'autres membres selon qui la Commission devrait mentionner spécifiquement l'application des dispositions d'un traité sans s'écarter, à cet égard, de la Convention de Vienne de 1969. Bien qu'il soit destiné à guider l'interprète, le projet de conclusion 6 semble en réalité viser plus à déterminer la corrélation qui doit exister, en matière d'interprétation, entre les accords ultérieurs ou la pratique ultérieure d'une part, et le traité d'autre part. Sir Michael Wood ne trouve pas que l'expression « prennent position au sujet de l'interprétation » soit particulièrement claire, ni que le membre de phrase « ou sont motivées par d'autres considérations » ajoute grand-chose. Étant donné que ces termes invitent au contraire à se lancer dans une analyse épineuse de l'intention des parties au traité, il propose de les supprimer. De plus, le projet de conclusion 6 et le paragraphe 3 du projet de conclusion 9 semblent se recouper et il serait peut-être préférable de regrouper dans une seule disposition tous les éléments d'orientation concernant l'identification des accords et de la pratique ultérieurs pertinents.

37. S'il peut paraître énoncer des évidences, le projet de conclusion 7 est néanmoins utile et son libellé pourrait être amélioré. Le projet de conclusion 8 contribue à préciser la notion de pratique ultérieure. Si Sir Michael Wood convient que la mesure dans laquelle une pratique ultérieure est « concordante, commune et d'une certaine constance » constitue un bon critère de sa valeur en tant que moyen d'interprétation, il propose toutefois d'ajouter l'adjectif « claire » à cette liste.

38. En ce qui concerne le projet de conclusion 9, qui offre des éléments d'interprétation précieux du paragraphe 3 *a* et *b*, de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, Sir Michael Wood partage la préoccupation exprimée par M. Hmoud au sujet du membre de phrase « ne doit pas nécessairement […] avoir un caractère contraignant ». Cette assertion paraît envoyer un signal erroné, notamment parce que le terme « contraignant » n'est pas employé dans la Convention de Vienne.

39. Le projet de conclusion 10 porte sur la pertinence des actes des parties à un traité qui, tout en étant distincts d'actes des États au sein d'organisations internationales, présentent des similitudes avec eux. Il serait peut-être préférable de déplacer cette disposition pour la rapprocher du projet de conclusion sur les organisations internationales et, à cet égard, les observations faites par M. Gómez Robledo sont intéressantes. Sir Michael Wood souscrit aux observations de M. Murase au sujet du projet de conclusion 10 et souhaite qu'elles soient examinées par le Comité de rédaction.

40. En ce qui concerne le projet de conclusion 11, s'il est d'accord avec la mise en garde formulée par M. Hmoud à propos du risque qu'il y aurait à s'engager sur le terrain de l'amendement des traités, Sir Michael Wood estime cependant que l'approche adoptée par le Rapporteur spécial est plutôt prudente. Le libellé de la fin du paragraphe 2 gagnerait toutefois à être affiné par le Comité de rédaction et un point de terminologie devrait être rectifié : le deuxième rapport parle de « modification » d'un traité, alors que dans la Convention de Vienne de 1969 la « modification » est soigneusement distinguée de l'« amendement ». Ainsi, dans la première phrase du paragraphe 2, le verbe « modifier » devrait être remplacé par « amender ». En conclusion, Sir Michael Wood se dit favorable au renvoi de tous les projets de conclusion au Comité de rédaction.

41. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que, comme M. Murase l'a très justement fait observer, le facteur temporel est important pour l'interprétation des traités. La démarche visant à établir l'intention des parties correspond à la phase initiale, à savoir celle allant de la négociation du traité à son adoption. À ce stade, les éléments essentiels aux fins de l'interprétation sont les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu. Au stade suivant, à savoir après l'adoption et l'entrée en vigueur du traité, ces éléments sont les accords ultérieurs au sujet de l'interprétation ou de l'application des dispositions du traité et la pratique ultérieurement suivie dans son application par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de son interprétation. M. Vázquez-Bermúdez partage la préoccupation, exprimée notamment par M. Murphy et M^me^ Escobar Hernández, au sujet de la façon dont le Rapporteur spécial a traité des deux notions distinctes que sont l'interprétation et l'application du traité. Dans les projets de conclusion et les analyses y afférentes ces deux notions devraient recevoir un traitement séparé, comme aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969.

42. En ce qui concerne les traités multilatéraux, dans certains cas les conférences des parties ont adopté des directives expressément désignées comme destinées à

être utilisées pour l'application du traité, tandis que dans d'autres, il a été précisé que lesdites directives ne devaient pas être considérées comme visant à interpréter le traité, leur objectif étant de faciliter son application en fournissant des orientations pratiques. Selon M. Vázquez-Bermúdez, l'exemple mentionné par le Rapporteur spécial aux paragraphes 157 et 158 de son deuxième rapport constitue un accord à l'égard de l'application de la Convention, car son objectif n'était pas de déterminer ou de préciser la signification des dispositions de l'instrument concerné.

43. Faisant référence à l'affirmation figurant au paragraphe 78 du deuxième rapport, où il est indiqué qu'une conférence des parties s'entend d'une réunion des États parties tenue en application d'un traité aux fins de l'examen ou de la mise en œuvre de ce traité, M. Vázquez-Bermúdez fait observer qu'il n'est pas nécessaire que la création d'une conférence des parties, ou de n'importe quel autre organe intergouvernemental, soit expressément prévue par le traité, car les États parties peuvent eux-mêmes décider de ces questions. Par exemple, de nombreuses années après l'adoption de la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, de 1970, les États parties ont décidé, en 2002, de mettre en place une réunion des États parties[107] puis ont adopté, en 2012, son règlement de procédure[108].

44. M. Vázquez-Bermúdez convient avec le Rapporteur spécial que les États parties, auxquels le traité appartient, peuvent s'accorder sur son interprétation et que cet accord n'a pas besoin d'être le résultat d'un consensus.

45. M. Hmoud a mentionné la proposition de la Commission, rejetée par la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, qui tendait à inclure dans la Convention de Vienne de 1969 une disposition autorisant la modification des traités par la pratique ultérieure. Toutefois, la pratique, comme la jurisprudence, ne permettent guère de justifier l'affirmation selon laquelle un tel processus ferait aujourd'hui partie du droit coutumier. M. Vázquez-Bermúdez estime pour sa part que la question ne relève pas du champ du sujet à l'examen et requiert une analyse séparée et approfondie.

46. Enfin, M. Vázquez-Bermúdez partage le point de vue du Rapporteur spécial, selon qui le poids qu'il convient de donner aux accords ultérieurs dans le cadre du processus interprétatif, qui est une seule opération complexe, dépend de tous les éléments de ce processus et du cas particulier concerné.

47. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre de la Commission, dit que l'augmentation constante du nombre des traités dans des domaines très variés justifie un regain d'intérêt pour l'interprétation des traités. Il souscrit aux observations faites à propos du caractère assez général du projet de conclusions, comme aux préoccupations auxquelles cela donne lieu en ce qui concerne son application pratique. Le résultat des travaux de la Commission sur le sujet à l'examen devrait prendre la forme d'un ensemble de directives claires destinées aux professionnels qui sont constamment aux prises avec l'interprétation et l'application des traités internationaux.

48. En ce qui concerne le texte des projets de conclusion et le raisonnement qui les sous-tend, le Président souscrit à l'approche proposée par le Rapporteur spécial dans le projet de conclusion 6, mais il n'est pas totalement convaincu de la valeur ajoutée d'un projet de conclusion séparé. Après tout, l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, de la Convention de Vienne de 1969 ne s'applique qu'aux accords et à la pratique ultérieurs qui traduisent des vues communes des parties à l'égard de l'interprétation du traité.

49. On peut douter qu'il soit judicieux de mentionner à la fois l'article 31, paragraphe 3, et l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969 dans les projets de conclusions 6 et 7. Il convient d'établir une distinction plus claire entre les moyens primaires et les moyens complémentaires d'interprétation des traités exposés dans ces deux dispositions.

50. L'affirmation figurant au paragraphe 5 du deuxième rapport, où il est dit que la conduite dans l'application d'un traité n'est qu'un exemple, quoique le plus important, de tous les actes accomplis au sujet de l'interprétation d'un traité, ne semble pas très pertinente. Certes, l'application des traités internationaux est indissociablement liée à leur interprétation, mais, les deux processus devraient demeurer distincts, car le but de l'interprétation est de préciser le sens d'un texte, alors que l'application suppose de déterminer les conséquences qui en découlent pour les parties, ou les tiers dans certaines circonstances.

51. Le Président n'est pas opposé au paragraphe 1 du projet de conclusion 7, pour autant que l'intention originelle des parties soit préservée même après que la gamme des interprétations possibles du traité a été restreinte ou élargie par les accords ultérieurs et la pratique ultérieure. Si tel n'était pas le cas, le projet de conclusion laisserait une marge trop grande à l'interprétation du traité, ce qui pourrait entraîner des violations de ses dispositions.

52. Pour ce qui est du paragraphe 2 du même projet de conclusion, le Président s'interroge sur la pertinence du choix de la spécificité comme critère de détermination de la valeur des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure. Est-ce vraiment là l'élément le plus important dans l'interprétation des traités ? Selon le projet de conclusion 8, toutefois, la valeur de la pratique ultérieure en tant que moyen d'interprétation dépend de la mesure dans laquelle elle est concordante, commune et d'une certaine constance. À l'appui de cette affirmation, le Rapporteur spécial mentionne une décision de l'Organe d'appel de l'OMC[109]. Cependant, un seul exemple ne paraît guère suffisant pour corroborer l'approche proposée. Il est vrai

[107] Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), « Décisions adoptées par le Conseil exécutif à sa 165e session (Paris, 7-17 octobre 2002) », document 165 EX/Décisions, point 6.2, décision 9 *b*, p. 28. Disponible en ligne à l'adresse suivante : http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001280/128093f.pdf.

[108] UNESCO, « Réunion des États parties à la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (UNESCO, Paris, 1970). Règlement intérieur », adopté le 22 juin 2012. Disponible en ligne à l'adresse suivante : www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/1970_MSP_Rules_Procedure_2012_fr.pdf.

[109] *Japon – Boissons alcooliques II* (voir *supra* la note 103).

que la pratique ultérieure doit être concordante, commune et d'une certaine constance, sans quoi elle ne permettrait pas d'établir l'existence d'un accord entre les parties, mais la Commission souhaitera peut-être reconsidérer la question de savoir si l'approche proposée par le Rapporteur spécial est opportune.

53. En ce qui concerne le projet de conclusion 9, le Président dit que, dans la mesure du possible, toutes les parties doivent suivre la pratique ultérieure. Il est acceptable d'invoquer le consentement tacite des parties à la pratique existante, pour autant que lesdites parties connaissent cette pratique et qu'elles ne suivent pas leur propre pratique traduisant une interprétation différente du traité. La question précédemment soulevée par certains membres de la Commission sur le point de savoir si un accord doit ou non avoir un caractère contraignant devrait faire l'objet d'un traitement séparé.

54. En ce qui concerne le projet de conclusion 10, le Président dit qu'une conférence des parties constitue le mécanisme le plus approprié pour la coordination des positions des parties à un traité au sujet de leur interprétation de ce traité et de l'application de ses dispositions.

55. Le Président n'est pas convaincu par la proposition figurant au projet de conclusion 11. S'il souscrit à l'affirmation du paragraphe 116 du deuxième rapport, où il est dit que la démarcation entre l'interprétation et la modification d'un traité est dans la pratique souvent difficile à établir, il estime qu'il faut maintenir une distinction entre les deux processus, car leurs effets juridiques diffèrent totalement. La Convention de Vienne de 1969 est fondée sur l'idée que les intentions originelles des auteurs des traités s'expriment avant tout dans le texte desdits traités et qu'il revient à leurs interprètes de déterminer ces intentions. La Cour internationale de Justice a souligné à de multiples reprises que la tâche de l'interprète n'est pas de réexaminer les traités ou de soulever des points qui n'y figurent pas.

56. La conclusion du Rapporteur spécial, selon qui la possibilité de modifier un traité au moyen de la pratique ultérieure n'est pas généralement reconnue, est à de nombreux égards justifiée. Cela étant, si l'on admet dans un cas précis qu'un traité a été modifié par des accords ultérieurs et une pratique ultérieure, ces accords devraient être considérés non comme un moyen d'interprétation en vertu du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, mais comme un accord au sujet de l'amendement du traité en vertu de l'article 39 de la Convention de Vienne. Si, lors de l'application du traité, la nécessité d'une interprétation évolutive par des accords et une pratique ultérieurs se fait sentir, c'est le signe que le traité doit être revu. L'actualiser au moyen de la procédure officielle d'amendement permettrait alors d'en préciser le texte et de prendre en considération l'évolution intervenue depuis la signature du traité dans la manière dont les parties comprennent leurs obligations.

57. En conclusion, le Président est favorable au renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction.

La séance est levée à 11 h 40.

3209e SÉANCE

Jeudi 22 mai 2014, à 10 heures

Président : M. Kirill GEVORGIAN

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (*suite*) [A/CN.4/666, partie II, sect. A, A/CN.4/671, A/CN.4/L.833]

[Point 6 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités à résumer le débat sur son deuxième rapport (A/CN.4/671).

2. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il s'est employé à rédiger des projets de conclusion les plus normatifs possible, mais qu'il est difficile de dégager des règles très claires en raison de la diversité de la jurisprudence internationale et de la pratique des États. Celles-ci présentent néanmoins des tendances communes qui lui ont permis de tirer des conclusions générales destinées à aider l'interprète. Cette aide peut très bien consister par exemple à décrire l'approche retenue par les juridictions internationales face aux accords et à la pratique ultérieurs. Ainsi, la manière dont la Cour internationale de Justice traite la question est une orientation importante pour l'interprète. Les projets de conclusion proposés ne sont donc pas purement descriptifs. Pour éviter tout malentendu, la Commission pourrait toutefois décider de parler plutôt de projets de directive, comme l'ont proposé M. Niehaus et M. Murase.

3. La proposition visant à mettre plus clairement en évidence les rôles respectifs des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 est acceptable, pour autant que le principe selon lequel l'interprétation du traité est une seule et même opération ne soit pas remis en cause et que l'article 32 soit mentionné lorsque c'est nécessaire. On pourrait par ailleurs indiquer, comme l'a proposé Sir Michael Wood, que cet article n'a pas seulement un rôle supplétif mais sert aussi systématiquement à confirmer le sens dégagé avec les moyens prévus à l'article 31.

4. M. Murphy, s'appuyant sur une abondante documentation, a souligné à propos du projet de conclusion 6 que l'application d'un traité et son interprétation étaient deux processus tout à fait distincts. Or on pourrait multiplier les exemples montrant au contraire que ces deux opérations se recoupent en partie, raison pour laquelle l'attention de