

# LES ACCORDS ET LA PRATIQUE ULTÉRIEURS DANS LE CONTEXTE DE L'INTERPRÉTATION DES TRAITÉS

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/694

## Quatrième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, par M. Georg Nolte, Rapporteur spécial\*

[Original: anglais]  
[7 mars 2016]

### TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	166
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	167
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION.....	1-9 168
<i>Chapitres</i>	
I. LES DÉCISIONS DES ORGANES D'EXPERTS.....	10-94 170
A. Typologie des organes d'experts.....	11-13 170
B. « Décisions ».....	14 171
C. Force juridique des décisions des organes d'experts : vue d'ensemble.....	15-16 172
D. Les organes d'experts créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme.....	17-65 172
E. Autres organes d'experts.....	66-93 182
F. Proposition de projet de conclusion 12.....	94 186
II. LES DÉCISIONS DES JURIDICTIONS NATIONALES.....	95-112 187
A. Limites imposées par le droit interne.....	98 187
B. Classification.....	99-100 187
C. Diversité des interprétations possibles.....	101-103 188
D. Distinction entre le paragraphe 3 de l'article 31 et l'article 32 et importance de l'accord des parties.....	104-106 189
E. Invocation d'une pratique ultérieure qui n'est pas assortie d'un accord des parties.....	107-109 189
F. Identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure.....	110-111 190
G. Proposition de projet de conclusion 13.....	112 191
III. STRUCTURE ET CHAMP D'APPLICATION DU PROJET DE CONCLUSIONS.....	113-117 191
IV. RÉVISION DU PARAGRAPHE 3 DU PROJET DE CONCLUSION 4.....	118-122 192
V. PROGRAMME DE TRAVAIL FUTUR.....	123 192
ANNEXE. Projets de conclusion proposés.....	193

\* Le Rapporteur spécial tient à remercier, pour leur contribution à la préparation du présent rapport, M<sup>me</sup> Sonia Aichele (notamment pour le chapitre II, section 5) et M<sup>me</sup> Janina Barkholdt (notamment pour le chapitre II, section 4), toutes deux de l'Université Humboldt de Berlin.

### Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

#### Sources

Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (Varsovie, 12 octobre 1929)	Société des Nations, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 137, n° 3145, p. 11.
Traité de l'Atlantique Nord (Washington, 4 avril 1949)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 34, n° 541, p. 243.
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) [Rome, 4 novembre 1950]	Ibid., vol. 213, n° 2889, p. 221.
Convention relative au statut des réfugiés (Genève, 28 juillet 1951)	Ibid., vol. 189, n° 2545, p. 137.
Convention relative au statut des apatrides (New York, 28 septembre 1954)	Ibid., vol. 360, n° 5158, p. 117.
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Ibid., vol. 500, n° 7310, p. 95.
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 21 décembre 1965). Ouverte à la signature à New York le 7 mars 1966	Ibid., vol. 660, n° 9464, p. 195.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, n° 14668, p. 171.
Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid.
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 993, n° 14531, p. 3.
Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 10 décembre 2008)	<i>Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 49 (A/63/49)</i> , vol. I, résolution 63/117, annexe.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) [Vienne, 23 mai 1969]	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1155, n° 18232, p. 331.
Convention sur les substances psychotropes (Vienne, 21 février 1971)	Ibid., vol. 1019, n° 14956, p. 175.
Convention unique sur les stupéfiants de 1961 telle que modifiée par le Protocole portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 (New York, 8 août 1975)	Ibid., vol. 976, n° 14152, p. 105.
Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979)	Ibid., vol. 1249, n° 20378, p. 13.
Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (La Haye, 25 octobre 1980)	Ibid., vol. 1343, n° 22514, p. 89.
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	Ibid., vol. 1834, n° 31363, p. 3.
Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984)	Ibid., vol. 1465, n° 24841, p. 85.
Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Vienne, 20 décembre 1988)	Ibid., vol. 1582, n° 27627, p. 95.
Convention relative aux droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989)	Ibid., vol. 1577, n° 27531, p. 3.
Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (New York, 18 décembre 1990)	Ibid., vol. 2220, n° 39481, p. 3.
Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992)	Ibid., vol. 1771, n° 30822, p. 107.
Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Kyoto, 11 décembre 1997)	Ibid., vol. 2303, n° 30822, p. 162.
Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992)	Ibid., vol. 1760, n° 30619, p. 79.
Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique (Montréal, 29 janvier 2000)	Ibid., vol. 2226, n° 30619, p. 208.
Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus) [Aarhus (Danemark), 25 juin 1998]	Ibid., vol. 2161, n° 37770, p. 447.
Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (New York, 20 décembre 2006)	Ibid., vol. 2716, n° 48088, p. 3.

## Ouvrages cités dans le présent rapport

- ALSTON, Philip, et Ryan GOODMAN  
*International Human Rights. The Successor to International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- ALVAREZ, José E.  
*International Organizations as Law-makers*, Oxford, Oxford University Press, 2005.
- ANDERSON, David Heywood  
 «Developments in maritime boundary law and practice», dans D. A. Colson et R. W. Smith (dir. publ.), *International Maritime Boundaries*, vol. V, Leyde, Martinus Nijhoff, 2005, p. 3199 à 3222.  
 «1969 Vienna Convention: Article 5», dans O. Corten et P. Klein (dir. publ.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 87 à 98.
- ANDO, Nisuke  
 «L'avenir des organes de supervision: limites et possibilités du Comité des droits de l'homme», *Annuaire canadien des droits de la personne 1991 (1991-1992)*, p. 183 à 190.
- ANDRUSEVYCH, Andriy, Thomas ALGE, et Clemens KONRAD (dir. publ.)  
*Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004-2011)*, 2<sup>e</sup> éd., Resource and Analysis Center "Society and Environment", Lviv, 2011.
- ASSOCIATION DE DROIT INTERNATIONAL  
 «Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies», *Report of the Seventy-first Conference held in Berlin, 16–21 August 2004*, Londres, 2004, p. 621 à 689.  
 «Legal issues of the outer continental shelf», *Report of the Seventy-first Conference held in Berlin, 16–21 August 2004*, Londres, 2004, p. 773 à 825.
- AUST, Helmut Philip, et Georg NOLTE (dir. publ.)  
*The Interpretation of International Law by Domestic Courts: Uniformity, Diversity, Convergence*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- BARRETT, Damon  
 «"Unique in international relations"? A comparison of the International Narcotics Control Board and the UN human rights treaty bodies», International Harm Reduction Association, Londres, 2008.
- BENVENISTI, Eyal  
 «Reclaiming democracy: the strategic uses of foreign and international law by national courts», *American Journal of International Law*, vol. 102 (2008), p. 241 à 274.
- BOYLE, Alan, et Christine CHINKIN  
*The Making of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- BRÖLMAN, Catherine  
 «Specialized rules of treaty interpretation: international organizations», dans D. Hollis (dir. publ.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 507 à 524.
- ÇALI, Başak  
 «Specialized rules of treaty interpretation: human rights», dans D. Hollis (dir. publ.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 525 à 550.
- CANVAR, Anna  
 «Accountability and the Commission on the Limits of the Continental Shelf: deciding who owns the ocean floor», *Cornell International Law Journal*, vol. 42 (2009), p. 387 à 440.
- CITRONI, Gabriella  
 «The Human Rights Committee and its role in interpreting the International Covenant on Civil and Political Rights vis-à-vis States Parties», EJIL:Talk!, 28 août 2015.
- CRAVEN, Matthew  
*The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. A Perspective on its Development*, Oxford, Clarendon Press, 1995.  
 «Legal differentiation and the concept of the human rights treaty in international law», *European Journal of International Law*, vol. 11 (2000), p. 489 à 519.
- CSETE, Joanne, et Daniel WOLFE  
 «Closed to reason: the International Narcotics Control Board and HIV/AIDS», Canadian HIV/AIDS Legal Network/International Harm Reduction Development (2007).
- DENNIS, Michael J., et David P. STEWART  
 «Justiciability of economic, social, and cultural rights: should there be an international complaints mechanism to adjudicate the rights to food, water, housing, and health», *American Journal of International Law*, vol. 98 (2004), p. 462 à 515.
- FITZMAURICE, Malgosia  
 «Interpretation of human rights treaties», dans D. Shelton (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 739 à 771.
- FORTEAU, Mathias  
 «The role of the international rules of interpretation for the determination of direct effect of international agreements», dans H. P. Aust et G. Nolte (dir. publ.), *The Interpretation of International Law by Domestic Courts: Uniformity, Diversity, Convergence*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 96 à 112.
- GARDINER, Piers R. R.  
 «The limits of the Area beyond national jurisdiction – Some problems with particular reference to the role of the Commission on the Limits of the Continental Shelf», dans G. Blake (dir. publ.), *Maritime Boundaries and Ocean Resources*, Londres, Croom Helm, 1987, p. 63 à 76.
- GARDINER, Richard K.  
*Treaty Interpretation*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford, Oxford University Press, 2014.
- GAU, Michael Sheng-ti  
 «Recent decisions by the Commission on the Limits of the Continental Shelf on Japan's submission for outer continental shelf», *Chinese Journal of International Law*, vol. 11 (2012), p. 487 à 504.
- GIEGERICH, Thomas  
 «Reservations to multilateral treaties», dans R. Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012. Disponible en ligne à l'adresse suivante : [www.mpepil.com](http://www.mpepil.com).
- HANSKI, Raija, et Martin SCHEININ (dir. publ.)  
*Leading Cases of the Human Rights Committee*, Turku/Åbo, Institute for Human Rights, 2007.
- HAPPOLD, Matthew  
 «Julian Assange and diplomatic asylum», EJIL:Talk!, 24 juin 2012.
- HERDEGEN, Matthias  
*Völkerrecht*, 10<sup>e</sup> éd., Munich, C. H. Beck, 2011.
- KALIN, Walter  
 «Examination of State reports», dans H. Keller et G. Ulfstein (dir. publ.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 16 à 72.
- KELLER, Helen, et Leena GROVER  
 «General comments of the Human Rights Committee and their legitimacy», dans H. Keller et G. Ulfstein (dir. publ.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 116 à 198.

KLINGER, Stefanie

*Die Implementationssicherungsmechanismen der UN-Drogenkonventionen von 1961, 1971 und 1988*, Duncker & Humblot, Berlin, 1999.

KOESTER, Veit

«The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention)», dans G. Ulfstein, T. Marauhn et A. Zimmermann (dir. publ.), *Making Treaties Work. Human Rights, Environment and Arms Control*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 179 à 217.

McDORMAN, Ted L.

«The continental shelf», dans D. R. Rothwell *et al.* (dir. publ.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 181 à 202.

MECHLEM, Kerstin

«Treaty bodies and the interpretation of human rights», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42 (2009), p. 905 à 947.

NOLTE, Georg

«Jurisprudence under special regimes relating to subsequent agreements and subsequent practice: second report for the ILC Study Group on treaties over time», dans G. Nolte (dir. publ.), *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 210 à 302.

NOWAK, Manfred

*U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2<sup>e</sup> éd., Kehl, Engel Verlag, 2005.

NOWAK, Manfred, et Elizabeth McARTHUR

*The United Nations Convention against Torture: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

O'FLAHERTY, Michael

«The concluding observations of United Nations human rights treaty bodies», *Human Rights Law Review*, vol. 6 (2006), p. 27 à 52.

PELLET, Alain

«Article 38», dans A. Zimmermann *et al.* (dir. publ.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 731 à 870.

RODLEY, Nigel S.

«The role and impact of treaty bodies», dans D. Shelton (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 621 à 648.

SCHIELE, Simone

*Evolution of International Environmental Regimes. The Case of Climate Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

SCHLÜTTER, Birgit

«Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies», dans H. Keller et G. Ulfstein (dir. publ.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 261 à 319.

SCHMALENBACH, Kirsten

«Article 5», dans O. Dörr et K. Schmalenbach (dir. publ.), *Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary*, Heidelberg, Springer, 2012, p. 89 à 103.

SHELTON, Dinah

«The legal status of normative pronouncements of human rights treaty bodies», dans H. P. Hestermeyer *et al.* (dir. publ.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity. Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, vol. I, Leyde, Martinus Nijhoff, 2012, p. 553 à 576.

STEINER, Henry J., et Philip ALSTON

*International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford, Oxford University Press, 2000.

TOMUSCHAT, Christian

*Human Rights: Between Idealism and Realism*, 3<sup>e</sup> éd., Oxford, Oxford University Press, 2014.

«Human Rights Committee», dans R. Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012. Disponible en ligne à l'adresse suivante : [www.mpepil.com](http://www.mpepil.com).

TZANAKOPOULOS, Antonios

«Judicial dialogue as a means of interpretation», dans H. P. Aust et G. Nolte (dir. publ.), *The Interpretation of International Law by Domestic Courts: Uniformity, Diversity, Convergence*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 72 à 95.

ULFSTEIN, Geir

«Treaty bodies», dans D. Bodansky, J. Brunnée et E. Hey (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 877 à 889.

«Individual complaints», dans H. Keller et G. Ulfstein (dir. publ.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 73 à 115.

«Treaty bodies and regimes», dans D. Hollis (dir. publ.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 428 à 447.

«Law-making by human rights treaty bodies», dans R. Liivoja et J. Petman (dir. publ.), *International Law-Making. Essays in Honour of Jan Klabbers*, Londres, Routledge, 2014, p. 249 à 258.

ULFSTEIN, Geir, et Jacob WERKSMANN

«The Kyoto compliance system: towards hard enforcement», dans O. S. Stokke, J. Hovi et G. Ulfstein (dir. publ.), *Implementing the Climate Regime: International Compliance*, Londres, Earthscan, 2005, p. 39 à 62.

VAN ALEBEEK, Rosanne, et André NOLLKAEMPER

«The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law», dans H. Keller et G. Ulfstein (dir. publ.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 356 à 413.

## Introduction

1. En 2012, la Commission du droit international 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>, issu des travaux de son Groupe d'étude sur les traités dans le temps<sup>2</sup>.

2. À sa soixante-cinquième session, en 2013, la Commission a examiné le premier rapport sur le sujet<sup>3</sup> et adopté provisoirement cinq projets de conclusion assortis de commentaires<sup>4</sup>. Lors du débat de la Sixième Commission concernant le rapport de la Commission sur les travaux de

<sup>1</sup> *Annuaire... 2012*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. X.

<sup>2</sup> *Annuaire... 2008*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe I; *Annuaire... 2009*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. XII; *Annuaire... 2010*, vol. II (2<sup>e</sup> partie),

chap. X; *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. XI.

<sup>3</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/660.

<sup>4</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 18 et suiv., par. 38 et 39.

sa soixante-cinquième session, les États ont généralement réservé un accueil favorable aux travaux de la Commission sur le sujet<sup>5</sup>.

3. À sa soixante-sixième session, en 2014, la Commission a examiné le deuxième rapport sur le sujet<sup>6</sup> et adopté provisoirement cinq nouveaux projets de conclusion assortis de commentaires<sup>7</sup>. Lors du 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>8</sup>.

4. À sa soixante-septième session, en 2015, la Commission a examiné le troisième rapport sur le sujet<sup>9</sup> et adopté provisoirement le projet de conclusion 11 assorti de commentaires<sup>10</sup>. Lors du débat de la Sixième Commission, en 2015, les délégations ont généralement salué l'adoption de ce projet de conclusion<sup>11</sup>. Certains États ont estimé que le libellé du projet de conclusion devrait mieux faire apparaître la différence entre les paragraphes 2 et 3<sup>12</sup>. D'autres ont estimé qu'il aurait fallu expliciter davantage la relation entre la « pratique bien établie de l'organisation » et sa pratique ultérieure en général<sup>13</sup>. Certains États sont convenus expressément que la pratique de l'organisation pouvait contribuer à

<sup>5</sup> Résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-huitième session [A/CN.4/666; disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-sixième session (2014)], par. 4.

<sup>6</sup> *Annuaire... 2014*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/671.

<sup>7</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 114 et suiv., par. 75 et 76.

<sup>8</sup> Résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-neuvième session [A/CN.4/678; disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-septième session (2015)], par. 20.

<sup>9</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/683.

<sup>10</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 58 et suiv., par. 128 et 129.

<sup>11</sup> Voir A/C.6/70/SR.19 à A/C.6/70/SR.23: déclarations de l'Allemagne (A/C.6/70/SR.22, par. 16), de l'Autriche (A/C.6/70/SR.20, par. 34), de l'Australie (A/C.6/70/SR.22, par. 52), du Bélarus (A/C.6/70/SR.21, par. 34), du Chili (A/C.6/70/SR.22, par. 87), d'El Salvador (A/C.6/70/SR.22, par. 106), de l'Espagne (A/C.6/70/SR.22, par. 96), des États-Unis d'Amérique (A/C.6/70/SR.22, par. 42 et 43), avec certaines réserves concernant le paragraphe 3, de la Fédération de Russie (A/C.6/70/SR.23, par. 22), de la Grèce (A/C.6/70/SR.20, par. 52), de l'Iran (République islamique d') [A/C.6/70/SR.23, par. 68], de l'Italie (A/C.6/70/SR.22, par. 113), de la Jamaïque (A/C.6/70/SR.22, par. 23), de la Malaisie (A/C.6/70/SR.23, par. 50), de la Nouvelle-Zélande (A/C.6/70/SR.22, par. 33), des Pays-Bas (A/C.6/70/SR.21, par. 44), de la Pologne (A/C.6/70/SR.21, par. 69), du Portugal (A/C.6/70/SR.22, par. 62), de la République de Corée (A/C.6/70/SR.23, par. 58), de la République tchèque (A/C.6/70/SR.20, par. 60), de la Roumanie (A/C.6/70/SR.21, par. 80), du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (A/C.6/70/SR.23, par. 33), de Singapour (A/C.6/70/SR.21, par. 60), de la Suède (au nom des pays nordiques, Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) [A/C.6/70/SR.20, par. 8] et de l'Union européenne (A/C.6/70/SR.19, par. 87); voir, en général, résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-dixième session [A/CN.4/689, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session (2016)], par. 38 à 51.

<sup>12</sup> Australie (A/C.6/70/SR.22, par. 54), Espagne (A/C.6/70/SR.22, par. 98), Fédération de Russie (A/C.6/70/SR.23, par. 22), Italie (A/C.6/70/SR.22, par. 114), République tchèque (A/C.6/70/SR.20, par. 61 et 62), Roumanie (A/C.6/70/SR.21, par. 80); les Pays-Bas ont toutefois souligné qu'il était souvent difficile de distinguer la pratique d'une organisation de celle des États, quel que soit le libellé (A/C.6/70/SR.21, par. 45).

<sup>13</sup> Autriche (A/C.6/70/SR.20, par. 36), Bélarus (A/C.6/70/SR.21, par. 34), El Salvador (A/C.6/70/SR.22, par. 106), Grèce (A/C.6/70/

déterminer l'objet et le but du traité fondateur, ce dont d'autres États ont dit douter<sup>14</sup>. Il a été dit qu'il convenait de souligner la différence entre la pratique des États en tant que tels et en tant que membres de l'organe plénier d'une organisation internationale<sup>15</sup>, et de noter la différence entre la pratique ultérieure par laquelle était établi l'accord des parties et les autres types de pratiques<sup>16</sup>.

5. Certaines délégations auraient souhaité que le cas de figure envisagé au paragraphe 4 du projet de conclusion 11 soit illustré par davantage d'exemples<sup>17</sup>. L'Union européenne notamment a proposé que sa pratique soit expressément visée dans le commentaire, et la Jamaïque a fait de même en ce qui concerne la jurisprudence de la Cour de justice des Caraïbes<sup>18</sup>. Les avis ont divergé quant à savoir si le traité fondateur d'une organisation internationale pouvait être modifié du fait d'une pratique ultérieure, question sur laquelle le projet de conclusion ne se prononce pas<sup>19</sup>.

6. Certains États ont proposé que la Commission modifie le paragraphe 4 du projet de conclusion 1 et le paragraphe 3 du projet de conclusion 4 afin de prendre en compte la pratique des organisations internationales en tant qu'« autre pratique ultérieure »<sup>20</sup>. Il a également été proposé de consacrer un projet de conclusion aux traités adoptés dans le cadre d'une organisation internationale<sup>21</sup>.

7. À sa soixante-septième session, en 2015, la Commission a prié les États et les organisations internationales de lui fournir au 31 janvier 2016 au plus tard :

a) des exemples de décisions de tribunaux internes dans lesquelles un accord ultérieur ou une pratique ultérieure a contribué à l'interprétation d'un traité; et

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>22</sup>.

SR.20, par. 54), Italie (A/C.6/70/SR.22, par. 114 et 115) et Portugal (A/C.6/70/SR.22, par. 62).

<sup>14</sup> Allemagne (A/C.6/70/SR.22, par. 16), Grèce (A/C.6/70/SR.20, par. 53) et Roumanie (A/C.6/70/SR.21, par. 80); voir cependant États-Unis (A/C.6/70/SR.22, par. 44) et Fédération de Russie (A/C.6/70/SR.23, par. 22).

<sup>15</sup> Bélarus (A/C.6/70/SR.21, par. 34) et République de Corée (A/C.6/70/SR.23, par. 59).

<sup>16</sup> Iran (République islamique d') [A/C.6/70/SR.23, par. 68].

<sup>17</sup> Allemagne (A/C.6/70/SR.22, par. 16), Portugal (A/C.6/70/SR.22, par. 62) et République tchèque (A/C.6/70/SR.20, par. 60 et 63); voir aussi Italie (A/C.6/70/SR.22, par. 115).

<sup>18</sup> Union européenne (A/C.6/70/SR.19, par. 87 à 89); à cet égard, voir aussi Allemagne (A/C.6/70/SR.22, par. 16) et Jamaïque (A/C.6/70/SR.22, par. 24 à 26).

<sup>19</sup> Chili (A/C.6/70/SR.22, par. 87), Malaisie (A/C.6/70/SR.23, par. 49), Nouvelle-Zélande (A/C.6/70/SR.22, par. 33), Pays-Bas (A/C.6/70/SR.21, par. 45) et Singapour (A/C.6/70/SR.21, par. 60).

<sup>20</sup> Autriche (A/C.6/70/SR.20, par. 38) et Malaisie (A/C.6/70/SR.23, par. 51).

<sup>21</sup> El Salvador (A/C.6/70/SR.22, par. 107) et Malaisie (A/C.6/70/SR.23, par. 50).

<sup>22</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 14, par. 26.

8. À la date de soumission du présent rapport, huit contributions avaient été reçues<sup>23</sup>. Toute autre contribution sera la bienvenue à tout moment.

9. Les deux premiers rapports sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des

<sup>23</sup> Au 7 mars 2016, l'Allemagne, l'Australie, l'Espagne, le Paraguay, la République tchèque et l'Organisation internationale du Travail (OIT) avaient remis leurs contributions écrites (disponibles sur le site Web de la Commission, dans le guide analytique des travaux de la Commission pour le présent sujet). Les États-Unis (A/C.6/70/SR.22, par. 46), Singapour (déclaration du 6 novembre 2015; voir également A/C.6/70/SR.21, par. 62) et la Suède (au nom des pays nordiques) [A/C.6/70/SR.20, par. 8] ont présenté leurs observations en réponse à la demande formulée par la Commission dans leurs déclarations à la Sixième Commission en 2015.

traités ont porté sur les aspects généraux du sujet<sup>24</sup> et le troisième sur la place des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales<sup>25</sup>. Le présent rapport examine la valeur juridique que revêtent les décisions des organes d'experts et celles des juridictions internes, à des fins d'interprétation et en tant que formes de pratique découlant des traités<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/660, et *Annuaire... 2014*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/671.

<sup>25</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/683.

<sup>26</sup> Lors du débat de la Sixième Commission, les États-Unis (A/C.6/70/SR.22, par. 46), Singapour (A/C.6/70/SR.21, par. 62) et la Suède (au nom des pays nordiques) [A/C.6/70/SR.20, par. 8] ont invité la Commission à s'intéresser aux constatations des organes d'experts.

## CHAPITRE I

### Les décisions des organes d'experts

10. Les traités sont appliqués de diverses façons, en premier lieu par les États parties eux-mêmes, notamment à leurs tribunaux. Dans de nombreux cas, les organisations internationales contribuent également à l'application des traités, notamment celle de leur acte constitutif<sup>27</sup>. Il existe en outre des traités qui créent des organes chargés de surveiller ou de favoriser par divers moyens la bonne application de leurs dispositions, notamment des organes composés d'experts siégeant à titre personnel (voir section A ci-dessous). Les organes conventionnels composés d'experts adoptent des décisions (voir section B ci-dessous), ce qui constitue une forme de pratique contribuant à l'application du traité et pouvant être prise en considération dans l'interprétation de celui-ci (voir section C ci-dessous). Les organes d'experts créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme sont les plus connus (voir section D ci-dessous), mais il en existe d'autres (voir section E ci-dessous).

#### A. Typologie des organes d'experts

11. Le plus souvent, les organes créés en vertu d'un traité sont composés d'États ou ont le statut d'organe d'une organisation internationale. Les décisions adoptées par un organe conventionnel où siègent les représentants des États et qui ne dépend pas d'une organisation internationale constituent une forme de pratique de ces États qui agissent donc collectivement dans ce cadre. Il en est ainsi notamment des décisions d'une conférence des États parties, au sujet desquelles la Commission a déjà adopté provisoirement le projet de conclusion 10<sup>28</sup>. Les décisions d'un organe conventionnel ayant le statut d'organe d'une organisation internationale (qu'il soit ou non composé d'États) sont imputables au premier chef à cette organisation<sup>29</sup>, encore que dans certaines circonstances elles

puissent être également imputées, à des fins d'interprétation, aux États qui y siègent<sup>30</sup>.

12. Le présent rapport ne s'intéresse ni aux organes conventionnels composés d'États ni aux organes d'une organisation internationale<sup>31</sup>, mais il traite plutôt des organes conventionnels composés d'experts siégeant à titre personnel<sup>32</sup>, les plus connus étant les comités créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme à vocation universelle (notamment la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale<sup>33</sup>, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>34</sup>, le Pacte international relatif

des droits de l'homme dans sa résolution 24/7 du 26 septembre 2013 et qui est donc un organe subsidiaire du Conseil; voir [www.ohchr.org/FR/Issues/Detention/Pages/WGADIndex.aspx](http://www.ohchr.org/FR/Issues/Detention/Pages/WGADIndex.aspx).

<sup>30</sup> Voir le projet de conclusion 12 [13] (Résolutions des organisations et conférences internationales) du texte des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier adopté provisoirement par le Comité de rédaction [A/CN.4/L.869, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-septième session (2015)]; voir également Cour de justice de l'Union européenne, *Europäische Schule München c. Silvana Oberto et Barbara O'Leary*, affaires jointes C464/13 et C465/13C, arrêt de la Cour (quatrième chambre) du 11 mars 2015, concernant les effets de la jurisprudence de la chambre de recours des écoles européennes, par. 57 à 67.

<sup>31</sup> Comme exemple d'organe d'experts relevant d'une organisation internationale, citons la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT. Créée en 1926, elle est chargée d'examiner les rapports des gouvernements sur les conventions ratifiées. Elle se compose de 20 juristes éminents représentant diverses régions géographiques et cultures et divers systèmes juridiques, nommés par le Conseil d'administration de l'OIT pour une période de trois ans: voir [www.ilo.org](http://www.ilo.org), et les informations fournies par l'OIT à la Commission (disponibles sur le site Web de la Commission, dans le guide analytique des travaux de la Commission pour le présent sujet).

<sup>32</sup> Voir par exemple l'article 28, paragraphe 3, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; les membres de ces organes sont souvent désignés sous le terme d'« experts indépendants » (voir Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, p. 219); toutefois, les traités ne précisent généralement pas ce que signifie l'expression « siégeant à titre personnel », si ce n'est que les membres ne doivent pas recevoir d'instructions de leur gouvernement, ce qui n'exclut pas pour autant qu'ils puissent être rattachés administrativement à l'État qui les a nommés.

<sup>33</sup> Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 8 à 14.

<sup>34</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 28 à 45.

<sup>27</sup> Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), projet de conclusion 11, p. 59.

<sup>28</sup> *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 114 et suiv., par. 75 et 76.

<sup>29</sup> Article 6, paragraphe 1, des articles sur la responsabilité des organisations internationales, résolution 66/100 de l'Assemblée générale, du 9 décembre 2011, annexe [le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88]. Comme exemple d'organe composé d'experts siégeant en qualité, citons le Groupe de travail sur la détention arbitraire, dont les tâches ont été définies par le Conseil

aux droits économiques, sociaux et culturels<sup>35</sup>, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes<sup>36</sup> et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants<sup>37</sup>)<sup>38</sup>. Des organes d'experts ont cependant été établis en vertu d'autres types de traités, notamment la Commission des limites du plateau continental, créée en vertu de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer<sup>39</sup>, le Comité de contrôle du respect des dispositions du Protocole de Kyoto, créé en vertu du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques<sup>40</sup>, le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus, créé en vertu de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus)<sup>41</sup>, et l'Organe international de contrôle des stupéfiants, créé en vertu de la Convention unique sur les stupéfiants<sup>42</sup>. Les membres de ces organes ne sont pas nécessairement des juristes mais certains instruments exigent que, dans la composition de l'organe, « [il soit] tenu compte de l'intérêt que présente la participation aux travaux [...] de quelques personnes ayant une expérience juridique<sup>43</sup> ».

13. Les décisions de ces organes d'experts<sup>44</sup> ne constituent pas une forme de pratique imputable aux États eu

<sup>35</sup> Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 1 à 15 ; le Comité a été créé à l'origine par le Conseil économique et social dans sa résolution 1985/17 du 28 mai 1985 afin de surveiller la bonne application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

<sup>36</sup> Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 17 à 22.

<sup>37</sup> Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 17 à 24.

<sup>38</sup> Voir Rodley, «The role and impact of treaty bodies», p. 622 et 623.

<sup>39</sup> La Commission des limites du plateau continental a été créée en application de l'article 76, paragraphe 8, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et de son annexe II.

<sup>40</sup> Le Comité de contrôle du respect des dispositions du Protocole de Kyoto a été créé en application de l'article 18 du Protocole et de la décision 24/CP.7 sur les procédures et mécanismes relatifs au respect des dispositions du Protocole de Kyoto, adoptée par la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto, Rapport de la Conférence des Parties sur les travaux de sa septième session, tenue à Marrakech du 29 octobre au 10 novembre 2001, additif, deuxième partie : Mesures prises par la Conférence des Parties, vol. III (FCCC/CP/2001/13/Add.3).

<sup>41</sup> Le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus a été créé en application de l'article 15 de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus) et de la décision I/7 sur l'examen du respect des dispositions, adoptée en 2002 à la première réunion des Parties, Rapport de la première réunion des parties, additif (ECE/MP.PP/2/Add.8).

<sup>42</sup> L'Organe international de contrôle des stupéfiants a été créé en application de l'article 5 de la Convention unique sur les stupéfiants.

<sup>43</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 28, par. 2 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 17, par. 1 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 26, par. 1 ; voir aussi : décision 24/CP.7 (note 40 *supra*), sect. V, par. 3 ; et décision I/7 (note 41 *supra*), annexe, par. 2.

<sup>44</sup> Parmi les autres organes d'experts citons le Comité chargé du respect des obligations créé en vertu de l'article 34 du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique et de la décision BS-I/7 adoptée à la première réunion de la Conférence des Parties siégeant en tant que Réunion des Parties au Protocole de Cartagena sur la prévention

égard à l'application d'un traité et ne sont généralement pas imputables à une organisation internationale. Le présent chapitre traitera de la valeur qu'elles peuvent revêtir aux fins de l'interprétation des traités.

## B. «Décisions»

14. Le terme retenu pour désigner officiellement l'acte d'un organe d'experts varie selon les traités («constatations<sup>45</sup>», «recommandations<sup>46</sup>», «commentaires» ou «observations»<sup>47</sup>, «mesures<sup>48</sup>», «mesures consécutives<sup>49</sup>»). Le présent rapport emploie, aux fins du présent sujet, le terme générique «décisions»<sup>50</sup>. Parmi les autres termes génériques en usage, on trouve «conclusions<sup>51</sup>», «jurisprudence<sup>52</sup>» et «produits<sup>53</sup>». Le mot «conclusions» peut prêter à confusion, dans la mesure où les organes

des risques biotechnologiques, Kuala Lumpur, 23 au 27 février 2004, disponible en ligne à l'adresse suivante : [www.cbd.int/decisions/mop](http://www.cbd.int/decisions/mop).

<sup>45</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 42, par. 7 c ; Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 5, par. 4 ; Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 9, par. 1.

<sup>46</sup> Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 9, par. 2 ; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 21, par. 1 ; Convention relative aux droits de l'enfant, art. 45 d ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 33, par. 5 ; Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, art. 76, par. 8.

<sup>47</sup> Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 19, par. 3 (le mot anglais *comments* y est traduit par «commentaires») ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 40, par. 4 (*comments* y est traduit par «observations») ; Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, art. 74, par. 1 (*comments* y est traduit par «commentaires»).

<sup>48</sup> Décision I/7 sur l'examen du respect des dispositions (voir *supra* la note 41), annexe, par. 36 et 37 ; Convention unique sur les stupéfiants, art. 14.

<sup>49</sup> Décision 24/CP.7 (voir *supra* la note 40), annexe, sect. XV.

<sup>50</sup> *Pronouncements* en anglais, *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 15, par. 26 (*pronouncements* y est traduit par «textes») ; voir également Association de droit international, «Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies», p. 626 et 627, par. 15 ; Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), Rapport sur la mise en œuvre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme dans la législation nationale et sur le rôle des juridictions, adopté par la Commission de Venise à sa centième session plénière (Rome, 10-11 octobre 2014), étude n° 690/2012, document CDL-AD(2014)036, p. 33, par. 78 (*pronouncements* y est traduit par «décisions»).

<sup>51</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 42, par. 7 c ; Association de droit international, «Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies», p. 627, par. 16.

<sup>52</sup> Cour internationale de Justice, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 639, aux pages 663 et 664, par. 66 ; Rodley, «The role and impact of treaty bodies», p. 640 ; Andruskevich, Alge et Konrad, *Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004-2011)* ; Commission économique pour l'Europe, *Compilation of findings of the Aarhus Convention Compliance Committee adopted 18 February 2005 to date* («Compilation des conclusions adoptées depuis le 18 février 2005 par le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus»), disponible en ligne à l'adresse suivante : [www.uncece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/Compilation\\_of\\_CC\\_findings.pdf](http://www.uncece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/Compilation_of_CC_findings.pdf).

<sup>53</sup> Van Alebeek et Nollkaemper, «The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law», p. 402 ; Rodley, «The role and impact of treaty bodies», p. 639 ; Mechlem, «Treaty bodies and the interpretation of human rights», p. 908.

d'experts ne se bornent pas à établir des faits mais s'emploient souvent à dire le droit, de façon explicite ou implicite. Le mot « jurisprudence » à l'inverse pourrait laisser penser que les organes d'experts rendent des décisions à caractère judiciaire, ce qui n'est généralement pas le cas. Le mot « produit » est neutre mais trop général. Le mot « décision » en revanche, relativement neutre, est susceptible d'embrasser à la fois les appréciations de fait et de droit auxquelles procèdent les organes d'experts.

### C. Force juridique des décisions des organes d'experts : vue d'ensemble

15. La force juridique des décisions d'un organe d'experts dépend en tout premier lieu du traité lui-même. On la détermine en appliquant les règles d'interprétation des traités énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Le plus souvent, il ressort du sens ordinaire du terme retenu dans le traité pour désigner le type de décisions rendues par l'organe d'experts que ces décisions n'ont pas force obligatoire<sup>54</sup>. Ainsi en est-il des termes « constatations » (article 5, paragraphe 4, du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques), « suggestions et recommandations » (article 14, paragraphe 8, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale) et « recommandations » (article 76, paragraphe 8, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer). Les traités contiennent parfois des termes dont il est difficile de déterminer s'ils véhiculent l'idée de force obligatoire, mais dont le contexte permet de cerner les effets juridiques éventuels<sup>55</sup>. La plupart des traités établissent donc clairement, par le choix des termes utilisés et par le contexte, que les décisions des organes d'experts ne sont pas en tant que telles juridiquement contraignantes<sup>56</sup>.

16. Cela n'exclut pas cependant que ces décisions puissent être prises en considération dans l'interprétation du traité, en tant que forme de pratique ultérieure découlant du traité<sup>57</sup>. Les différents instruments sont en général silencieux sur cet effet éventuel mais il y a en revanche débat dans la doctrine sur la valeur juridique qu'il convient d'accorder aux décisions des organes d'experts aux fins de l'interprétation des traités<sup>58</sup>. Le débat porte

surtout sur les décisions des organes d'experts créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme (voir section D ci-dessous) mais également sur les décisions d'organes établis par d'autres types d'instruments (voir section E ci-dessous).

### D. Les organes d'experts créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme

17. Les organes d'experts créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme adoptent en général leurs décisions après examen de rapports étatiques (sous le nom par exemple d'« observations finales ») ou de communications individuelles (« constatations »), ou lorsqu'ils se prononcent sur des questions d'ordre général concernant l'application ou l'interprétation de leur instrument respectif (« observations générales »)<sup>59</sup>. La valeur de ces décisions aux fins de l'interprétation des différents traités est souvent analysée en termes généraux<sup>60</sup>.

18. Le Comité des droits de l'homme établi par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques a tenté en une occasion de définir la valeur attachée à ses propres décisions aux fins de l'interprétation du Pacte dans les termes mêmes de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Dans son projet d'observation générale n° 33 soumis aux États pour commentaires, il a proposé d'assimiler son « corps de jurisprudence », ou l'acceptation par les États de cette jurisprudence, à une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b de l'article 31 de la Convention :

En ce qui concerne le corps de jurisprudence produit par le Comité, on peut considérer qu'il constitue une « pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité », au sens du paragraphe 3 b de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ou, selon une autre perspective, que l'acceptation par les États parties de ces décisions constitue cette pratique<sup>61</sup>.

19. Les États-Unis d'Amérique, dans leurs commentaires concernant le projet d'observation générale n° 33, ont vigoureusement critiqué cette proposition :

Les constatations du Comité ne sauraient constituer du point de vue juridique « une pratique ultérieure » des États parties au Pacte [...]. La disposition visée en l'espèce, le paragraphe 3 b de l'article 31, n'a

et 93 ; Van Alebeek et Nollkaemper, « The legal status of decisions... », p. 409 à 411 ; Ulfstein, « Treaty bodies and regimes » ; Mechlem, « Treaty bodies and the interpretation of human rights », p. 929 et 930.

<sup>59</sup> Kälin, « Examination of state reports » ; Ulfstein, « Individual complaints » ; Mechlem, « Treaty bodies and the interpretation of human rights », p. 922 à 930. Les observations générales ont pour fondement juridique l'article 40, paragraphe 4, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, mais la pratique a été en général acceptée également en ce qui concerne les autres organes d'experts créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme, voir Keller et Grover, « General comments of the Human Rights Committee... », p. 127 et 128.

<sup>60</sup> Par exemple, Rodley, « The role and impact of treaty bodies », p. 639 ; Shelton, « The legal status of normative pronouncements... », p. 574 et 575 ; Boyle et Chinkin, *The Making of International Law*, p. 155.

<sup>61</sup> Projet d'observation générale n° 33 sur les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (deuxième version révisée au 18 août 2008) [CCPR/C/GC/33/CRP.3], par. 18. Cette position a été défendue par plusieurs auteurs, voir Keller et Grover, « General comments of the Human Rights Committee... », p. 130 à 132, où sont citées d'autres références.

<sup>54</sup> Ce point est généralement admis dans la doctrine, voir Rodley, « The role and impact of treaty bodies », p. 639 ; Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, p. 233 et 267 ; Shelton, « The legal status of normative pronouncements of human rights treaty bodies », p. 559 ; Keller et Grover, « General comments of the Human Rights Committee and their legitimacy », p. 129 ; Commission de Venise, Rapport sur la mise en œuvre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme... (voir *supra* la note 50), p. 32, par. 76.

<sup>55</sup> Ainsi en est-il du terme « déterminer » figurant à l'article 18 du Protocole de Kyoto et dans la décision 24/CP.7 (voir *supra* la note 40) ; voir Ulfstein et Werksmann, « The Kyoto compliance system: towards hard enforcement », p. 55 et 56.

<sup>56</sup> Association de droit international, « Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies », p. 627, par. 18 ; Rodley, « The role and impact of treaty bodies », p. 639.

<sup>57</sup> Rodley, « The role and impact of treaty bodies », p. 639 ; Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, p. 267.

<sup>58</sup> Association de droit international, « Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies », p. 626 à 630, par. 15 à 27 ; Rodley, « The role and impact of treaty bodies », p. 639 ; Keller et Grover, « General comments of the Human Rights Committee... », p. 129 à 133 ; Ulfstein, « Individual complaints », p. 92



jamais été interprétée, à la connaissance des États-Unis, comme s'appliquant aux constatations des organes d'experts. La « pratique ultérieure » dont il est question dans la disposition précitée s'entend généralement de la pratique effective des États parties, dès lors qu'elle est constante et commune à toutes les parties ou acceptée par elles. La « pratique ultérieure » des États parties ne saurait englober les constatations formulées par des experts « siégeant à titre personnel » au sujet de ce que doit être la pratique des États parties dans l'exercice des droits et obligations que leur confère le Pacte<sup>62</sup>.

20. Le Comité des droits de l'homme adoptera finalement l'observation générale n° 33 sans y mentionner expressément le paragraphe 3 b de l'article 31 ni avancer l'idée que ses constatations, et la suite que leur donnent les États parties, peuvent constituer une forme de pratique ultérieure<sup>63</sup>. Il se bornera à conclure ceci :

Même si la fonction conférée au Comité des droits de l'homme pour examiner des communications émanant de particuliers n'est pas en soi celle d'un organe judiciaire, les constatations qu'il adopte en vertu du Protocole facultatif présentent certaines caractéristiques principales d'une décision judiciaire. Elles sont le résultat d'un examen qui se déroule dans un esprit judiciaire, marqué notamment par l'impartialité et l'indépendance des membres du Comité, l'interprétation réfléchie du libellé du Pacte et le caractère déterminant de ses décisions<sup>64</sup>.

[...]

Les constatations du Comité au titre du Protocole facultatif constituent une décision qui fait autorité, rendue par l'organe institué en vertu du Pacte lui-même et chargé d'interpréter cet instrument. Ces constatations tiennent leur caractère, et l'importance qui s'y attache, du fait que le rôle conféré au Comité en vertu du Pacte et du Protocole forme un tout<sup>65</sup>.

21. Le fait que le Comité n'a pas donné suite à sa proposition de considérer ses constatations, prises isolément ou dans leur ensemble, comme un « corps de jurisprudence » et une forme de pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b de l'article 31 ne signifie cependant pas que ses décisions ne doivent pas être prises en considération dans le cadre du présent sujet.

22. Des juridictions nationales et internationales, des sociétés savantes et de nombreux auteurs se sont intéressés à la valeur juridique qu'il convenait d'accorder aux décisions des organes d'experts créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme aux fins de l'interprétation de ces instruments<sup>66</sup>. Certains auteurs estiment

<sup>62</sup> États-Unis, commentaires concernant le projet d'observation générale n° 33 du Comité des droits de l'homme sur les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 17 octobre 2008, dix-septième paragraphe, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/general-comment-no-33-obligations-states-parties-under-optional-protocol>.

<sup>63</sup> Comité des droits de l'homme, observation générale n° 33 (2008) sur les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 40*, vol. I [A/64/40 (Vol. I)], annexe V.

<sup>64</sup> *Ibid.*, par. 11.

<sup>65</sup> *Ibid.*, par. 13.

<sup>66</sup> Voir *supra* la note 58, et Alston et Goodman, *International Human Rights. The Successor to International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals*, p. 834 et 835; Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against torture: A Commentary*, p. 77 et 78; Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, p. 233 à 237 et p. 266 à 268; O'Flaherty, «The concluding observations of United Nations human rights treaty bodies», p. 35; Hanski et Scheinin, *Leading Cases of the Human Rights Committee*, p. 23 et 24.

que ces décisions ont une portée minimale<sup>67</sup>, d'autres en revanche considèrent qu'elles font autorité<sup>68</sup> et, de ce fait, « tendent à les transformer en obligations juridiquement contraignantes »<sup>69</sup>.

23. Le rapport final sur les conséquences attachées aux conclusions des organismes des Nations Unies créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme, adopté en 2004 par l'Association de droit international, offre une bonne entrée en matière<sup>70</sup>. S'appuyant sur un vaste ensemble de décisions de justice rendues dans de nombreux États, de décisions de juridictions internationales et de publications disponibles au moment de l'établissement du rapport, ainsi que sur les débats du comité de l'Association de droit international chargé d'étudier la question, le rapport part de l'opinion communément admise selon laquelle les décisions des organes d'experts créés en vertu d'instruments des droits de l'homme « ne valent pas en elles-mêmes interprétation contraignante des traités<sup>71</sup> ». Il précise notamment ceci :

Les États soulignent en général que, s'il convient d'attacher une grande importance aux constatations, observations, observations finales, observations générales et recommandations des organes conventionnels, en ce qu'elles constituent des avis d'experts sur des questions relevant du traité, elles ne constituent pas en elles-mêmes interprétation officielle et obligatoire du traité<sup>72</sup>.

24. Le rapport cite à titre d'exemple une déclaration de la Norvège :

Bien que les recommandations et les critiques formulées par les organes de surveillance soient dénuées de force obligatoire, les autorités norvégiennes leur attachent une grande importance, car elles permettent

<sup>67</sup> Voir par exemple Ando, «L'avenir des organes de supervision : limites et possibilités du Comité des droits de l'homme», p. 186; Dennis et Stewart, «Justiciability of economic, social, and cultural rights: should there be an international complaints mechanism to adjudicate the rights to food, water, housing, and health», p. 493 à 495; informations communiquées le 3 février 2004 par la Rapporteuse spéciale sur le droit à l'éducation, M<sup>me</sup> Katarina Tomasevski, pour la première session du Groupe de travail à composition non limitée chargé d'élaborer un protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (23 février-5 mars 2005) [E/CN.4/2004/WG.23/CRP.4, par. 8] («L'une des autres grandes questions examinées par le Groupe de travail porte sur l'incidence que les observations générales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels pourraient avoir sur l'élaboration d'un protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Le Comité a adopté diverses observations générales qui débordent largement le texte du Pacte. [...] Si cette pratique tend à favoriser une conception des droits de l'homme assise sur les droits plutôt que les traités, elle porte néanmoins atteinte au principe de sécurité juridique, car elle fait dire à un texte de droit ce qu'il ne contient tout simplement pas. Par conséquent, une démarche interprétative utile pourrait consister à s'intéresser avant tout à la définition juridique que la jurisprudence internationale et interne donne des droits économiques, sociaux et culturels»).

<sup>68</sup> Voir par exemple Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, p. 893; Hanski et Scheinin, *Leading Cases of the Human Rights Committee*, p. 23; Steiner et Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, p. 265.

<sup>69</sup> Van Alebeek et Nollkaemper, «The legal status of decisions...», p. 384 et 385; voir également Ulfstein, «Individual complaints», p. 92 et 93.

<sup>70</sup> Association de droit international, «Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies».

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 626, par. 15; également Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, p. 233 et 267.

<sup>72</sup> Association de droit international, «Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies», p. 627, par. 16.

d'orienter utilement les efforts déployés sans relâche en vue d'assurer la stricte application des conventions relatives aux droits de l'homme<sup>73</sup>.

25. Cela étant posé, le rapport aborde ensuite une « question plus difficile », à savoir si les décisions des organes d'experts créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme « font partie des sources traditionnelles du droit international, que ce soit aux fins de l'interprétation des traités ou au regard du développement du droit international coutumier »<sup>74</sup>. Selon le rapport, deux approches sont possibles :

Dans le cadre d'une conception traditionnelle de l'interprétation des instruments relatifs aux droits de l'homme – conception fermement défendue par la Commission du droit international et certains États s'agissant spécifiquement des réserves – les conclusions des Comités eux-mêmes ne sauraient constituer une pratique étatique [...]. En revanche, les réponses de chaque État partie ou de l'ensemble des États parties à ces conclusions forment une telle pratique<sup>75</sup>.

26. Dans le cadre de la seconde approche :

Le passage de l'article 31 sur la pratique ultérieure – à l'instar de beaucoup d'autres dispositions [de la Convention de Vienne sur le droit des traités] – est libellé comme s'il n'existait aucun organe de surveillance créé par traité ni aucun intérêt tiers et comme s'il n'appartenait qu'aux États de se surveiller mutuellement et d'intervenir quand l'un d'eux manque à ses obligations. Les instruments relatifs aux droits de l'homme diffèrent à bien des égards de l'archétype du traité multilatéral qui a servi de base à l'élaboration des différentes dispositions [de la Convention de Vienne]. Compte tenu de ces différences, on peut soutenir qu'en interprétant ces types d'instruments [...], il convient d'englober dans la pratique ultérieure non seulement la pratique ultérieure des États, mais également les avis soigneusement pesés qu'ont rendus les organes conventionnels dans l'exercice des prérogatives que leur ont confiées les États parties<sup>76</sup>.

27. Sans prendre expressément parti en faveur de l'une ou l'autre approche, ce rapport se poursuivra par l'examen de la suite donnée par les États parties aux décisions des organes des droits de l'homme. Il s'intéressera en particulier à la place que leur accordent les juridictions nationales et internationales aux fins de l'interprétation. Avant d'examiner la question de savoir si les instruments relatifs aux droits de l'homme doivent être interprétés selon

<sup>73</sup> Ibid., note 19, citant la Norvège, Ministère des affaires étrangères, « Human Rights in Norway », livre blanc au Storting, n° 21 (1999-2000) ; commentaires du Gouvernement des États-Unis concernant les observations finales du Comité des droits de l'homme, 12 février 2008 (CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1/Add.1), p. 8 et 9 ; vues du Gouvernement australien concernant le projet d'observation générale n° 35 sur l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Liberté et sécurité de la personne et droit de ne pas être arrêté et détenu arbitrairement), mai 2014, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GConArticle9/Submissions/AustralianGovernment.doc>, par. 6 (« Tout en considérant que les constatations du Comité font autorité eu égard à l'interprétation des droits consacrés par le Pacte, l'Australie ne pense pas qu'elles permettent de définir la nature et la portée des obligations qui en découlent ») ; déclaration de la délégation canadienne lors de l'examen par le Conseil des droits de l'homme du rapport présenté par le Canada, communiqué de presse, 8 juillet 2015 (« Bien que les constatations du Comité n'aient pas force obligatoire, le Canada les a fait siennes dans la majorité des cas »), disponible en ligne à l'adresse suivante : [www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16215&LangID=E](http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16215&LangID=E) ; observations du Gouvernement du Royaume-Uni concernant l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme (1995) [« Le Royaume-Uni sait pertinemment que les observations générales du Comité n'ont pas force obligatoire »].

<sup>74</sup> Association de droit international, « Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies », p. 627, par. 17.

<sup>75</sup> Ibid., p. 628 et 629, par. 21.

<sup>76</sup> Ibid., p. 629, par. 22.

des méthodes particulières<sup>77</sup>, il convient donc d'examiner quelle position les juridictions internationales et les États parties, notamment leurs tribunaux, ont adoptée concernant la valeur interprétative des décisions des organes d'experts créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme.

## 1. JURIDICTIONS INTERNATIONALES

28. La Cour internationale de Justice a confirmé, en particulier en 2010 dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, que les décisions du Comité des droits de l'homme étaient pertinentes aux fins de l'interprétation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques :

Le Comité des droits de l'homme a, depuis sa création, développé une jurisprudence interprétative considérable, notamment à l'occasion des constatations auxquelles il procède en réponse aux communications individuelles qui peuvent lui être adressées à l'égard des États parties au premier Protocole facultatif, ainsi que dans le cadre de ses « Observations générales ».

Bien que la Cour ne soit aucunement tenue, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, de conformer sa propre interprétation du Pacte à celle du Comité, elle estime devoir accorder une grande considération à l'interprétation adoptée par cet organe indépendant, spécialement établi en vue de superviser l'application de ce traité<sup>78</sup>.

29. Le rapport de l'Association de droit international présente une conclusion similaire en ce qui concerne les juridictions internationales<sup>79</sup>. Les cours régionales des droits de l'homme ont également retenu les décisions des organes d'experts comme une source d'inspiration possible, sans pour autant les considérer comme juridiquement contraignantes<sup>80</sup>.

<sup>77</sup> Schlütter, « Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies », p. 263 à 266.

<sup>78</sup> *Ahmadou Sadio Diallo* (voir *supra* la note 52), p. 664, par. 66. Voir également *Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2012, p. 10, à la page 27, par. 39 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, p. 136, aux pages 179 à 181, par. 109, 110 et 112, et pages 192 et 193, par. 136, où la Cour mentionne diverses décisions prononcées par le Comité des droits de l'homme et le Comité des droits économiques, sociaux et culturels ; voir également *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422, à la page 457, par. 101, où la Cour se réfère à des décisions du Comité contre la torture aux fins de déterminer la portée temporelle de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

<sup>79</sup> Association de droit international, « Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies », p. 627, par. 17.

<sup>80</sup> Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Constitutional Tribunal (Camba Campos et al.) v. Ecuador*, exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens, arrêt du 28 août 2013, série C n° 268, par. 189 et 191 ; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Civil Liberties Organisation et al. v. Nigeria*, communication n° 218/98, décision, vingt-neuvième session ordinaire, Tripoli, Libye, mai 2001, par. 24 (« En interprétant et en appliquant la Charte africaine, la Commission se fonde sur les précédents juridiques de plus en plus nombreux créés par ses décisions prises sur presque quinze ans environ ; elle doit également se conformer à la Charte africaine, aux normes internationales des droits de l'homme définies dans la Charte qui comprennent les décisions et commentaires généraux des organes des Nations Unies créés par traités ») ; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, communication n° 155/96, décision, trentième session ordinaire, Banjul, Gambie, octobre 2001, par. 63 (« s'inspire de la définition du terme "expulsions forcées" donnée par le Comité des droits économiques, sociaux et

30. La Cour internationale de Justice n'expose cependant pas davantage que les autres juridictions internationales la pertinence de « l'interprétation adoptée par cet organe indépendant » au regard des règles d'interprétation contenues dans la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>81</sup>.

## 2. JURIDICTIONS INTERNES

31. Le rapport final de l'Association de droit international fait état d'un grand nombre de décisions judiciaires dans lesquelles des juridictions nationales ont mentionné des décisions prononcées par des organes créés par les traités relatifs aux droits de l'homme<sup>82</sup>. Ce rapport, dont les auteurs admettent qu'il comporte, pour ce qui est de la collecte et de l'analyse des données, un certain nombre de lacunes<sup>83</sup>, contient néanmoins une collection de décisions vaste et assez représentative des différentes régions, en lieu et place semble-t-il d'une analyse plus approfondie et détaillée<sup>84</sup>.

32. Dans la vaste majorité des cas, les juridictions internes ont considéré, dans leurs décisions, qu'elles n'étaient pas juridiquement liées par les décisions d'organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme<sup>85</sup>; dans d'autres cas, elles ont fait valoir que ces organes n'étaient pas des tribunaux<sup>86</sup> et qu'aucune base juridique ne pouvait rendre leurs décisions obligatoires en droit interne<sup>87</sup>. La plupart des juridictions ont cependant

reconnu qu'il y avait lieu d'accorder à de telles décisions une grande importance aux fins d'établir le sens d'un droit à prendre en considération ou de déterminer la présence d'une violation<sup>88</sup>. La Cour fédérale administrative allemande a établi ce qui suit concernant cette approche :

Ces textes n'ont pas force obligatoire en droit international. Les observations finales qu'ils contiennent donnent cependant des indications à propos de ce qui est généralement admis dans la pratique des États. Les [o]bservations générales exposent de façon convaincante les normes tirées de la pratique du Comité des droits économiques, sociaux et culturels et elles servent donc de moyens d'interprétation des termes du Pacte et contribuent à façonner leur compréhension par les États parties<sup>89</sup>.

33. Il est arrivé, mais seulement à titre exceptionnel, qu'une juridiction interne considère une décision d'organe d'experts soit comme « faisant autorité »<sup>90</sup> soit, au contraire, comme étant « dénuée de valeur »<sup>91</sup>. Une analyse plus récente a confirmé cette situation<sup>92</sup>. Les conclusions du rapport final de l'Association de droit international sont résumées comme suit :

été transposés en droit irlandais. Ils ne peuvent prévaloir sur les dispositions de la loi de 1939 sur les crimes contre l'État ou sur un jugement de culpabilité prononcé par une juridiction sur la base de ces dispositions. Pour les raisons déjà indiquées, on ne saurait annuler ce jugement sur la base des opinions du Comité sans enfreindre les dispositions de la section 6 de l'article 29, de la section 2 1) de l'article 15 et la section 1 de l'article 34 de la Constitution ». Voir cependant Van Alebeek et Nollkaemper, « The legal status of decisions... », p. 367 à 371, qui citent des décisions de juridictions internes ayant autorisé la prise en considération et l'application de décisions d'organes d'experts créés par les traités des droits de l'homme dans des systèmes juridiques dualistes, p. 379 à 380.

<sup>88</sup> Association de droit international, « Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies », p. 683 et 684, par. 175.

<sup>89</sup> Allemagne, Cour fédérale administrative, arrêt, 29 avril 2009, *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*, vol. 134, p. 1, à la page 22, par. 48 (traduction de l'auteur; original: *Diese Texte sind völkerrechtlich nicht verbindlich. Jedoch können den abschließenden Bemerkungen Hinweise auf die allgemeine konsentierete Staatenpraxis entnommen werden. Die allgemeinen Bemerkungen beschreiben in autorisierter Form die Standards in der Praxis des Sozialausschusses, dienen damit als Interpretationshilfe und prägen so das Verständnis der vertraglichen Rechtsbegriffe durch die Vertragsstaaten mit*).

<sup>90</sup> Afrique du Sud, *Residents of Bon Vista Mansions v. Southern Metropolitan Local Council*, Haute Cour du Witwatersrand, 5 septembre 2001, 2002 (6) *Butterworths Constitutional Law Reports*, p. 625, à la page 629 (« les observations générales font autorité en droit international »); Hong Kong, Chine, *R v. Sin Yau-ming*, Cour d'appel, 30 septembre 1991, (1991) 1 *Hong Kong Public Law Reports*, p. 88, à la page 89, par. 3 (« poids considérable »); Canada, *Suresh v. Canada*, Cour suprême, 11 janvier 2002, [2002] 1 *Supreme Court Reports* 3, 2002 SCC 1, par. 67 (« manifestement tiré du [Pacte international relatif aux droits civils et politiques] »); Nouvelle-Zélande, *R. v. Goodwin (No. 2)*, Cour d'appel, [1990-1992] 3 *New Zealand Bill of Rights Reports*, p. 314, à la page 321 (« source convaincante considérable »); Pays-Bas, *Appellante v. de Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank*, Tribunal d'appel central, 21 juillet 2006, LJN: AY5560 (où il est indiqué que les avis du Comité, même s'ils n'ont pas force obligatoire, ont un poids considérable à des fins d'interprétation et que seules des raisons impérieuses d'intérêt public justifient qu'on s'en écarte); Belize, *Cal and Others v. Attorney-General of Belize and Minister of Natural Resources and Environment & Coy and Others v. Attorney-General of Belize and Minister of Natural Resources and Environment*, 18 octobre 2007, Cour suprême, ILR, vol. 135 (2009), p. 77.

<sup>91</sup> Royaume-Uni, *Jones v. Saudi Arabia*, Chambre des lords, 14 juin 2006, [2006] UKHL 26, [2007] 1 AC 270, par. 57 (« dénuée de valeur »); Japon, tribunal de district de Tokyo, jugement du 15 mars 2001, 1784 *Hanrei Jiho*, p. 67, à la page 74 (« l'observation générale ne constitue pas une interprétation du [Pacte international relatif aux droits civils et politiques] faisant autorité et elle n'impose pas davantage au Japon une interprétation du Pacte »).

<sup>92</sup> Van Alebeek et Nollkaemper, « The legal status of decisions... », p. 397 à 404.

culturels [dans son observation générale n° 7] »); Cour européenne des droits de l'homme, *Marguš c. Croatie* [GC], n° 4455/10, par. 48 à 50, CEDH [2014] (extraits); Cour européenne des droits de l'homme, *Baka c. Hongrie*, n° 20261/12, par. 58, 27 mai 2014; Cour européenne des droits de l'homme, *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, par. 107 et 108, 147 à 151, 155 et suiv., CEDH 2012 (extraits); Cour européenne des droits de l'homme, *Gäfgen c. Allemagne* [GC], n° 22978/05, par. 68 et 70 à 72, CEDH 2010; plus généralement, en ce qui concerne les cours régionales, voir Association de droit international, « Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies », p. 662 à 675, par. 116 à 155.

<sup>81</sup> Voir Association de droit international, « Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies », p. 627, par. 17.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 639 à 659, par. 46 à 109.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 685, par. 180, et p. 631, par. 28, note 29.

<sup>84</sup> La collection *Oxford Reports on International Law in Domestic Courts* of the International Law in Domestic Courts service contient un certain nombre d'affaires pertinentes, voir <http://opil.ouplaw.com/page/ILDC/oxford-reports-on-international-law-in-domestic-courts>.

<sup>85</sup> Voir les décisions citées dans Commission de Venise, Rapport sur la mise en œuvre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme... (note 50 *supra*), p. 30, par. 76 [Irlande, *Kavanagh (Joseph) v. Governor of Mountjoy Prison and Attorney General*, Cour suprême, [2002] IESC 13, par. 36; France, *Hauchemaille c. France*, 11 octobre 2001, Conseil d'État, par. 22].

<sup>86</sup> France, *Hauchemaille c. France* (voir note précédente), par. 22; Sri Lanka, *Singarasa (Nallaratnam) v. Attorney General, Application for judicial review*, 15 septembre 2006, Cour suprême, SC Spl (LA) n° 182/99, par. 21; Nouvelle-Zélande, *Wellington District Legal Services Committee v. Tangiora* [1998], Court of Appeal, 1 *New Zealand Reports* 129, 137; Espagne, affaire n° STC 70/2002, Cour constitutionnelle, arrêt, 3 avril 2002, par. 7 a.

<sup>87</sup> Canada, *Ahani v. Canada (Attorney General), Revised February 12, 2002*, Cour d'appel de l'Ontario, par. 33 (« faire droit à la prétention d'Ahani, ce serait cependant convertir une demande non contraignante, formulée dans un pacte qui n'a jamais fait partie du droit canadien, non seulement en une obligation contraignante applicable au Canada par un tribunal canadien, mais encore en un principe constitutionnel de justice fondamentale. Ce résultat est à mon avis intenable »); Irlande, *Kavanagh (Joseph)* [voir *supra* la note 85], par. 42 (« les termes du Pacte n'ont pas

S'il est vrai que les juridictions nationales ne sont généralement pas disposées à accepter d'être expressément liées par les interprétations de dispositions conventionnelles données par les comités, la plupart d'entre elles ont admis qu'il convient, étant donné que les organes d'experts sont chargés par les parties d'assumer des fonctions découlant des traités, d'accorder une grande importance aux interprétations qu'ils donnent de ces textes aux fins de déterminer le sens d'un droit à prendre en considération ou l'existence d'une violation de ce droit<sup>93</sup>.

34. Cette conclusion n'est cependant pas incompatible avec le fait qu'il existe également des cas dans lesquels des juridictions internes n'ont pas fait référence aux organes conventionnels dans leurs décisions, bien que ces organes aient prononcé des décisions pertinentes. Cela a conduit Van Alebeek et Nollkaemper à conclure ce qui suit :

En résumé, du fait du caractère non contraignant de ces décisions, il semble que l'approche générale des juridictions internes à l'égard des textes émanant des organes conventionnels consiste à faire un choix sélectif. Si une juridiction est convaincue par l'interprétation des obligations de l'État donnée dans le texte en question, elle fait état de l'autorité de ce texte. Dans le cas contraire, elle souligne son caractère non contraignant<sup>94</sup>.

35. Lorsqu'elles ont considéré et mentionné des décisions d'organes d'experts, les juridictions internes n'ont que rarement tenté d'explicitier la base juridique sur laquelle elles se fondaient pour dire que ces décisions, bien qu'elles ne soient pas juridiquement contraignantes à proprement parler, devaient être prises en compte. Elles se sont contentées, pour la plupart, de mentionner ces décisions en passant<sup>95</sup>.

### 3. PRÉCÉDENTS TRAVAUX DE LA COMMISSION

36. Dans son Guide de la pratique sur les réserves aux traités<sup>96</sup>, la Commission a examiné la question de l'effet juridique, aux fins de l'interprétation des traités, des décisions d'organes d'experts créés par les traités des droits de l'homme. La directive 3.2.1 est ainsi libellée :

*Compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité substantielle d'une réserve*

1. En vue de s'acquitter des fonctions dont il est chargé, un organe de contrôle de l'application d'un traité peut apprécier la validité substantielle des réserves formulées par un État ou une organisation internationale.

2. L'appréciation faite par un tel organe dans l'exercice de cette compétence n'a pas davantage d'effets juridiques que ceux de l'acte qui la contient.

37. Cette directive laisse supposer que les décisions d'organes de contrôle de l'application des traités contenant une appréciation de la validité substantielle d'une réserve ont un effet égal – et donc non supérieur – à celui que produisent de telles décisions d'une manière

<sup>93</sup> Association de droit international, «Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies», p. 683 et 684, par. 175.

<sup>94</sup> Van Alebeek et Nollkaemper, «The legal status of decisions...», p. 402, voir également p. 403.

<sup>95</sup> Ibid., p. 401 ; l'une des rares décisions dans lesquelles cela a été le cas est celle de la Haute Cour d'Osaka, décision du 28 octobre 1994, 1513 *Hanrei Jiho* 71, p. 87, également reproduite dans *Japanese Annual of International Law*, vol. 38 (1995), p. 109, à la page 118 ; Allemagne, *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts* (voir *supra* la note 89).

<sup>96</sup> *Annuaire... 2011*, vol. II (3<sup>e</sup> partie), p. 23.

générale. Prudemment libellée, elle n'aborde pas la question de savoir quel effet juridique au juste produisent lesdites décisions aux fins de l'interprétation des traités. La directive 3.2.3 traite cependant plus directement de cette question :

*Prise en considération de l'appréciation des organes de contrôle de l'application de traités*

Les États et les organisations internationales qui ont formulé des réserves à un traité instituant un organe de contrôle de son application doivent tenir compte de l'appréciation par celui-ci de la validité substantielle des réserves<sup>97</sup>.

38. Dans son commentaire de cette directive, la Commission a déclaré ce qui suit :

il ne fait aucun doute que les États contractants ou organisations contractantes ont un devoir général de coopération avec les organes de contrôle de l'application du traité qu'elles ont créés – ce que rappelle l'expression «doivent tenir compte» dans la première partie de la directive. Bien entendu, si ces organes sont dotés d'un pouvoir de décision, les parties doivent respecter leurs décisions, mais il n'en va ainsi à l'heure actuelle que des cours régionales de droits de l'homme, seules investies d'un tel pouvoir. Les autres organes de contrôle sont quant à eux dépourvus du pouvoir juridique de décider – dans le domaine des réserves comme dans les autres dans lesquels ils disposent d'une compétence de constatation. Dès lors, leurs conclusions ne sont pas juridiquement obligatoires et les États parties doivent seulement «tenir compte» de bonne foi de leur appréciation<sup>98</sup>.

39. Ce commentaire de la Commission n'a pas pour seul objet les décisions des organes de contrôle de l'application des traités concernant la validité substantielle des réserves. Il est formulé en termes généraux, sur la base de considérations qui sont communément applicables à toute décision prononcée par ces organes dans l'exercice de leur mandat. L'affirmation qu'il contient concerne non seulement l'effet juridique de la décision d'un organe de contrôle en tant que tel mais également, par conséquence nécessaire, son effet sur l'interprétation du traité proprement dit.

40. De même que la plupart des juridictions internationales et nationales, la Commission n'a pas explicité sa position au regard des règles générales d'interprétation prévues par la Convention de Vienne sur le droit des traités. Le présent rapport aborde à présent cette question.

#### 4. PERTINENCE DES DÉCISIONS D'ORGANES D'EXPERTS AU REGARD DES RÈGLES D'INTERPRÉTATION ÉNONCÉES DANS LA CONVENTION DE VIENNE SUR LE DROIT DES TRAITÉS

41. Certains auteurs ont mis en doute le bien-fondé d'une interprétation des traités relatifs aux droits de l'homme conformément aux règles générales d'interprétation énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, au motif que ces textes auraient selon eux un caractère spécial<sup>99</sup>. D'autres auteurs ont soutenu que les articles 31 et 32 pouvaient s'appliquer aux traités relatifs aux droits de l'homme, faisant notamment valoir que leurs dispositions ménageaient la possibilité de tenir compte, en dernière analyse,

<sup>97</sup> Ibid., p. 30.

<sup>98</sup> Ibid., p. 249, par. 3.

<sup>99</sup> Craven, «Legal differentiation and the concept of the human rights treaty in international law», p. 497 à 499 ; Giegerich, «Reservations to multilateral treaties», par. 31.

des aspects spécifiques desdits traités<sup>100</sup>. La Commission elle-même, examinant le projet de conclusion 1 du présent sujet, a décidé de laisser en suspens la question de savoir s'il convenait de faire référence à la nature du traité en tant que considération pertinente à des fins d'interprétation, tout en estimant que toutes les questions d'interprétation des traités pouvaient être réglées dans le cadre des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne<sup>101</sup>. Il n'y a en effet aucune raison de penser que les articles 31 et 32 seraient insuffisants pour permettre de traiter des aspects particuliers des traités relatifs aux droits de l'homme. Ces deux dispositions, de même que la Convention de Vienne en général, ne sont pas seulement applicables à un « type idéal », limité, de traité multilatéral<sup>102</sup>, car elles ont été élaborées alors même que l'existence des organes d'experts, au sein du régime des droits de l'homme qui se faisait alors jour, était déjà bien connue<sup>103</sup>. De même que les cours internationales des droits de l'homme, les organes d'experts créés par des traités relatifs aux droits de l'homme invoquent et appliquent eux-mêmes à l'occasion les règles d'interprétation de la Convention de Vienne<sup>104</sup>. Il y a donc lieu d'apprécier la pertinence des décisions d'organes d'experts aux fins de l'interprétation des traités relatifs aux droits de l'homme sur la base et dans le cadre des règles d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne.

a) *Décisions répondant ou donnant lieu à des accords ultérieurs à une pratique ultérieure des États parties eux-mêmes*

42. Les décisions d'un organe d'experts créé par un traité relatif aux droits de l'homme ne peuvent, en elles-mêmes, constituer une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b de l'article 31, étant donné que cette disposition suppose que l'accord des parties est établi par une pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité. Le Comité des droits de l'homme a d'ailleurs renoncé à considérer, ainsi qu'il l'avait lui-même proposé, ses décisions comme une forme de pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b de l'article 31<sup>105</sup>.

43. Les décisions d'organes d'experts peuvent cependant répondre ou donner lieu à un accord ultérieur ou à une

<sup>100</sup> Fitzmaurice, « Interpretation of human rights treaties », en particulier p. 769 et 770; Gardiner, *Treaty Interpretation*, p. 474 à 478; Mechlem, « Treaty bodies and the interpretation of human rights », p. 919 et 920; Schlütter, « Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies », p. 317.

<sup>101</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 22 et 23, paragraphe 16 du commentaire du projet de conclusion 1, provisoirement adopté.

<sup>102</sup> Association de droit international, « Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies », p. 629, par. 22.

<sup>103</sup> La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ont tous deux été adoptés en 1966, au terme de négociations longues et importantes.

<sup>104</sup> Voir, par exemple, communication n° 118/1982, *Alberta Union c. Canada*, décision du 18 juillet 1986, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément n° 40 (A/41/40)*, annexe IX, sect. B, par. 6.3; Nolte, « Jurisprudence under special regimes relating to subsequent agreements and subsequent practice: second report for the ILC Study Group on treaties over time », p. 276 et 277, p. 244 à 246 (Cour européenne des droits de l'homme), et p. 269 et 270 (Cour interaméricaine des droits de l'homme); Schlütter, « Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies », p. 273; Keller et Grover, « General comments of the Human Rights Committee ... », p. 164.

<sup>105</sup> Voir paragraphe 20 *supra*, note 63.

pratique ultérieure *des parties elles-mêmes* par lesquels est établi l'accord à l'égard de l'interprétation du traité aux termes du paragraphe 3 a ou b de l'article 31. Cette possibilité a été admise par la Commission<sup>106</sup>, par des États<sup>107</sup>, par l'Association de droit international dans son rapport final<sup>108</sup> et par divers auteurs<sup>109</sup>. Rien n'empêche un accord ultérieur entre les parties ou une pratique ultérieure par laquelle est établi l'accord *des parties elles-mêmes* à l'égard de l'interprétation d'un traité de découler, ou d'être l'inspiration, d'une décision émanant d'un organe d'experts. Cela ne contredit nullement le principe selon lequel de telles décisions n'ont pas force obligatoire étant donné que l'effet juridique au sens du paragraphe 3 a ou b de l'article 31 ne serait pas produit par la décision elle-même mais découlerait de la conduite et de l'accord des États parties.

44. S'il est donc possible, en principe, qu'une décision d'un organe d'experts créé par un traité relatif aux droits de l'homme soit à l'origine d'un accord ultérieur ou d'une pratique ultérieure *des parties* au sens du paragraphe 3 a et b de l'article 31, cela reste difficilement envisageable en pratique<sup>110</sup>. La plupart des traités de portée universelle relatifs aux droits de l'homme ont un grand nombre de parties. Il serait la plupart du temps très difficile d'établir que toutes les parties sont convenues, expressément ou ainsi que l'indique leur pratique, que telle décision d'un organe d'experts reflète l'interprétation correcte du traité. En réalité, les organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme ont eux-mêmes rarement tenté d'identifier précisément la pratique des parties aux fins d'interpréter une disposition conventionnelle<sup>111</sup>.

45. La décision du Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans son observation générale n° 15 (2002), selon laquelle les articles 11 et 12 du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels prévoient implicitement le droit à l'eau, offre l'exemple d'une façon selon laquelle peut s'établir un accord des parties<sup>112</sup>.

<sup>106</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 25, paragraphe 10 du commentaire au projet de conclusion 2, provisoirement adopté.

<sup>107</sup> « Les réactions des États parties aux décisions ou activités d'un organe conventionnel peuvent, dans certaines circonstances, constituer une pratique ultérieure (de ces États) au sens de l'article 31, paragraphe 3 », déclaration des États-Unis devant la Sixième Commission le 3 novembre 2015 (A/C.6/70/SR.22, par. 46).

<sup>108</sup> Association de droit international, « Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies », p. 628 et 629, par. 21.

<sup>109</sup> Mechlem, « Treaty bodies and the interpretation of human rights », p. 920 et 921; Schlütter, « Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies », p. 289 et 290; Herdegen, *Völkerrecht*, p. 125; Ulfstein, « Individual complaints », p. 96; Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. A Perspective on its Development*, p. 91.

<sup>110</sup> Schlütter, « Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies », p. 293 et 318.

<sup>111</sup> Pour des exemples, voir Nolte, « Second report for the ILC Study Group on treaties over time », p. 278 à 282, en particulier p. 281; Schlütter, « Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies », p. 318; à cet égard, la pratique des organes d'experts créés par les traités universels relatifs aux droits de l'homme diffère considérablement de celle de la Cour européenne des droits de l'homme, voir Nolte, « Second report for the ILC Study Group on treaties over time », p. 246 à 262.

<sup>112</sup> Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 15 (2002) sur le droit à l'eau, *Documents officiels du Conseil économique et social, 2003, Supplément n° 2 (E/2003/22-E/C.12/2002/13)*, annexe IV.

Après avoir débattu de la question plusieurs années, l'Assemblée générale a finalement adopté par consensus, le 17 décembre 2015, une résolution qui reprend l'interprétation du Comité<sup>113</sup>. Si le consensus signifie effectivement que toutes les parties ont acquiescé à l'interprétation qui est contenue dans la décision du Comité, alors cette résolution peut correspondre à un accord au sens du paragraphe 3 *a* ou *b* de l'article 31<sup>114</sup>.

46. Une autre façon, pour les décisions d'organes d'experts, de faire écho ou de donner naissance à un accord ultérieur ou à une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 *a* ou *b* de l'article 31 peut résulter de la pratique récente suivie par le Comité des droits de l'homme dans le cadre de sa surveillance de l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, consistant à soumettre préalablement à leur adoption ses observations générales aux États membres pour commentaires<sup>115</sup>. Selon les réactions des États, ces observations générales peuvent finir par refléter un accord des parties concernant l'interprétation du Pacte, ou donner naissance à un tel accord.

47. Dans bien des cas, l'accord de toutes les parties à un traité au sujet de l'interprétation contenue dans une décision d'organe d'experts ne peut être envisageable que si une absence d'objection peut être assimilée à un accord de la part des États parties qui ont gardé le silence. À cet égard, la Commission a provisoirement adopté le projet de conclusion 9, paragraphe 2, selon lequel «[l]e silence de l'une ou plusieurs des parties peut constituer une acceptation de la pratique ultérieure lorsque les circonstances appellent une réaction<sup>116</sup>».

48. S'il est vrai que tout État partie à un traité relatif aux droits de l'homme peut être tenu, au titre du devoir général de coopérer dans le cadre de ce traité, de prendre en considération les décisions d'un organe d'experts qui lui sont spécifiquement adressées (par exemple, une décision concernant la validité substantielle d'une réserve que cet État a formulée<sup>117</sup>, ou des communications individuelles concernant sa conduite ou son rapport<sup>118</sup>) et d'y donner suite, on ne saurait attendre de lui qu'il réagisse à toute décision d'un tel organe, prononcée à l'intention d'autres

États ou de l'ensemble des États parties<sup>119</sup>. De même, la pratique suivie par un ou plusieurs États parties «dans l'application du traité» conformément à la décision d'un organe d'experts créé par un traité relatif aux droits de l'homme n'appelle généralement pas de réaction de la part des autres États parties qui ne suivent pas cette pratique<sup>120</sup>. Il est vrai que les cours régionales des droits de l'homme ont parfois reconnu que la pratique d'une majorité substantielle d'États parties pouvait avoir un effet sur l'interprétation d'un traité<sup>121</sup>. Mais elles n'ont pas dit que les autres États parties auraient dû réagir afin d'empêcher qu'un tel effet se produise. Les traités relatifs aux droits de l'homme sont appliqués dans une multitude d'affaires et leur exécution doit normalement avoir lieu dans le cadre de procédures de droit interne spécifiques. Compte tenu de cette multiplicité d'applications, il serait donc très difficile de déterminer dans quelles circonstances une réaction de la part d'autres États parties devrait avoir lieu. Il ne faut cependant pas exclure la possibilité que telle décision ou telle pratique puissent exceptionnellement «appeler une réaction», sans doute en raison de l'importance de la règle considérée ou de l'intensité du débat entre les États sur un point particulier.

b) *Décisions des organes créés par les traités constituant en elles-mêmes des moyens d'interprétation pertinents*

49. Outre la possibilité qu'elles donnent naissance ou qu'elles fassent écho à des accords ultérieurs ou à une pratique ultérieure des parties au sens du paragraphe 3 *a* et *b* de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, les décisions d'organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme peuvent aussi être en tant que telles des moyens d'interprétation pertinents.

50. Étant donné que les décisions d'organes d'experts ne sont généralement pas contraignantes, leur éventuel effet juridique à des fins d'interprétation doit nécessairement être moindre que celui d'une disposition juridiquement obligatoire<sup>122</sup>. Un tel effet de moindre intensité peut relever de deux catégories bien connues : dans le premier cas, les décisions d'organes d'experts, bien que non contraignantes, «doivent» néanmoins être «prises en considération». Dans le second cas, elles «peuvent» l'être. La distinction entre «devoir» et «pouvoir» se retrouve dans les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. L'article 31 désigne les principaux moyens d'interprétation que tout interprète d'un traité doit prendre en considération, alors que l'article 32 expose les moyens complémentaires d'interprétation auxquels l'interprète peut faire appel.

<sup>113</sup> Résolution 70/169 de l'Assemblée générale, en date du 17 décembre 2015, adoptée sans avoir été mise aux voix, rappelant l'observation générale n° 15 (2002) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur le droit à l'eau, neuvième paragraphe du préambule ; voir, pour des résolutions antérieures sur le sujet, la résolution 64/292 de l'Assemblée générale, en date du 28 juillet 2010, adoptée avec 41 abstentions.

<sup>114</sup> Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 136, projet de conclusion 10, par. 3, et p. 141 à 142, paragraphes 31 à 38 du commentaire y relatif, provisoirement adoptés.

<sup>115</sup> Rodley, «The role and impact of treaty bodies», p. 631 et 632 ; Keller et Grover, «General comments of the Human Rights Committee...», p. 172 et 173 ; voir les déclarations de l'Australie, du Bélarus, du Canada, des États-Unis, de l'Irlande, du Japon, du Royaume-Uni et de la Suisse préalablement à l'adoption de l'observation générale n° 35 du Comité des droits de l'homme, faites par ces États sur la base du projet d'observation générale, disponibles sur le site Web : [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

<sup>116</sup> Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 131, projet de conclusion 9, par. 2.

<sup>117</sup> *Annuaire... 2011*, vol. II (3<sup>e</sup> partie), p. 249, paragraphe 3 du commentaire du projet de directive 3.2.3.

<sup>118</sup> Tomuschat, «Human Rights Committee», par. 14 («une absence totale de réaction constituerait une violation»).

<sup>119</sup> Ulfstein, «Individual complaints», p. 97 ; il a été observé que «dans la pratique du [Comité des droits de l'homme] à ce jour, aucun État n'a officiellement fait de commentaires sur les observations finales formulées par le Comité au terme d'un examen concernant un autre État» ; Citroni, «The Human Rights Committee and its role in interpreting the International Covenant on Civil and Political Rights *vis-à-vis* States Parties».

<sup>120</sup> Voir Van Alebeek et Nollkaemper, «The legal status of decisions...», p. 410.

<sup>121</sup> *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 132, paragraphe 6 du commentaire du projet de conclusion 9 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, par. 79, 80 et 82, série A n° 310.

<sup>122</sup> Rodley, «The role and impact of treaty bodies», p. 632 et 639.

51. La raison pour laquelle les décisions d'organes d'experts *devraient*, en application des règles d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, être prises en considération n'est pas évidente. Ces décisions ne sont pas, en tant que telles, des moyens d'interprétation au sens de l'article 31. La Commission a cependant affirmé, dans le commentaire de son Guide de la pratique sur les réserves aux traités, que si « leurs conclusions ne sont pas juridiquement obligatoires, [...] les États parties *doivent* seulement "tenir compte" de bonne foi de leur appréciation<sup>123</sup> ». Cette affirmation ne se limite pas à une « possibilité » de faire appel à des décisions d'organes d'experts en tant que moyens supplémentaires d'interprétation, au sens de l'article 32, car elle semble bien désigner ces décisions comme des moyens d'interprétation qui « doivent » être pris en considération, au sens de l'article 31.

52. L'affirmation contenue dans le commentaire du Guide de la pratique sur les réserves aux traités ne concerne cependant pas la pertinence des décisions d'organes d'experts au regard des règles d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités. Elle concerne le devoir qu'a chaque État partie à un traité relatif aux droits de l'homme de coopérer de bonne foi et donc de tenir compte des décisions qui lui sont adressées (telles que les décisions concernant la validité substantielle d'une réserve)<sup>124</sup>. De surcroît, il ressort du contexte dans lequel le commentaire est formulé que le propos de la Commission n'était pas tant de chercher à savoir si les parties sont effectivement *tenues*, d'une manière générale, de prendre en considération les décisions des organes créés par les traités relatifs aux droits de l'homme, que d'indiquer que de telles décisions ne sont pas contraignantes. Cela n'exclut pas la possibilité que les décisions d'organes d'experts, comme d'une manière générale la pratique suivie en application du traité, puissent contribuer « à la détermination du sens ordinaire des termes dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité<sup>125</sup> ».

53. Il ressort de la pratique des juridictions internationales et internes que, dans la grande majorité des cas, les décisions d'organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme ne sont pas prises en considération à titre de moyen d'interprétation obligatoire mais à titre de moyen complémentaire<sup>126</sup>. En conséquence, la façon dont

les juridictions internes et internationales utilisent normalement ces décisions correspond à ce que l'article 32 présente comme des moyens supplémentaires d'interprétation. Ainsi, la Haute Cour d'Osaka a déclaré ce qui suit : « on peut considérer que les "observations générales" et "constatations" [...] doivent être invoquées comme des moyens complémentaires d'interprétation du [Pacte international relatif aux droits civils et politiques]<sup>127</sup> ».

54. Les États parties à un traité relatif aux droits de l'homme ne considèrent pas que leurs juridictions ont l'obligation générale, conformément à ce traité, de prendre en considération les décisions d'un organe d'experts chaque fois qu'ils appliquent ledit traité<sup>128</sup>. Étant donné que les traités relatifs aux droits de l'homme sont généralement appliqués au niveau interne et qu'ils laissent généralement aux États une certaine latitude quant à la manière selon laquelle il convient de transposer en droit interne les obligations qu'ils leur imposent<sup>129</sup>, on ne saurait présumer qu'ils prévoient de mettre les juridictions internes dans l'obligation juridique de prendre en considération les décisions des organes d'experts. Une telle obligation peut cependant découler du droit interne de l'État considéré, en particulier si sa constitution est considérée comme favorable à la réception du droit international en général ou, au moins, de certains types d'obligations internationales<sup>130</sup>.

par. 101, citant l'observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte du Comité des droits de l'homme [*Instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, vol. 1: *Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), p. 284] pour établir l'application extraterritoriale de la loi de 1998 sur les droits de l'homme; Afrique du Sud: d'une part, *Residents of Bon Vista Mansions v. Southern Metropolitan Local Council* (note 90 *supra*) [« les observations générales font autorité en droit international »], et, d'autre part, *Minister of Health and Others v. Treatment Action Campaign and Others* (No. 2), affaire CCT 8/02, Cour constitutionnelle, 5 juillet 2002, [2002] ZACC 15, par. 26 et 37, rejetant l'exécution de l'obligation fondamentale minimum définie par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans son observation générale n° 3 (1990) sur la nature des obligations des États parties [(HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), p. 13]; Japon: d'une part, Haute Cour d'Osaka, décision du 28 octobre 1994 (note 95 *supra*) [« on peut considérer qu'il convient d'invoquer les observations générales et les constatations »], et, d'autre part, jugement du 15 mars 2001, tribunal de district de Tokyo (note 91 *supra*) [« l'observation générale ne constitue pas une interprétation du [Pacte international relatif aux droits civils et politiques] faisant autorité et elle n'impose pas davantage au Japon une interprétation du Pacte »].

<sup>123</sup> *Annuaire...* 2011, vol. II (3<sup>e</sup> partie), p. 249, paragraphe 3 du commentaire du projet de directive 3.2.3.

<sup>124</sup> *Ibid.*

<sup>125</sup> *Annuaire...* 2013, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 22, paragraphe 15 du commentaire du projet de conclusion 1, provisoirement adopté, note 58; voir également *Annuaire...* 2015, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 66, paragraphe 34 du commentaire du projet de conclusion 11, paragraphe 3.

<sup>126</sup> Voir, par exemple, Pays-Bas: d'une part, *Appellante v. de Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank*, Tribunal d'appel central (note 90 *supra*), et, d'autre part, rapport annuel du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément n° 40 (A/46/40)*, chap. V, sect. J, par. 708—les Pays-Bas ne souscrivent pas à la constatation du Comité des droits de l'homme et annoncent qu'ils n'effectueront un paiement que « par respect pour le Comité »; Royaume-Uni: d'une part, *Jones v. Saudi Arabia* (note 91 *supra*) [« dénué de valeur »], et, d'autre part, *A. v. Secretary of State for the Home Department*, Chambre des lords, 8 décembre 2005, [2005] UKHL 71, par. 34 à 36, où l'intervenant cite abondamment des décisions d'organes créés par les traités à l'appui d'une règle d'irrecevabilité interdisant l'utilisation de renseignements obtenus par le moyen de la torture; *R. (on the application of Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence, Application for judicial review*, Cour d'appel, 21 décembre 2005, (2005) EWCA Civ 1609, (2006) *Human Rights Law Reports* 7,

<sup>127</sup> Japon, Haute Cour d'Osaka, décision du 28 octobre 1994 (voir *supra* la note 95).

<sup>128</sup> Van Alebeek et Nollkaemper, « The legal status of decisions... », p. 408.

<sup>129</sup> Çali, « Specialized rules of treaty interpretation: human rights », p. 529 et 530.

<sup>130</sup> Allemagne, décision de la deuxième chambre, Cour constitutionnelle fédérale, 14 octobre 2004, 2 BvR 1481/04 (« *Görgülü* »), par. 33 (« cette importance constitutionnelle d'un accord de droit international [en l'occurrence, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme)], qui vise la protection régionale des droits de l'homme, est l'expression de l'engagement envers le droit international inscrit dans la Constitution (*Völkerrechtsfreundlichkeit*); la Constitution encourage à la fois l'exercice de la souveraineté nationale, par l'application du droit des accords internationaux et la coopération internationale, et l'incorporation des règles générales du droit international public et il convient donc, si possible, de l'interpréter de manière à ne pas donner naissance à un conflit avec les obligations de la République fédérale d'Allemagne au regard du droit international public »), disponible en ligne à l'adresse suivante : [www.bundesverfassungsgericht.de/Shared-Docs/Entscheidungen/EN/2004/10/rs20041014\\_2bvr148104en.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/Shared-Docs/Entscheidungen/EN/2004/10/rs20041014_2bvr148104en.html); Rodley, « The role and impact of treaty bodies », p. 641.

55. Cela n'écarte pas l'idée selon laquelle ces décisions doivent néanmoins être prises très au sérieux. Comme l'a dit la Cour internationale de Justice, les interprètes devraient «accorder une grande considération à l'interprétation [du Pacte international relatif aux droits civils et politiques] adoptée par cet organe indépendant [le Comité des droits de l'homme], spécialement établi en vue de superviser l'application de ce traité<sup>131</sup>». Ce qui importe, c'est que le poids qu'il convient d'accorder à de telles décisions dans chaque affaire dépend de considérations spécifiques, qui incluent le bien-fondé du raisonnement sur lequel elles reposent<sup>132</sup>, la nature du traité considéré et de ses dispositions<sup>133</sup>, la composition professionnelle de l'organe d'experts<sup>134</sup>, la procédure par laquelle la décision a été produite<sup>135</sup> et sans doute encore d'autres éléments<sup>136</sup>. Il serait donc excessif de leur accorder une «présomption de justesse quant au fond<sup>137</sup>», ou même de supposer que «l'arbitre final de l'interprétation du pacte est le Comité et non les différents États<sup>138</sup>».

56. Cela signifie en particulier qu'une décision isolée a normalement moins de poids qu'une série de décisions ou une observation générale traduisant une position établie dans la jurisprudence sur une question d'interprétation. Ainsi, la Cour internationale de Justice a mis en avant la «jurisprudence interprétative considérable» du Comité des droits de l'homme à l'appui de la thèse selon laquelle elle «estim[ait] devoir accorder une grande considération à l'interprétation adoptée par cet organe indépendant» dans une observation générale<sup>139</sup> qu'étaient «trente années d'expérience dans l'application de l'article 14 susmentionné<sup>140</sup>». Pour qu'une observation générale ait

une valeur interprétative, il faut donc qu'elle reflète une opinion mûrement réfléchie du Comité quant au contenu juridique effectif (*lex lata*) de certaines dispositions du Pacte<sup>141</sup>, et notamment qu'elle arrive au terme de travaux répétés du Comité sur certains cas ou situations spécifiques<sup>142</sup>. Il convient d'évaluer selon ce critère chaque élément d'une observation générale<sup>143</sup>. Le degré d'acceptation par les États parties de telles décisions, ou de telles séries de décisions, est également un facteur important qui détermine à quel point les États, et leurs juridictions, devraient prendre en considération<sup>144</sup>. Il va également de soi qu'un organe d'experts peut toujours réexaminer sa propre pratique ou jurisprudence interprétative à la lumière des développements futurs<sup>145</sup>.

57. L'évaluation du poids à accorder, à des fins d'interprétation, aux décisions d'organes d'experts créés par des traités relatifs aux droits de l'homme se fonde sur une analyse de la pratique des États et des juridictions et des écrits juridiques consacrés à la question. Elle évite l'alternative trompeuse entre «l'approche traditionnelle» de l'interprétation des traités relatifs aux droits de l'homme et celle qui consiste à dire que «les traités relatifs aux droits de l'homme sont différents»<sup>146</sup>. Les décisions d'organes d'experts ne sont pas plus contraignantes ou ne font

*palestinien occupé* (note 78 *supra*), p. 179, par. 109, où il est fait mention de la «pratique constante du Comité des droits de l'homme»; Rodley, «The role and impact of treaty bodies», p. 631 («proches d'une codification de la pratique en évolution»).

<sup>141</sup> Keller et Grover, «General comments of the Human Rights Committee...», p. 124.

<sup>142</sup> *Jugement n° 2867* (note 78 *supra*), p. 27, par. 39, où la Cour a opposé la première observation générale n° 13 (1984) sur l'article 14 (Administration de la justice) du Comité des droits de l'homme [concernant l'égalité d'accès aux cours et tribunaux, *Instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, vol. I... HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I) [note 126 *supra*], p. 215] et la deuxième observation générale sur la même question [observation générale n° 32 (2007) sur l'article 14, droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, CCPR/C/GC/32], pour s'en remettre à cette dernière, qui reflétait «trente années d'expérience dans l'application de l'article 14 susmentionné»; Ulfstein, «Law-making by human rights treaty bodies», p. 252.

<sup>143</sup> Voir, par exemple, l'observation générale n° 14 (2000) sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint, dans laquelle le Comité des droits économiques, sociaux et culturels déclare que «[p]our s'acquitter des obligations internationales leur incombant au titre de l'article 12, les États parties doivent respecter l'exercice du droit à la santé dans les autres pays, et empêcher tout tiers de violer ce droit dans d'autres pays\* s'ils sont à même d'influer sur ce tiers en usant de moyens d'ordre juridique ou politique compatibles avec la Charte des Nations Unies et le droit international applicable» [*Documents officiels du Conseil économique et social, 2001, Supplément n° 2* (E/2001/22-E/C.12/2000/21), annexe IV], ce qui constitue manifestement une décision de *lege ferenda*: voir *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (note 78 *supra*), p. 180 et 181, par. 112.

<sup>144</sup> L'argumentation du Comité des droits économiques, sociaux et culturels concernant le droit à l'eau constitue un exemple dans lequel ces facteurs, par leur effet conjugué, ont conduit à des conditions identiques ou presque à celles d'une situation de pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b de l'article 31, donnant lieu à l'obligation de prendre cette pratique en considération; voir *supra* le paragraphe 45.

<sup>145</sup> Comité des droits de l'homme, *Judge c. Canada*, communication n° 829/1998, constatations adoptées le 5 août 2003, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 40* (A/58/40), vol. II, annexe VI, section G, par. 10.3; Nolte, «Second report for the ILC Study Group on treaties over time», p. 277.

<sup>146</sup> Alternative mentionnée dans Association de droit international, «Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies», p. 630, par. 25 et 26; voir cependant *supra* le paragraphe 41.

<sup>131</sup> Voir *Ahmadou Sadio Diallo* (note 52 *supra*), p. 663 et 664, par. 66.

<sup>132</sup> Suède (au nom des pays nordiques) [A/C.6/70/SR.20, par. 8]; les motifs des décisions d'organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme sont souvent très succincts et ils manquent souvent de méthode pour ce qui est des considérations qu'ils contiennent au sujet de l'interprétation des obligations juridiques découlant du traité: Nolte, «Second report for the ILC Study Group on treaties over time», p. 277; Kálin, «Examination of State reports», p. 50 à 60; Mechlem, «Treaty bodies and the interpretation of human rights», p. 908 et 930; Shelton, «The legal status of normative pronouncements...», p. 574.

<sup>133</sup> Schlüter, «Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies», p. 266 et 267.

<sup>134</sup> Selon, notamment, que des «personnes ayant une expérience juridique» en aient fait partie; voir Rodley, «The role and impact of treaty bodies», p. 624 et 625.

<sup>135</sup> Rodley, «The role and impact of treaty bodies», p. 641 à 644, estime qu'en raison du champ variable de leurs activités les différents organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme n'ont pas tous la «même autorité» et note par ailleurs que ces organes «ont trop de travail à accomplir, dans des délais trop brefs, avec des ressources insuffisantes»; Van Alebeek et Nollkaemper, «The legal status of decisions...», p. 402 et 403.

<sup>136</sup> Il peut arriver, par exemple, que les circonstances extraordinaires d'une affaire conduisent un organe d'experts à porter une appréciation déséquilibrée; voir Happold, «Julian Assange and diplomatic asylum» [s'agissant d'un organe d'experts dont les compétences ne relèvent pas du sujet examiné dans le présent rapport (par. 11 *supra*)].

<sup>137</sup> Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, p. 267; Hanski et Scheinin, *Leading Cases of the Human Rights Committee*, p. 23.

<sup>138</sup> Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, communiqué de presse, 8 juillet 2015, disponible en ligne à l'adresse suivante: <http://ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16215&LangID=E>.

<sup>139</sup> *Ahmadou Sadio Diallo* (voir *supra* la note 52), p. 664, par. 66.

<sup>140</sup> *Jugement n° 2867* (note 78 *supra*), p. 27, par. 39; voir également *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire*



pas davantage autorité que les dispositions des traités qui leur correspondent, conformément aux règles d'interprétation (art. 31 et 32), mais ces règles sont suffisamment ouvertes pour que toute caractéristique propre à ces traités puisse être prise en considération<sup>147</sup>.

5. DÉCISIONS DES ORGANES CRÉÉS PAR LES TRAITÉS EN TANT QU'«AUTRE PRATIQUE ULTÉRIEUREMENT SUIVIE» RELEVANT DE L'ARTICLE 32

58. Les décisions d'organes d'experts sont une forme de pratique suivie en application des traités relatifs aux droits de l'homme qui a lieu après la conclusion desdits traités. La question est donc de savoir si, aux fins du présent projet, ces décisions constituent une «autre pratique ultérieurement suivie» relevant de l'article 32.

59. Dans le cadre des travaux consacrés au présent sujet, la Commission a adopté le projet de conclusion 1, paragraphe 4, aux termes duquel «[i]l peut être fait appel à toute autre pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité en tant que moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32<sup>148</sup>». Les décisions d'organes d'experts sont effectivement prononcées «dans l'application du traité», étant donné que selon la Commission, cette «application»

comprend non seulement les actes officiels accomplis au niveau international ou au niveau national en vue d'appliquer le traité, notamment pour en assurer le respect ou s'acquitter des obligations conventionnelles, mais aussi, entre autres, des déclarations officielles concernant l'interprétation du traité<sup>149</sup>.

60. Les décisions des organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme sont des actes accomplis par ces organes dans l'exercice des mandats que leur ont attribués les États parties en vertu desdits traités et, à ce titre, sont des «déclarations officielles concernant l'interprétation du traité» même si elles n'ont pas force obligatoire. Du reste, les déclarations officielles des différents États parties concernant l'interprétation d'un traité ne sont pas davantage obligatoires (à l'égard des autres États parties). Le fait de qualifier d'«officielles» les décisions d'organes d'experts ne signifie bien évidemment pas que celles-ci sont assimilées à des actes (officiels) de l'État. De même que les actes (officiels) des organisations internationales ne sont pas attribués à leurs États membres, le terme «officiel» n'est utilisé dans le présent contexte que pour qualifier des actes qui sont exécutés dans l'exercice d'un élément d'autorité publique, par opposition aux «actes et omissions privés<sup>150</sup>». Cet élément d'autorité peut provenir des États ou être établi par ces derniers, comme dans le cas d'un mandat attribué par un traité à un organe d'experts.

<sup>147</sup> Ulfstein, «Individual complaints», p. 99 et 100; Van Alebeek et Nollkaemper, «The legal status of decisions...», p. 386.

<sup>148</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 18, par. 38, projet de conclusion 1, provisoirement adopté, par. 4.

<sup>149</sup> *Ibid.*, p. 33, paragraphe 17 du commentaire du projet de conclusion 4, provisoirement adopté.

<sup>150</sup> Voir l'article 8 des articles sur la responsabilité des organisations internationales (note 29 *supra*): «Le comportement d'un organe ou d'un agent d'une organisation internationale est considéré comme un fait de l'organisation d'après le droit international si cet organe ou cet agent agit en qualité officielle et dans le cadre des fonctions générales de l'organisation, même s'il outrepassa sa compétence ou contrevenait à ses instructions.» Voir également le commentaire à l'article 8, *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 59 et 60, paragraphe 4.

61. La classification des décisions d'organes d'experts parmi les «autres pratiques ultérieurement suivies dans l'application du traité» relevant de l'article 32 serait cependant à exclure si cette pratique concernait seulement la conduite d'une seule des parties au traité. La Commission a provisoirement adopté le projet de conclusion 4, paragraphe 3, aux termes duquel «[t]oute autre «pratique ultérieure» [...] est constituée par toute conduite d'une ou plusieurs parties dans l'application du traité, après la conclusion de celui-ci<sup>151</sup>». Elle a cependant adopté, à titre provisoire, le projet de conclusion 11, paragraphe 3, aux termes duquel «[l]a pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif peut contribuer à l'interprétation de cet acte, lors de l'application des articles 31, paragraphe 1, et 32<sup>152</sup>». Dans son commentaire du projet de conclusion 11, paragraphe 3, la Commission a noté ce qui suit:

La Commission pourra revenir sur la définition de l'expression «autre pratique ultérieure» figurant au paragraphe 4 du projet de conclusion 1 et au paragraphe 3 du projet de conclusion 4, adoptés à titre provisoire par la Commission à sa soixante-cinquième session, afin d'indiquer si la pratique d'une organisation internationale devrait en tant que telle entrer dans cette catégorie qui, jusqu'ici, est limitée à la pratique des parties<sup>153</sup>.

62. Les décisions d'organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme et la pratique d'une organisation internationale dans l'application de son propre instrument ont ceci de commun que, bien qu'elles ne relèvent pas de la pratique d'une partie au traité, elles sont néanmoins des décisions et des éléments de pratique à caractère officiel ayant pour but de contribuer à la bonne application du traité en vertu de celui-ci. Pas davantage que la pratique des organisations internationales, les décisions d'organes d'experts ne peuvent être elles-mêmes une forme de pratique ultérieurement suivie au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31. Elles ont cependant pour but, en vertu du traité, de contribuer à l'interprétation de celui-ci. Ce moyen d'interprétation est «complémentaire» au sens de l'article 32 et, contrairement à la pratique ultérieure visée au paragraphe 3 *b* de l'article 31, il n'existe aucune obligation stricte d'en «tenir compte». Il suffit de considérer ces décisions comme «d'autres pratiques ultérieurement suivies» relevant de l'article 32. Les décisions d'organes d'experts peuvent aussi «contribu[er] [...] à la détermination du sens ordinaire des termes dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité<sup>154</sup>» sans pour autant figurer elles-mêmes parmi les principaux moyens d'interprétation visés à l'article 31.

63. On retrouve également au paragraphe 1 *d* de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, en substance, la conclusion selon laquelle les décisions d'organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme sont, en tant que telles, des moyens complémentaires d'interprétation relevant de l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Cette disposition

<sup>151</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 18, projet de conclusion 4, par. 3, provisoirement adopté.

<sup>152</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 59, projet de conclusion 11, par. 3.

<sup>153</sup> *Ibid.*, p. 65, paragraphe 32 du commentaire au projet de conclusion 11, note 347, en référence à *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 18 et suiv., par. 38 et 39.

<sup>154</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 22, paragraphe 15 du commentaire du projet de conclusion 1, provisoirement adopté, note 58.

fait état des « décisions judiciaires et [de] la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit ». Elle ne mentionne pas explicitement les décisions d'organes d'experts, qui ne sont ni des « décisions judiciaires », ni des éléments de la « doctrine des publicistes », mais ces décisions peuvent « présenter plusieurs des caractéristiques importantes » de ces deux moyens d'interprétation<sup>155</sup>. Alors que les constatations concernant les communications individuelles ont certains éléments en commun avec les décisions de justice, les observations générales se rapprochent davantage de la doctrine en raison de leur portée générale. Les observations générales peuvent également présenter des caractéristiques jurisprudentielles. La raison pour laquelle le paragraphe 1 *d* de l'Article 38 du Statut de la Cour ne mentionne explicitement, parmi les moyens auxiliaires classiques, que les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes peut tenir au fait que cette disposition a initialement été rédigée en 1920, puis été conservée en 1946 sans faire l'objet d'un débat approfondi, longtemps avant que les organes d'experts et leur pratique ne se fassent jour<sup>156</sup>.

64. Les décisions d'organes d'experts peuvent à la fois constituer une « autre pratique ultérieurement suivie » relevant de l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et un moyen auxiliaire de détermination des règles du droit au sens du paragraphe 1 *d* de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Ces deux dispositions ne s'excluent pas mutuellement mais se recoupent en partie lorsqu'elles se réfèrent aux mêmes moyens d'interprétation, comme l'atteste le fait que des décisions de juridictions internes renvoient de toute évidence à l'une et à l'autre<sup>157</sup>. La principale différence entre les deux dispositions ne tient pas aux types de moyens qu'elles envisagent, mais à la façon dont s'opère la « détermination des règles du droit ». Alors que le paragraphe 1 *d* de l'Article 38 du Statut de la Cour concerne l'identification des différentes sources du droit international dans le cadre d'une procédure judiciaire, l'article 32 de la Convention de Vienne porte sur l'interprétation des traités indépendamment d'un tel contexte.

65. Il est manifeste que le paragraphe 1 *d* de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, qu'il vise ou non les décisions des organes créés par les traités, n'établit pas une obligation, pour la Cour ou pour tout autre interprète, de prendre en considération ces « moyens

auxiliaires ». Les interprètes sont seulement « invités » à le faire<sup>158</sup>. Les moyens auxiliaires de détermination des différentes sources du droit international prévus au paragraphe 1 *d* de l'Article 38 du Statut de la Cour sont donc comparables aux « moyens complémentaires d'interprétation » des traités prévus à l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et sont des éléments que les interprètes peuvent (y étant invités sans y être obligés) prendre en considération.

### E. Autres organes d'experts

66. Le droit des droits de l'homme n'est pas le seul domaine dans lequel des organes d'experts ont été créés par traité. Parmi les traités multilatéraux prévoyant ce type d'organe, on peut citer la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, la Convention d'Aarhus et la Convention unique sur les stupéfiants de 1961<sup>159</sup>.

67. Il n'est pas nécessaire, aux fins du présent rapport, d'analyser tous les organes d'experts qui ont été créés par traité, car l'objectif n'est pas d'élaborer un projet de conclusion énonçant une règle qui s'appliquerait à tous les cas. Après tout, l'effet juridique des décisions d'organes d'experts dépend d'abord du traité concerné<sup>160</sup> et doit être déterminé en appliquant les règles d'interprétation des traités (art. 31 et 32). Ces règles sont suffisamment générales pour guider l'interprétation de tous les traités, puisqu'elles prévoient un processus associant plusieurs moyens d'interprétation dans « une seule opération complexe ». Ce qu'elles ne font pas, par contre, c'est énoncer des règles absolues qui risqueraient de passer outre les intentions des Parties<sup>161</sup>. Le présent rapport a pour objectif, dans ce contexte, de présenter certains cas de figure susceptibles de fournir des orientations pour des cas similaires, et d'en tirer une conclusion indicative sur le rôle que peuvent jouer les décisions d'organes d'experts dans l'interprétation d'un traité.

68. Les organes d'experts décrits ci-après sont des exemples bien connus et importants d'organes qui ont, du moins à première vue, certains points communs avec les organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme<sup>162</sup>.

#### 1. COMMISSION DES LIMITES DU PLATEAU CONTINENTAL

69. Aux termes du paragraphe 8 de l'article 76 et de l'annexe II de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, la Commission des limites du plateau continental est formée de 21 membres, experts en matière de géologie, de géophysique ou d'hydrographie. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 2 de l'annexe II de la Convention, ces experts exercent leurs fonctions à titre individuel. L'article 76, paragraphe 8, énonce ce qui suit :

<sup>158</sup> Pellet, « Article 38 », p. 854, par. 305 ; Van Alebeek et Nollkaemper, « The legal status of decisions... », p. 411.

<sup>159</sup> Voir *supra* le paragraphe 12.

<sup>160</sup> Voir *supra* le paragraphe 15.

<sup>161</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 22 et 23, paragraphes 14 à 16 du commentaire du projet de conclusion I, provisoirement adopté.

<sup>162</sup> Alvarez, *International Organizations as Law-Makers*, p. 318 ; Ulfstein, « Treaty bodies », p. 888.

<sup>155</sup> Voir Comité des droits de l'homme, observation générale n° 33 (note 63 *supra*). Van Alebeek et Nollkaemper, dans « The legal status of decisions... », p. 404 à 408 et 410 et 411, examinent des facteurs importants qui distinguent les organes d'experts des juridictions, notamment les différences de statut concernant l'indépendance de leurs membres ; voir également Ulfstein, « Individual complaints », p. 79 à 82 ; Pellet, « Article 38 », p. 859 et 860, par. 318, qui traite de la « pratique constante » du Comité des droits de l'homme dans le cadre de la « jurisprudence ».

<sup>156</sup> Voir l'Article 38 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale ; Pellet, « Article 38 », p. 738 à 744, par. 17 à 46 ; Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale, compte rendu de la septième séance du Comité de juristes des Nations Unies, document G/30, 13 avril 1945, dans *Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale, San Francisco, 1945*, t. XIV, p. 162, à la page 170, et commentaires officiels au sujet du Statut de la Cour internationale de justice proposée, *ibid.*, p. 387, aux pages 435 et 436.

<sup>157</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 33, paragraphe 17 du commentaire du projet de conclusion 4, provisoirement adopté.

La Commission adresse aux États côtiers des recommandations sur les questions concernant la fixation des limites extérieures de leur plateau continental. Les limites fixées par un État côtier sur la base de ces recommandations sont définitives et de caractère obligatoire.

70. Les recommandations de la Commission ne sont pas contraignantes en tant que telles. Par contre, elles sont nécessaires si un État souhaite établir de façon obligatoire à l'égard des autres Parties à la Convention les limites extérieures de son plateau continental. En d'autres termes, un État est obligé d'accepter une recommandation de la Commission s'il veut définir de façon définitive et obligatoire, en application de la Convention, les limites de son plateau continental à plus de 200 milles marins des lignes de base. En cas de désaccord avec une recommandation de la Commission, un État peut lui soumettre une nouvelle demande (article 8 de l'annexe II de la Convention). Ce processus peut se répéter à plusieurs reprises et conduire à ce que l'on a pu appeler une partie de «ping-pong»<sup>163</sup>.

71. Bien que les recommandations de la Commission formulées en application du paragraphe 8 de l'article 76 de la Convention sur le droit de la mer ne soient pas contraignantes en tant que telles, la question de leurs possibles effets juridiques a fait débat<sup>164</sup>. La Commission elle-même a souligné que son rôle d'organe d'examen technique ne lui donne pas compétence pour procéder à l'interprétation juridique de la Convention, à l'exception de l'article 76 et de l'annexe II<sup>165</sup>. Par exemple, la Commission a admis, à la suite d'une demande déposée par le Japon en 2008<sup>166</sup>, qu'elle n'avait aucun rôle à jouer dans les questions ayant trait à l'interprétation juridique de l'article 121 de la Convention<sup>167</sup>. Toutes les parties intéressées (Chine, Japon et République de Corée) ont souscrit à cette position. La Chine, par exemple, a déclaré ce qui suit dans sa communication du 3 août 2011 :

Composée d'experts dans les domaines de la géologie, de la géophysique et de l'hydrographie, la Commission devrait éviter d'exercer une influence sur l'interprétation et l'application des dispositions de la Convention, y compris l'article 121<sup>168</sup>.

<sup>163</sup> Gardiner, «The limits of the Area beyond national jurisdiction – Some problems with particular reference to the role of the Commission on the Limits of the Continental Shelf», p. 69; McDorman, «The continental shelf», p. 195.

<sup>164</sup> Anderson, «Developments in maritime boundary law and practice», p. 3214; Canvar, «Accountability and the Commission on the Limits of the Continental Shelf: deciding who owns the ocean floor», p. 402 à 407.

<sup>165</sup> Voir, par exemple, déclaration du Président de la Commission des limites du plateau continental sur l'avancement des travaux de la Commission (CLCS/64), à la vingt-quatrième session (2009), par. 18 et 25; Canvar, «Accountability and the Commission on the Limits of the Continental Shelf», p. 403.

<sup>166</sup> Voir la demande présentée par le Japon à la Commission des limites du plateau continental, en application du paragraphe 8 de l'article 76 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Le résumé analytique est disponible en ligne, en anglais, à l'adresse suivante : [www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/jpn08/jpn\\_execsummary.pdf](http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/jpn_execsummary.pdf); d'autres documents relatifs à cette affaire sont disponibles en ligne à l'adresse suivante : [www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/submission\\_jpn.htm](http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_jpn.htm); voir, en général, Gau, «Recent decisions by the Commission on the Limits of the Continental Shelf on Japan's submission for outer continental shelf», p. 487 à 504.

<sup>167</sup> Déclaration du Président de la Commission des limites du plateau continental sur l'avancement des travaux de la Commission (CLCS/62), à la vingt-troisième session (2009), par. 54 et 59.

<sup>168</sup> Cité dans Gau, «Recent decisions by the Commission on the Limits of the Continental Shelf...», p. 491; voir également la déclaration prononcée à cet effet par le Canada le 2 avril 1980 (A/CONF.62/

72. Si la Commission elle-même ne semble pas avoir formulé d'avis plus détaillés sur le poids possible de ses décisions à des fins d'interprétation, l'Association de droit international a traité de ce point dans un rapport en 2004 :

La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ne donne pas pour mandat à la Commission d'examiner les questions juridiques et de faire des recommandations sur elles. Cependant, il existe une nécessaire présomption de compétence de la Commission à l'égard des questions relatives à l'interprétation ou à l'application de l'article 76 et d'autres articles pertinents de la Convention, dans la mesure où cette compétence est requise pour qu'elle puisse remplir les fonctions qui lui ont été expressément dévolues. Cette conclusion découle également du fait que la Commission est chargée d'étudier les communications qui lui sont adressées conformément à l'article 76 de la Convention. Dans ce cadre, elle doit notamment déterminer si les informations qui lui ont été fournies démontrent que les conditions nécessaires pour justifier le tracé de la limite extérieure proposée par l'État côtier, telles qu'énoncées à l'article 76, sont effectivement remplies. Pour cela, la Commission doit parfois interpréter certaines dispositions de l'article 76<sup>169</sup>.

73. L'Association de droit international souligne en outre ceci dans son rapport :

D'un autre côté, ce sont les États parties à la Convention qui sont compétents au premier chef pour interpréter et appliquer l'article 76. La Commission est compétente pour interpréter les dispositions de l'article 76 et d'autres dispositions de la Convention, mais uniquement si cela s'avère nécessaire pour qu'elle puisse s'acquitter des fonctions qui lui ont été confiées en application de la Convention. En conséquence, cette compétence doit être interprétée de façon restrictive<sup>170</sup>.

74. Cette position fait écho à la directive 3.2.1 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités de la Commission<sup>171</sup>, selon laquelle, «[e]n vue de s'acquitter des fonctions dont il est chargé, un organe de contrôle de l'application d'un traité peut apprécier la validité substantielle des réserves formulées par un État ou une organisation internationale» (par. 1). La question est de savoir si la conclusion qu'en a tirée la Commission dans la directive 3.2.3 («Les États et les organisations internationales [...] doivent tenir compte de l'appréciation [fournie par l'organe de contrôle concerné]») peut s'appliquer aux recommandations de la Commission des limites du plateau continental. Celle-ci a pour fonction, en premier lieu, d'émettre «des avis scientifiques et techniques», comme le montre sa composition, puisqu'elle est composée d'«experts en matière de géologie, de géophysique ou d'hydrographie». Elle se distingue clairement en cela des organes d'experts créés par des traités relatifs aux droits de l'homme, qui ont généralement pour fonctions, entre autres, de formuler des «opinions» sur l'interprétation des traités relatifs aux droits de l'homme et qui sont composés de membres «possédant une compétence reconnue dans le domaine des droits de l'homme», compte tenu de «l'intérêt que présente la participation aux travaux du Comité de quelques personnes ayant une expérience juridique» (paragraphe 2 de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Ces différences doivent être prises en considération pour déterminer le poids des décisions d'organes d'experts aux fins de l'interprétation des traités.

WS/4, par. 15), disponible en ligne à l'adresse suivante : [https://legal.un.org/diplomaticconferences/1973\\_los/vol13.shtml](https://legal.un.org/diplomaticconferences/1973_los/vol13.shtml).

<sup>169</sup> Association de droit international, «Legal issues of the outer continental shelf», p. 778.

<sup>170</sup> Ibid., p. 779 et 780.

<sup>171</sup> *Annuaire... 2011*, vol. II (3<sup>e</sup> partie), p. 30.

75. La Commission des limites du plateau continental a cependant adopté des directives scientifiques et techniques dans lesquelles elle explique, notamment, comment elle interprète certains aspects de l'article 76 de la Convention du droit de la mer<sup>172</sup>:

En établissant ces directives, la Commission souhaite aussi clarifier son interprétation des termes scientifiques, techniques et juridiques contenus dans la Convention, ce qui est d'autant plus nécessaire que des termes scientifiques sont utilisés dans un contexte juridique, dans un sens qui peut s'écarter notablement du sens scientifique habituel. Parfois aussi, des clarifications sont nécessaires, [...] parce que le texte de la Convention peut se prêter à plusieurs interprétations possibles et également acceptables<sup>173</sup>.

76. Cet ensemble de directives remplit une fonction comparable à celle d'une observation générale formulée par un organe d'experts créé par un traité relatif aux droits de l'homme. Il contient des conseils d'ordre général sur la façon d'interpréter certaines dispositions de la Convention, la Commission ayant « voulu que, grâce aux présentes directives, une pratique uniforme soit suivie tout au long » par les États côtiers<sup>174</sup>.

## 2. COMITÉ DE CONTRÔLE DU RESPECT DES DISPOSITIONS DU PROTOCOLE DE KYOTO

77. Le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques prévoit la création de différents organes d'experts dont les membres siègent à titre personnel. Le Comité de contrôle s'occupe des cas de non-respect des dispositions et est compétent pour déterminer si une violation du Protocole a été commise<sup>175</sup>. Les équipes d'examen, quant à elles, sont essentiellement chargées d'examiner les données relatives aux quantités attribuées, conformément aux paragraphes 7 et 8 de l'article 3 du Protocole, et de veiller à ce que la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto et le Comité de contrôle disposent d'informations adéquates<sup>176</sup>.

78. Le Comité de contrôle est formé de deux groupes, un groupe chargé de la facilitation et un groupe chargé de l'exécution, chacun étant composé de 10 membres siégeant à titre personnel<sup>177</sup> et ayant « une compétence avérée dans le domaine des changements climatiques et dans des domaines pertinents tels que les domaines scientifique, technique, socioéconomique ou juridique<sup>178</sup> ».

79. Le groupe de la facilitation est chargé de donner des conseils et d'apporter une aide aux parties, mais ne rend pas de décisions juridiquement contraignantes sur les

questions de non-respect des dispositions du Protocole. De leur côté, les membres du groupe de l'exécution doivent avoir « une expérience dans le domaine juridique<sup>179</sup> ». Ce dernier groupe a pour fonction de « déterminer » les cas de non-respect de certaines obligations. Il s'occupe en outre des désaccords qui opposent les parties aux équipes d'examen composées d'experts au sujet des ajustements ou des corrections proposés par ces équipes aux États parties<sup>180</sup>.

80. La responsabilité de « déterminer » les mesures à prendre en cas de non-respect des dispositions du Protocole de Kyoto qui a été attribuée au groupe de l'exécution découle de l'article 18 du Protocole. Le verbe « déterminer » semble indiquer que ces décisions sont définitives (à moins qu'elles ne soient annulées en appel) et contraignantes, mais l'article 18 lui-même dispose expressément qu'il faudrait, pour qu'elles le soient, que le Protocole soit modifié en conséquence<sup>181</sup>. C'est à la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto qu'il revient d'étudier les rapports des équipes d'examen, de fournir des orientations politiques générales et d'examiner les recours et de statuer sur eux. Il entre également dans ses prérogatives de décider du format juridique des procédures et des mécanismes relatifs au respect des dispositions<sup>182</sup>.

81. Comme d'autres organes d'experts, le mécanisme de contrôle du respect des dispositions créé en application du Protocole de Kyoto a suscité la question du poids à accorder, aux fins de l'interprétation du Protocole, aux décisions du Comité de contrôle. Par exemple, dans une affaire concernant le calcul de la quantité de CO<sub>2</sub> attribuée à la Croatie (2009), l'équipe d'experts chargée de l'examen a conclu que la façon dont la Croatie avait calculé sa quantité attribuée de CO<sub>2</sub> n'était pas conforme aux paragraphes 7 et 8 de l'article 3 et au paragraphe 4 de l'article 7 du Protocole<sup>183</sup>. La Croatie avait ajouté 3,5 millions de tonnes d'équivalent CO<sub>2</sub> au volume de ses émissions correspondant à l'année de référence, invoquant l'article 4 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (qui octroie une certaine flexibilité aux Parties qui sont en transition vers une économie de marché) et la décision 7/CP.12 (qui l'autorisait à ajouter 3,5 millions de tonnes d'équivalent CO<sub>2</sub> au volume de ses émissions). Le groupe de l'exécution a suivi l'avis de l'équipe d'examen et déclaré que la décision 7/CP.12, adoptée en vertu de la Convention-cadre, ne pouvait pas s'appliquer à un calcul réalisé dans le cadre du Protocole de Kyoto<sup>184</sup>.

82. La Croatie a formulé l'objection suivante :

L'erreur [de la chambre de l'exécution du Comité de contrôle du respect des dispositions] est due principalement à son interprétation *grammaticale* de la disposition, qui contredit la Convention et les décisions de la Conférence des Parties, la décision 9/CP.2 en particulier.

<sup>172</sup> Directives scientifiques et techniques de la Commission des limites du plateau continental, adoptées par la Commission le 13 mai 1999 à sa cinquième session (CLCS/11).

<sup>173</sup> Ibid., par. 1.3.

<sup>174</sup> Ibid., par. 1.4; Canvar, « Accountability and the Commission on the Limits of the Continental Shelf », p. 404 et 407.

<sup>175</sup> Décision 24/CP.7 (voir *supra* la note 40), annexe; Ulfstein et Werksmann, « The Kyoto compliance system », p. 44.

<sup>176</sup> Décision 23/CP.7 sur les Lignes directrices pour l'examen prévu à l'article 8 du Protocole de Kyoto, appendice I, section A, reproduit dans *Rapport de la Conférence des Parties sur les travaux de sa septième session, tenue à Marrakech du 29 octobre au 10 novembre 2001*, additif, deuxième partie: *Mesures prises par la Conférence des Parties*, vol. III (FCCC/CP/2001/13/Add.3).

<sup>177</sup> Décision 24/CP.7 (voir *supra* la note 40), annexe, sections II, IV et V.

<sup>178</sup> Ibid., sect. II, par. 6.

<sup>179</sup> Ibid., sect. V, par. 3.

<sup>180</sup> Ibid., sect. X et XV.

<sup>181</sup> Ulfstein et Werksmann, « The Kyoto compliance system », p. 55 à 59.

<sup>182</sup> Décision 24/CP.7 (voir *supra* la note 40), préambule et annexe, sect. XIII; Ulfstein et Werksmann, « The Kyoto compliance system », p. 58.

<sup>183</sup> Rapport sur l'examen du rapport initial de la Croatie (FCCC/IRR/2008/HRV), par. 157.

<sup>184</sup> Chambre de l'exécution du Comité de contrôle du respect des dispositions, conclusion préliminaire (CC-2009-1-6/Croatie/EB), par. 21.

Au lieu d'une interprétation grammaticale, [la chambre de l'exécution du Comité de contrôle du respect des dispositions] aurait dû appliquer une interprétation *téléologique* basée sur l'intention des Parties à la Convention, et tenir compte des circonstances particulières de chaque Partie. Une telle interprétation permettrait au groupe de l'exécution de prendre une décision juste et équitable à l'égard de la Croatie et basée sur la Convention, sur la décision 7/CP.12, sur les circonstances historiques du pays et sur les dispositions [du Protocole de Kyoto]<sup>185</sup>.

83. La chambre de l'exécution, dans sa décision finale du 26 novembre 2009, a exprimé son désaccord :

Après un examen complet de la nouvelle communication écrite de la Croatie, la chambre de l'exécution a conclu que les motifs exposés dans cette communication n'étaient pas suffisants pour qu'elle modifie sa constatation préliminaire. À cet égard, elle a noté ce qui suit :

Conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et au droit international coutumier, un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire attribué aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. Au cours de l'examen des questions de mise en œuvre dont elle a été saisie, la chambre de l'exécution a suivi cette règle générale et n'a pas été convaincue de la nécessité d'adopter une autre méthode d'interprétation<sup>186</sup>.

84. La Croatie a déposé un recours contre la décision finale de la chambre de l'exécution auprès de la Conférence des Parties<sup>187</sup>, mais elle l'a retiré avant que la Conférence ne commence son examen<sup>188</sup>.

85. Le Comité de contrôle créé en application du Protocole de Kyoto n'a pas beaucoup de marge d'interprétation. La section XV, paragraphe 1, de l'annexe de la décision 24/CP.7 énumère de façon précise les mesures consécutives à appliquer dans différentes situations<sup>189</sup>. Le Comité peut avoir une certaine liberté pour ce qui est de décider des sanctions, mais cela ne concerne généralement pas des questions d'interprétation<sup>190</sup>. Comme le montre l'affaire de la Croatie, il se peut que, dans certains cas exceptionnels, le Comité, dans le cadre de ses fonctions, doive interpréter le traité d'une façon qui peut être sujette à controverse. Dans ce cas, cependant, la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto a le dernier mot et n'a pas besoin de déterminer si la décision du Comité est fondée sur une interprétation correcte du traité. Si la question est soumise à un tribunal ou à un autre organe, celui-ci devrait évaluer si, et dans quelle mesure, la décision du Comité de contrôle s'appuie sur des compétences juridiques adéquates.

86. Les décisions du Comité de contrôle contribuent à la pratique de l'application du traité. Cependant, il serait exagéré de dire que les décisions de la chambre de l'exécution peuvent influencer la détermination du droit applicable

<sup>185</sup> Nouvelle communication écrite de la Croatie (CC-2009-1-7/Croatia/EB), p. 6.

<sup>186</sup> Chambre de l'exécution du Comité de contrôle du respect des dispositions, décision finale (CC-2009-1-8/Croatia/EB), par. 3 a.

<sup>187</sup> Recours de la Croatie contre une décision finale de la chambre de l'exécution du Comité de contrôle du respect des dispositions (FCCC/KP/CMP/2010/2), annexe ; observations de la Croatie sur la décision finale (CC-2009-1-9/Croatia/EB), par. 2.

<sup>188</sup> Retrait par la Croatie de son recours contre une décision finale de la chambre de l'exécution du Comité de contrôle du respect des dispositions (FCCC/KP/CMP/2011/2) ; les documents relatifs à l'affaire sont disponibles en ligne à l'adresse suivante : [http://unfccc.int/kyoto\\_protocol/compliance/enforcement\\_branch/items/5456.php](http://unfccc.int/kyoto_protocol/compliance/enforcement_branch/items/5456.php).

<sup>189</sup> Voir Ulfstein et Werksmann, « The Kyoto compliance system », p. 55.

<sup>190</sup> Décision 24/CP.7 (voir *supra* la note 40), annexe, sect. XV, par. 1 ; Ulfstein et Werksmann, « The Kyoto compliance system », p. 55 à 59.

dans le régime international du climat et avoir « un impact semblable à celui des décisions judiciaires internationales en tant que sources subsidiaires du droit international<sup>191</sup> ».

### 3. COMITÉ D'EXAMEN DU RESPECT DES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION D'AAHUS

87. Le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus contrôle l'application de ces dispositions, formule des recommandations et établit des rapports<sup>192</sup>. Il est composé d'experts indépendants, c'est-à-dire de « personnes de haute moralité possédant des compétences reconnues dans les domaines auxquels la Convention se rapporte, y compris une expérience juridique<sup>193</sup> ». Pour devenir définitive, une décision du Comité doit être acceptée par la partie concernée<sup>194</sup> ou approuvée par la Réunion des Parties à la Convention<sup>195</sup>.

88. Le Comité rend compte de ses activités et soumet ses recommandations à la Réunion des Parties<sup>196</sup>. Celle-ci peut alors, après examen des rapports ou des recommandations du Comité, décider des mesures à prendre pour assurer le plein respect de la Convention<sup>197</sup>. Ainsi, bien que le Comité d'examen soit formé d'experts indépendants, ses décisions doivent toujours, soit être acceptées par la partie concernée, soit être approuvées par la Réunion des Parties<sup>198</sup>. Elles diffèrent en cela des décisions des organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme et ont un caractère préliminaire qui réduit le poids qu'il convient de leur accorder aux fins de l'interprétation.

89. Il convient cependant de mentionner que le Comité d'examen a déterminé qu'en faisant des recommandations il se prononçait implicitement (à titre provisoire) sur le non-respect des obligations<sup>199</sup>. C'est pourquoi certains auteurs ont avancé que le Comité devrait être considéré comme « un organe d'examen indépendant et impartial de nature quasi judiciaire<sup>200</sup> », dont les décisions « font jurisprudence »<sup>201</sup>. La Cour suprême du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord a ainsi déclaré que « les décisions du Comité doivent être respectées lorsqu'elles portent sur des questions relatives aux normes de participation du public<sup>202</sup> ». La Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles (division civile) a pour sa part déclaré qu'« il y a une autorité persuasive

<sup>191</sup> Schiele, *Evolution of International Environmental Regimes. The Case of Climate Change*, p. 180.

<sup>192</sup> Koester, « The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention) », p. 203 ; décision I/7 sur l'examen du respect des dispositions (voir *supra* la note 41), annexe, sect. III.

<sup>193</sup> Décision I/7 sur l'examen du respect des dispositions (voir *supra* la note 41), annexe, par. 1 et 2.

<sup>194</sup> *Ibid.*, par. 36.

<sup>195</sup> *Ibid.*, par. 37.

<sup>196</sup> *Ibid.*, par. 35.

<sup>197</sup> *Ibid.*, par. 37.

<sup>198</sup> *Ibid.*

<sup>199</sup> Koester, « The Convention on Access to Information... », p. 204 ; rapport de la cinquième réunion du Comité d'examen du respect des dispositions (MP.PP/C.1/2004/6), par. 42 et 43.

<sup>200</sup> Koester, « The Convention on Access to Information... », p. 204.

<sup>201</sup> Terme employé en anglais par Andruskevych, Alge et Konrad, *Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004-2011)*.

<sup>202</sup> *Walton v. The Scottish Ministers (Scotland)*, [2012] UKSC 44, par. 100 (Lord Carnwath).

dans les décisions du Comité d'examen de la Convention d'Aarhus<sup>203</sup> ». L'avocat général de la Cour de justice européenne a également invoqué à plusieurs reprises des recommandations du Comité quand il avait à traiter de dispositions de la Convention d'Aarhus<sup>204</sup>.

#### 4. ORGANE INTERNATIONAL DE CONTRÔLE DES STUPÉFIANTS

90. L'Organe international de contrôle des stupéfiants a pour mandat de surveiller l'application de plusieurs traités internationaux de contrôle des drogues. Aux termes de l'article 9 de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961<sup>205</sup>, il se compose de 13 membres siégeant à titre personnel, ayant pour certains l'expérience de la médecine, de la pharmacologie ou de la pharmacie<sup>206</sup>. L'Organe a pu être décrit comme un exemple précoce des « comités indépendants d'experts » qui ont été adoptés et développés dans le système onusien de protection des droits de l'homme, avec lesquels il a bien plus de points communs que de différences<sup>207</sup>.

91. L'Organe peut prendre des mesures pour assurer l'exécution des dispositions de la Convention et appeler l'attention des Parties à la Convention, du Conseil économique et social et de la Commission des stupéfiants s'il convient d'imposer des sanctions à un État partie qui ne remplit pas ses obligations<sup>208</sup>. Dans ses rapports annuels, l'Organe analyse la situation mondiale en matière de stupéfiants, formule des recommandations<sup>209</sup> et examine si les États parties ont suivi ses recommandations antérieures.

<sup>203</sup> *The Secretary of State for Communities and Local Government v. Venn*, [2014] EWCA Civ 1539, par. 13.

<sup>204</sup> *Conseil de l'Union européenne, Parlement européen, Commission européenne c. Vereniging Milieudéfensie et Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht*, affaires jointes C-401/12 P à C-403/12 P, conclusions de l'avocat général M. Niilo Jääskinen, 8 mai 2014, *Recueil de la jurisprudence*, par. 114 (« Il convient également de faire référence à la position adoptée par le Comité d'examen du respect des dispositions de la [C]onvention d'Aarhus »); *Gemeinde Altrip, Gebrüder Hört GbR, Willi Schneider c. Land Rheinland-Pfalz*, affaire C-72/12, conclusions de l'avocat général M. Pedro Cruz Villalón, 20 juin 2013, *Recueil de la jurisprudence*, par. 101 (« Le comité d'examen du respect des dispositions d'Aarhus considère lui aussi que le fait de limiter les moyens pouvant être invoqués dans le cadre de recours de riverains à ceux portant atteinte à leurs droits, à l'exclusion de toute prétention fondée sur une violation du droit de l'environnement, enfreignait l'article 9, paragraphe 2, de ladite convention. Cette appréciation, même si elle n'est pas contraignante pour la Cour, étaye l'interprétation que je défends »). Voir également Andrusyevych, Alge et Konrad, *Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004-2011)*, p. 138, 146 et 148.

<sup>205</sup> L'Organe international de contrôle des stupéfiants a été créé en application de la Convention unique sur les stupéfiants (voir *supra* la note 42). La Convention sur les substances psychotropes de 1971 et la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 lui attribuent des compétences supplémentaires; voir, en général, Klinger, *Die Implementationsmechanismen der UN-Drogenkonventionen von 1961, 1971 und 1988*, p. 137.

<sup>206</sup> Csete et Wolfe, « Closed to reason: the International Narcotics Control Board and HIV/AIDS », p. 3; les auteurs critiquent le fait qu'aucun des 13 membres du Comité n'ait de qualifications formelles en droit international, malgré l'importance de ces compétences pour interpréter les dispositions conventionnelles.

<sup>207</sup> Barrett, « "Unique in international relations"? A comparison of the International Narcotics Control Board and the UN human rights treaty bodies », p. 5 et p. 12 et 13.

<sup>208</sup> Convention unique sur les stupéfiants, art. 14; Convention sur les substances psychotropes, art. 19; et Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 22.

<sup>209</sup> L'obligation faite à l'Organe de produire des rapports annuels sur ses activités découle de l'article 15 de la Convention unique sur les

92. Les États ne sont pas juridiquement tenus de suivre l'interprétation que l'Organe fait des conventions. Plusieurs d'entre eux, par exemple, se sont déclarés en désaccord avec ses recommandations en ce qui concerne la création de lieux appelés « salles d'injection de drogues » et d'autres mesures de réduction des risques<sup>210</sup> et ont critiqué l'Organe en disant qu'il interprétait de façon trop stricte les conventions relatives aux stupéfiants et outrepassait les limites de son mandat<sup>211</sup>.

#### 5. CONCLUSION RELATIVE AUX AUTRES ORGANES D'EXPERTS

93. Pour résumer, les décisions de la Commission des limites du plateau continental, du Comité de contrôle du respect des dispositions du Protocole de Kyoto, du Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus et de l'Organe international de contrôle des stupéfiants – quatre organes d'experts dotés de prérogatives importantes et qui n'ont pas été créés par des traités relatifs aux droits de l'homme – visent principalement à aider les parties à s'entendre sur l'application du traité pertinent plutôt qu'à contribuer à son interprétation.

### F. Proposition de projet de conclusion 12

94. Le Rapporteur spécial propose le projet de conclusion suivant :

#### « Projet de conclusion 12. Décisions d'organes d'experts

« 1. Aux fins des présents projets de conclusion, un organe d'experts est un organe composé d'experts siégeant à titre individuel et chargé de contribuer à la bonne exécution du traité par lequel il est créé. Ce terme n'inclut pas les organes d'organisations internationales.

« 2. Les accords et la pratique ultérieurs au sens du paragraphe 3 de l'article 31 ou toute autre pratique ultérieure au sens de l'article 32 peuvent résulter de décisions d'un organe d'experts ou être exprimés par elles.

« 3. Une décision adoptée par un organe d'experts dans le cadre de l'exécution du traité relevant de son mandat peut contribuer à l'interprétation de ce traité par application du paragraphe 1 de l'article 31 et de l'article 32.

« 4. Le silence d'un État partie n'est pas présumé valoir acceptation de l'interprétation d'un traité telle qu'elle ressort d'une décision d'un organe d'experts ou de la pratique d'autres parties en réaction à ladite décision.

« 5. Les paragraphes 1 à 4 s'appliquent sans préjudice de toute règle applicable du traité. »

stupéfiants, de l'article 18 de la Convention sur les substances psychotropes et de l'article 23 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes.

<sup>210</sup> Organe international de contrôle des stupéfiants, *Rapport de l'Organe international de contrôle des stupéfiants pour 2009* (E/INCB/2009/1), par. 278; voir également Csete et Wolfe, « Closed to reason », p. 12 à 18.

<sup>211</sup> Barrett, « "Unique in international relations"? », p. 8.

## CHAPITRE II

## Les décisions des juridictions nationales

95. Si la Commission s'intéresse au présent sujet, c'est notamment parce que les accords et la pratique ultérieurs comme moyen d'interprétation des traités ont des conséquences à l'échelle nationale<sup>212</sup>. Lorsqu'elle a adopté son projet de conclusion 4, la Commission a déclaré que la pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31 de la Convention, comme « suivie dans l'application du traité », pouvait aussi comprendre les décisions des juridictions nationales<sup>213</sup>. Elle a également conclu que les autres pratiques ultérieures prévues par l'article 32 pouvaient revêtir la forme d'une décision juridictionnelle<sup>214</sup>.

96. Dans le présent contexte, les décisions des tribunaux nationaux sont donc intéressantes à double titre : *a*) elles peuvent constituer en elles-mêmes une forme de pratique ultérieure suivie dans l'application du traité ; et *b*) les juridictions nationales doivent convenablement examiner les accords et la pratique ultérieurs lorsqu'elles sont appelées à interpréter et à appliquer un traité. Formes de pratique ultérieure visées par les articles 31 et 32, les décisions rendues par les tribunaux nationaux ne soulèvent pas de problème particulier. Cependant, comme l'un des objets du présent rapport est de fournir aux juridictions nationales des orientations sur la manière d'interpréter et d'appliquer correctement les traités<sup>215</sup>, il peut être utile d'examiner comment ces juridictions ont envisagé la question des accords et de la pratique ultérieurs comme moyen d'interprétation et de déterminer dans quelle mesure la pratique concorde avec le projet de conclusions que la Commission a provisoirement adopté. Cet examen servira de fondement à un projet de conclusion dont l'objet est d'attirer l'attention des tribunaux nationaux sur certains points qui ont été mis en évidence dans ce cadre.

97. Il est impossible d'étudier toutes les décisions des juridictions nationales qui ont été publiées et dans lesquelles un traité a été interprété ou aurait dû être interprété en tenant compte d'un accord ultérieur au sens du paragraphe 3 *a* de l'article 31, ou des pratiques ultérieures visées au paragraphe 3 *b* de l'article 31, ou à l'article 32. La recension qui suit, quoique nécessairement incomplète, s'appuie sur un travail de recherche dont l'objet était de savoir comment les tribunaux de plusieurs États ont pris en considération les accords et la pratique ultérieurs comme moyen d'interprétation des traités<sup>216</sup>.

<sup>212</sup> *Annuaire... 2008*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe I, p. 166, par. 17.

<sup>213</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et 30 et p. 32, projet de conclusion 4 et paragraphe 12 du commentaire y relatif, provisoirement adoptés.

<sup>214</sup> *Ibid.*, p. 36, paragraphe 36 du commentaire du projet de conclusion 4, provisoirement adopté.

<sup>215</sup> Sur l'interprétation des traités par les juridictions nationales en général, voir Aust et Nolte, *The Interpretation of International Law by Domestic Courts: Uniformity, Diversity, Convergence*.

<sup>216</sup> Katharina Berner, « Subsequent agreements and subsequent practice in domestic courts », thèse de doctorat inédite, Université Humboldt de Berlin, 2015. Ce travail de recherche a permis de trouver des décisions pertinentes rendues en Allemagne, en Australie, en Autriche, en Belgique, au Canada, aux États-Unis, en Inde, en Nouvelle-Zélande, au Royaume-Uni et en Suisse, aussi bien qu'à Hong Kong (République

## A. Limites imposées par le droit interne

98. Dans la plupart des États, les tribunaux ne peuvent appliquer les traités que dans le cadre du droit interne. Ainsi, l'ordre juridique interne peut exclure l'application directe des traités ou fixer certaines limites à cette application<sup>217</sup>. Ces limites peuvent avoir une incidence sur la manière dont les traités sont interprétés, et notamment sur la manière dont les accords et la pratique ultérieurs visés au paragraphe 3 *a* et *b* de l'article 31 et à l'article 32 de la Convention sont pris en compte dans le processus d'interprétation. La Cour fédérale allemande des finances a par exemple déclaré que, quand bien même un accord ultérieur au sens du paragraphe 3 *a* de l'article 31 aurait un caractère obligatoire, le droit constitutionnel y ferait échec en droit interne<sup>218</sup>. La Cour a en particulier considéré qu'un tel accord ne saurait prévaloir sur la loi par laquelle le Parlement a ratifié le traité et qu'il fallait donc écarter une interprétation conduisant à une modification informelle du traité<sup>219</sup>. En revanche, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a confirmé que la Constitution allemande reconnaissait la « possibilité en droit international de modifier (implicitement) le contenu ou au moins l'interprétation d'un traité sur certains points précis par la pratique de son application avec l'accord des autres parties (voir article 31, paragraphe 3 *b*, et article 39 de la [Convention de Vienne sur le droit des traités])<sup>220</sup> ». Cette jurisprudence repose sur l'hypothèse selon laquelle la distinction entre une interprétation autorisée et une modification informelle est pertinente du point de vue du droit constitutionnel interne et du droit international et que cette distinction peut être établie en recherchant si les parties, par leurs pratiques respectives, ont entendu interpréter ou modifier le traité<sup>221</sup>.

## B. Classification

99. Les juridictions nationales ont parfois expressément reconnu que les accords et la pratique ultérieurs au sens du paragraphe 3 *a* et *b* de l'article 31 de la Convention

populaire de Chine). Cette étude s'est limitée à ces pays ou territoires pour différentes raisons, notamment des considérations pratiques, l'existence de telles décisions ou la question de la langue. Ainsi, l'Espagne, dans sa réponse à la demande d'information adressée par la Commission, a déclaré n'avoir trouvé aucun exemple récent de cette nature dans la pratique de ses tribunaux.

<sup>217</sup> Forteau, « The role of international rules of interpretation for the determination of direct effect of international agreements ».

<sup>218</sup> Allemagne, Cour fédérale des finances, *Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs*, vol. 181, p. 158, à la page 161 ; et vol. 219, p. 518, aux pages 527 et 528.

<sup>219</sup> *Ibid.*, vol. 157, p. 39, aux pages 43 et 44 ; et vol. 227, p. 419, à la page 426.

<sup>220</sup> Décision du 15 décembre 2015 (inédite), 2 BvL 1/12, par. 90 [« völkerrechtlich vorgesehene Möglichkeit, den Inhalt oder zumindest die Auslegung eines Abkommens durch die Praxis seiner Anwendung in Übereinstimmung mit der anderen Vertragspartei in ganz bestimmten Punkten (konkulent) zu ändern (vgl. Art. 31 Abs. 3 Buchstabe b, Art. 39 VWRK) »].

<sup>221</sup> Allemagne, Cour constitutionnelle fédérale, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 90, p. 286, aux pages 359 à 363 ; et vol. 104, p. 151, à la page 201.

constituaient d'« authentiques » moyens d'interprétation<sup>222</sup>. Elles n'ont toutefois pas toujours exprimé de certitudes quant aux conséquences juridiques de cette qualification. Si certains tribunaux ont supposé que les accords et la pratique ultérieurs adoptés par les parties dans le cadre d'un traité pouvaient produire certains effets obligatoires<sup>223</sup>, d'autres ont à raison souligné que le paragraphe 3 de l'article 31 exigeait seulement que ces accords et cette pratique soient pris en compte<sup>224</sup>.

100. Les décisions des juridictions nationales ne sont pas uniformes quant au poids relatif à accorder aux accords et à la pratique ultérieurs dans le processus d'interprétation d'un traité. Si, dans certains arrêts, la conduite ultérieure au sens de l'article 31 a manifestement été considérée comme un moyen principal d'interprétation<sup>225</sup>, dans d'autres, les accords et la pratique ultérieurs semblent avoir été subordonnés à d'autres moyens d'interprétation mentionnés à l'article 31, en particulier l'interprétation textuelle<sup>226</sup>. Toutefois, cette divergence est peut-être plus apparente que réelle, car les mêmes juridictions ont suivi des raisonnements différents en fonction du litige. En définitive, l'article 31 ne dispose pas qu'il faille accorder le même poids pré-déterminé à tous les moyens d'interprétation dans chaque affaire<sup>227</sup>. Au contraire, cette disposition permet de privilégier tel ou tel moyen selon qu'il convient.

### C. Diversité des interprétations possibles

101. La détermination de la pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b de l'article 31 et de l'article 32 de la

<sup>222</sup> Suisse, Tribunal fédéral, arrêt du 8 avril 2004, 4C.140/2003, *Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse*, vol. 130 III, p. 430, à la page 439 (où le Tribunal qualifie les parties de « maîtres du traité » (*Herren der Verträge*)); Suisse, Tribunal fédéral, arrêt du 12 septembre 2012, 2C 743/2011, *ibid.*, vol. 138 II, p. 524, aux pages 527 et 528; Allemagne, Cour constitutionnelle fédérale, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 90 (voir note précédente), p. 362; voir aussi Inde, *Godhra Electricity Co Ltd. v. The State of Gujarat*, Cour suprême, 12 septembre 1974, *All India Reporter*, 1975, p. 32, disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://indiankanoon.org/doc/737188/>.

<sup>223</sup> Allemagne, Cour fédérale des finances, *Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Bundesfinanzhofes*, vol. 215, p. 237, à la page 241; et vol. 181, p. 158, à la page 161.

<sup>224</sup> Nouvelle-Zélande, *Attorney-General v. Zaoui (No. 2)*, Cour d'appel, 30 septembre 2004, *New Zealand Law Reports*, 2005, vol. 1, p. 690, par. 130; Hong Kong, Chine, *Ng Ka Ling v. Director of Immigration*, Cour d'appel final, 29 janvier 1999, *Hong Kong Law Reports & Digest*, 1999, vol. 1, p. 315, à la page 354; Autriche, Cour administrative, arrêt du 30 mars 2006, 2002/15/0098, p. 2 et 5.

<sup>225</sup> Royaume-Uni, *R (Mullen) v. Secretary of State for the Home Department*, Chambre des lords, 2004, arrêt n° 18, [2004] UKHL 18, par. 47 et 48 (Lord Steyn); États-Unis, *Sumitomo Shoji America, Inc. v. Avagliano*, Cour suprême, 457 U.S. 176 (1982), p. 183 à 185; États-Unis, *O'Connor v. United States*, Cour suprême, 479 U.S. 27 (1986), p. 31 et 32; Suisse, Tribunal administratif fédéral, arrêt du 21 janvier 2010, BVGE, 2010/7, par. 3.7.11; Suisse, Tribunal fédéral, arrêt du 8 avril 2004 (voir *supra* la note 222).

<sup>226</sup> Royaume-Uni, *Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation*, Chambre des lords, 8 décembre 2005, arrêt n° 72, [2005] UKHL 72, par. 31 (Lord Steyn); à la Cour suprême des États-Unis, le juge Scalia a reproché à la majorité de la Cour de se fonder sur « la pratique des signataires du traité », alors que, selon lui, elle n'a pas à être examinée lorsque, « les termes utilisés par le traité permettant de résoudre le problème posé, il n'y a pas lieu d'approfondir la question », *United States v. Stuart*, 489 U.S. 353, p. 369 et 371.

<sup>227</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 22, paragraphe 15 du commentaire du projet de conclusion 1, provisoirement adopté.

Convention a conduit les juridictions nationales à retenir une interprétation tantôt large, tantôt étroite des traités. Ainsi, la Chambre des lords du Royaume-Uni a interprété le terme « avarie » employé au paragraphe 2 de l'article 26 de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (Convention de Varsovie) comme incluant aussi la « perte », en invoquant la conduite ultérieure des parties<sup>228</sup>. En revanche, la Cour suprême des États-Unis, eu égard à la pratique ultérieure des parties, a jugé que le terme « accident » figurant à l'article 17 de la Convention de Varsovie devait être interprété strictement comme excluant les événements qui n'étaient pas causés par un fait inattendu ou inhabituel, mais qui étaient uniquement provoqués par l'état de santé du passager<sup>229</sup>. Autre exemple d'interprétation restrictive : dans un de ses arrêts, la Cour fédérale australienne a considéré que l'expression « dignité amoindrie » utilisée dans l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques imposait uniquement à l'État accréditaire de prévenir les atteintes à l'ordre public et la perturbation des fonctions essentielles des ambassades, et non toutes les formes de nuisance ou d'insultes<sup>230</sup>.

102. De manière similaire, la pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b de l'article 31 et de l'article 32 a conduit les juridictions nationales à une interprétation tantôt plus évolutive tantôt plus statique des traités. Ainsi, dans une affaire concernant la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, la Cour d'appel de Nouvelle-Zélande a interprété l'expression « droits de garde » comme englobant non seulement des droits légaux mais aussi des « droits de facto ». Après avoir examiné la pratique législative et judiciaire dans différents États et rappelé le paragraphe 3 b de l'article 31, la Cour a estimé que cette pratique « témoign[ait] d'un changement fondamental d'état d'esprit » qui conduisait à une interprétation moderne de l'expression « droits de garde » plutôt qu'à une interprétation « suivant les critères en vigueur en 1980 »<sup>231</sup>. De même, dans une série d'affaires relatives à l'interprétation du traité instituant

<sup>228</sup> Royaume-Uni, *Fothergill v. Monarch Airlines*, Chambre des lords, [1980] UKHL 6, par. 278 (Lord Wilberforce) et 279 (Lord Diplock); dans le même sens, Allemagne, Cour fédérale de justice (affaires civiles), *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen*, vol. 84, p. 339, aux pages 343 et 344.

<sup>229</sup> États-Unis, *Air France v. Saks*, Cour suprême, 470 U.S. 392, p. 403 et 404.

<sup>230</sup> Australie, *Commissioner of the Australian Federal Police and the Commonwealth of Australia v. Magno and Almeida*, Cour fédérale australienne, [1992] FCA 566, par. 30 à 35 (juge Einfeld); voir aussi Royaume-Uni, *R (Mullen) v. Secretary of State for the Home Department* (note 225 *supra*), par. 47 et 48 (Lord Steyn).

<sup>231</sup> Nouvelle-Zélande, *C v. H*, 2009, Cour d'appel, arrêt n° 100, [2009] NZCA 100, par. 175 à 177, 195 et 196 (juge Baragwanath); voir aussi par. 31 (juge Chambers): « Il est impossible de réviser le texte rédigé et adopté en 1980, car toute révision devrait être acceptée par un très grand nombre d'États contractants. Les transformations qui s'imposent pour accompagner les tendances sociales ou autres doivent se réaliser par des évolutions de l'interprétation. Aux termes de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui est également entrée en vigueur en 1980, il est permis de se livrer à un tel exercice. L'article 31, paragraphe 3), lettre b), de cette convention autorise une interprétation qui reflète « 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 »; dans le même sens, Canada, Cour suprême, *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)*, *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada*, 1998, vol. 1, p. 982, par. 129 (juge Cory).



l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord au regard des changements intervenus sur le plan de la sécurité internationale depuis la fin de la guerre froide, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a également jugé que les accords et la pratique ultérieurs au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31 « pouvaient acquérir de l'importance pour la signification du traité » et a conclu que tel avait été le cas<sup>232</sup>.

103. D'autres décisions rendues par des juridictions nationales confirment que les accords et la pratique ultérieurs visés au paragraphe 3 de l'article 31 et à l'article 32 ne vont pas nécessairement dans le sens des interprétations évolutives d'un traité. Ainsi, dans l'arrêt *Eastern Airlines, Inc. v. Floyd*, la Cour suprême des États-Unis a été amenée à rechercher si l'expression « lésion corporelle » figurant à l'article 17 de la Convention de Varsovie de 1929 visait non seulement les lésions physiques mais aussi les blessures purement psychologiques. Au vu des « comportements adoptés depuis 1929 » et des « interprétations retenues par les signataires », la Cour a souligné que, en dépit de certaines initiatives contraires, la plupart des parties avaient toujours considéré que cette expression ne désignait que les lésions physiques<sup>233</sup>.

#### D. Distinction entre le paragraphe 3 de l'article 31 et l'article 32 et importance de l'accord des parties

104. Il est plus regrettable de constater que, souvent, les juridictions nationales n'établissent pas clairement de distinction entre les accords et la pratique ultérieurs au sens du paragraphe 3 de l'article 31 (qui prévoit l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité) et les autres formes de pratique ultérieure visées par l'article 32 (qui n'exige pas un tel accord). L'absence de distinction est sans conséquence lorsqu'elle ne concerne que l'ordre dans lequel un tribunal examine les différents moyens d'interprétation<sup>234</sup>. Il n'en va pas de même lorsque les tribunaux invoquent le paragraphe 3 *b* de l'article 31 sans vérifier si les parties sont réellement en accord au sujet de telle ou telle interprétation.

105. Cette situation s'est principalement manifestée dans deux types d'affaires : tout d'abord, dans des affaires où les tribunaux ont invoqué le paragraphe 3 de l'article 31 mais ont seulement fait état de la pratique d'un nombre restreint de parties au traité et ont donc méconnu l'obligation selon laquelle l'accord des parties doit être établi par la pratique en question<sup>235</sup> ; ensuite,

<sup>232</sup> Allemagne, Cour constitutionnelle fédérale, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 90 (voir *supra* la note 221), p. 363 et 364, par. 276 ; et *ibid.*, vol. 104 (voir *supra* la note 221), p. 206 et 207.

<sup>233</sup> États-Unis, *Eastern Airlines Inc. v. Floyd*, Cour suprême, 499 U.S. 530 (1991), p. 547 à 549 ; voir aussi Royaume-Uni, *King v. Bristow Helicopters Ltd. (Scotland)*, Chambre des lords, 2002, arrêt n° 7, [2002] UKHL 7, par. 98 et 125 (Lord Hope).

<sup>234</sup> Voir par exemple, États-Unis, *O'Connor v. United States*, Cour suprême (voir *supra* la note 225), p. 31 à 33.

<sup>235</sup> Royaume-Uni, *Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation* (voir *supra* la note 226), par. 54, 55 et 66 à 85 (Lord Mance) ; *R (Mullen) v. Secretary of State for the Home Department* (voir *supra* la note 225), par. 47 (Lord Steyn) ; et *King v. Bristow Helicopters Ltd. (Scotland)* [voir *supra* la note 233], par. 80 (Lord Hope) ; Nouvelle-Zélande, *Attorney-General v. Zaoui and Others (No. 2)* [voir *supra* la note 224], par. 130 (juge Glazebrook) ; et *Lena-Jane Punter v. Secretary for Justice, ex p Adam Punter, New Zealand Law Reports*, 2004, vol. 2, p. 28, par. 61 (juge Glazebrook) ; Allemagne, Tribunal administratif

dans des affaires où les tribunaux ont simplement supposé que les autres parties avaient donné leur accord exprès ou tacite à la pratique d'un nombre restreint de parties sans apporter ni preuve ni justification à l'appui de cette conclusion<sup>236</sup>.

106. En revanche, dans d'autres décisions, des juridictions ont justement reconnu que l'accord des parties n'était pas établi par une pratique ultérieure particulière<sup>237</sup> ou ont appliqué une règle identique à celle qui figure au paragraphe 2 du projet de conclusion 9, à savoir que le silence d'une partie à un traité ne peut être considéré comme une acceptation que « lorsque les circonstances appellent une réaction<sup>238</sup> ». Dans des contextes de coopération particuliers, il a parfois été considéré que tel était bien le cas, par exemple dans le cadre d'un accord bilatéral prévoyant une forme de coopération particulièrement étroite<sup>239</sup>. La situation peut être différente lorsque la forme de coopération envisagée par le traité intervient dans le cadre d'une organisation internationale dont les règles écartent la possibilité que la pratique des parties et leur silence puissent être utilisés à des fins d'interprétation<sup>240</sup>.

#### E. Invocation d'une pratique ultérieure qui n'est pas assortie d'un accord des parties

107. Toutefois, le fait que les juridictions nationales ont parfois appliqué l'article 31, paragraphe 3 *b*, sans vérifier si l'accord des parties à l'égard de l'interprétation d'un traité était établi par une pratique ultérieure particulière ne signifie pas que l'invocation d'une telle pratique aux fins d'interprétation ne doit être ni admise ni encouragée. Comme l'a fait observer le juge Glazebrook (Cour d'appel de Nouvelle-Zélande), il est possible de tenir compte des décisions rendues par une juridiction nationale d'un autre État, car « [l]a Convention de Vienne permet également de faire appel aux moyens complémentaires d'interprétation visés à l'article 32, par exemple les décisions rendues dans d'autres pays<sup>241</sup> ».

108. De nombreuses juridictions nationales ont invoqué les décisions rendues dans d'autres États sans faire

fédéral, *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*, vol. 104 (voir *supra* la note 221), p. 256 et 257.

<sup>236</sup> Royaume-Uni, *R (Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence*, Chambre des lords, 2007, arrêt n° 58, [2007] UKHL 58, par. 38 ; Allemagne, Tribunal administratif fédéral, arrêt du 29 novembre 1988, 1 C 75/86, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, p. 765, à la page 766.

<sup>237</sup> Australie, *Minister for Immigration v. Ibrahim*, High Court, 2000, arrêt n° 55, [2000] HCA 55, par. 140 (juge Gummow) ; Allemagne, Tribunal administratif fédéral, arrêt du 7 février 2008, 10 C 33/07, par. 35, qui concerne toutefois une affaire dans laquelle la pratique existante n'était pas uniforme.

<sup>238</sup> Suisse, Tribunal fédéral, arrêt du 17 février 1971, *Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse*, vol. 97 I, p. 359, aux pages 370 et 371.

<sup>239</sup> Voir États-Unis, *O'Connor v. United States* (note 225 *supra*), p. 33 à 35 ; Allemagne, Cour constitutionnelle fédérale, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 59, p. 63, aux pages 94 et 95.

<sup>240</sup> Voir Royaume-Uni, Cour suprême : d'un côté, *Assange v. The Swedish Prosecution Authority*, 2012, arrêt n° 22, [2012] UKSC 22, par. 68 à 71 (Lord Phillips) ; et, d'un autre côté, *Bucnys v. Ministry of Justice, Lithuania*, 2013, arrêt n° 71, [2013] UKSC 71, par. 39 à 43 (Lord Mance).

<sup>241</sup> Nouvelle-Zélande, *Ye v. Minister of Immigration*, Cour d'appel, *New Zealand Law Reports*, 2009, vol. 2, p. 596, au paragraphe 71.

expressément référence à l'article 32<sup>242</sup> et ont donc engagé un « dialogue judiciaire » même si l'accord des parties ne pouvait être établi de cette manière. Outre qu'il peut confirmer une interprétation prévue par l'article 32, ce dialogue, tout comme les décisions d'autres juridictions nationales, peut enrichir le développement d'une pratique ultérieure<sup>243</sup>. Cependant, l'invocation sélective d'une certaine pratique administrative ou judiciaire qui méconnaît une pratique contraire significative ou qui ne peut être considérée comme représentative pour une autre raison ne devrait pas acquérir beaucoup d'importance et peut légitimement susciter des critiques<sup>244</sup>. La frontière qui sépare une exploitation appropriée des décisions d'autres juridictions nationales et une invocation sélective de telles décisions peut être mince. Lord Hope (Chambre des lords), citant les règles d'interprétation qui figurent dans la Convention de Vienne, a présenté une orientation générale raisonnable lorsqu'il a déclaré ce qui suit :

Si le monde était idéal, toutes les Parties à la Convention devraient lui donner le même sens. C'est pour cela que la jurisprudence peut être instructive. Il convient donc d'examiner attentivement le raisonnement suivi par les tribunaux d'autres pays qui ont été appelés à se pencher sur le point litigieux, en particulier lorsqu'il s'agit d'une juridiction dont la réputation est prestigieuse. Il y a lieu d'accorder un poids considérable à une interprétation qui a généralement été acceptée dans d'autres États. En revanche, il convient de faire preuve de discernement lorsque les décisions sont contradictoires ou ne sont manifestement pas en accord<sup>245</sup>.

109. Le problème dépend en grande partie de la manière dont cette orientation générale est appliquée. Ainsi, il n'est pas approprié, en règle générale, d'invoquer sélectivement les décisions rendues dans un pays particulier ou la pratique d'un groupe particulier de pays, aussi importants soient-ils<sup>246</sup>. En revanche, dans une situation où les

pratiques suivies dans différents pays divergent, il peut être judicieux de privilégier la pratique du groupe d'États le plus représentatif<sup>247</sup> et d'accorder plus de poids aux décisions des juridictions supérieures<sup>248</sup>.

## F. Identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure

110. Naturellement, les juridictions nationales ont plus souvent identifié des accords ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, lorsque le traité en question ne concernait guère plus de deux parties, que pour des traités multilatéraux ouverts<sup>249</sup>. Dans ce cadre, ces juridictions n'ont pas toujours examiné les faits avec soin avant de conclure que les parties étaient ultérieurement parvenues à un accord au sujet d'une interprétation particulière. Ainsi, dans l'arrêt *Diatlov v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*<sup>250</sup>, la Cour fédérale d'Australie a déclaré qu'« il apparaît manifestement que la Convention relative au statut des apatrides joue un rôle dans l'interprétation de la Convention relative au statut des réfugiés : voir l'article 31, paragraphe 3 *a* et *c* de la Convention de Vienne ». Pour pouvoir conclure que la Convention relative au statut des apatrides constituait un accord ultérieur au sujet de la Convention relative au statut des réfugiés au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, la Cour aurait plutôt dû déterminer si la Convention relative au statut des apatrides s'étendait à toutes les parties à la Convention relative au statut des réfugiés (ce qui n'est pas le cas) et si l'on pouvait considérer que la Convention relative au statut des apatrides avait été conclue « au sujet de l'interprétation » de la Convention relative au statut des réfugiés.

111. Appelée à interpréter la Déclaration commune sino-britannique sur la question de Hong Kong dans le cadre de l'affaire *Ng Ka Ling and another v. Director of Immigration*<sup>251</sup>, la Cour d'appel final de Hong Kong a adopté une démarche plus rigoureuse. Dans cette affaire, l'une des parties soutenait que le Groupe de liaison sino-britannique, composé de représentants de la Chine et du Royaume-Uni et créé en vertu de l'article 5 de la Déclaration commune, était parvenu à un accord au sujet de l'interprétation de cette Déclaration. À l'appui de cette allégation, elle avait signalé l'existence d'une brochure qui, selon ses auteurs, avait été établie « à partir des réglementations et pratiques en vigueur en matière d'immigration et du point de vue commun de la partie britannique et de la partie chinoise au sein du [Groupe de liaison] ». La Cour n'a toutefois pas tenu pour établi que l'objet de la brochure était « d'interpréter ou d'appliquer » la Déclaration commune, au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*<sup>252</sup>.

entre particulièrement en ligne de compte lorsque l'on se penche sur les manifestations politiques organisées devant des ambassades. Il est utile d'examiner la pratique des pays qui ont une expérience considérable de ce type de situation, comme les États-Unis ou le Royaume-Uni ».

<sup>247</sup> Canada, *Yugraneft Corp. c. Rexx Management Corp.*, Cour suprême, [2010] 1 RCS 649, *Supreme Court Reports*, 2010, vol. 1, p. 649, au paragraphe 21 (juge Rothstein).

<sup>248</sup> Royaume-Uni, *Sidhu v. British Airways*, Chambre des lords, [1997] AC 430, par. 453 (Lord Hope); *Fothergill v. Monarch Airlines Ltd.* (voir *supra* la note 228), par. 275 et 276 (Lord Wilberforce).

<sup>249</sup> Berner, « Subsequent agreements and subsequent practice in domestic courts », chap. 6.

<sup>250</sup> [1999] FCA 468, par. 28.

<sup>251</sup> *Hong Kong Law Reports and Digest*, 1999, vol. 1, p. 315.

<sup>252</sup> *Ibid.*, par. 150 à 153.

<sup>242</sup> Voir par exemple États-Unis, *Air France v. Saks*, Cour suprême, 470 U.S. 392, p. 397 à 407; États-Unis, *Abbott v. Abbott*, Cour suprême, 560 U.S. \_\_\_ (2010), opinion (juge Kennedy), le résumé de l'arrêt est disponible en ligne à l'adresse suivante : [www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-645.pdf](http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-645.pdf), p. 12 à 16; Allemagne, Tribunal administratif fédéral, *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*, vol. 139, p. 272, aux pages 288 et 289; Australie, *Macoun v. Commissioner of Taxation*, High Court, [2015] HCA 44, aux pages 75 à 82.

<sup>243</sup> Tzanakopoulos, « Judicial dialogue as a means of interpretation », p. 94; Benvenisti, « Reclaiming democracy: the strategic uses of foreign and international law by national courts ».

<sup>244</sup> Royaume-Uni, *R (Adams) v. Secretary of State for Justice*, Cour suprême, [2011] UKSC 18, par. 17 (Lord Phillips) [« Cette pratique, suivie uniquement par un des nombreux signataires du [Pacte international relatif aux droits civils et politiques] ne permet pas d'éclairer le sens de l'article 14, paragraphe 6 [...] Il n'a pas été avancé qu'il existait une pratique constamment suivie par les signataires qui puisse contribuer à déterminer le sens de l'article 14, paragraphe 6 »].

<sup>245</sup> Royaume-Uni, *King v. Bristow Helicopters Ltd. (Scotland)* [voir *supra* la note 233], par. 81.

<sup>246</sup> Voir, par exemple, Royaume-Uni, Chambre des lords, *King v. Bristow Helicopters Ltd. (Scotland)* [note 233 *supra*], par. 7 (Lord Mackay) : « Comme je juge important que la Convention de Varsovie soit interprétée de la même manière dans tous les pays qui sont parties à la Convention, j'attache une importance cruciale aux arrêts rendus par la Cour suprême des États-Unis dans les affaires *Eastern Airlines Inc. v. Floyd* (1991) 499 US 530 et *El Al Israel Airlines v. Tseng*, en raison plus particulièrement du rôle de premier plan que joue ce pays dans le domaine du transport aérien. » De même, dans *Commissioner of the Australian Federal Police and the Commonwealth of Australia v. Magno and Almeida* (voir *supra* la note 230), par. 30, une affaire qui portait sur l'interprétation de l'expression « dignité amoindrie » d'une représentation diplomatique dans le contexte de l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, le juge Einfeld (Cour fédérale d'Australie) a fait référence à l'article 31, paragraphe 3 *b*, et déclaré que « l'application de la Convention de Vienne par les pays démocratiques montre que la liberté d'expression dans les pays accréditaires constitue un point important à prendre en considération. Ce facteur

### G. Proposition de projet de conclusion 13

112. Le Rapporteur spécial propose le projet de conclusion suivant :

«*Projet de conclusion 13. Décisions des juridictions nationales*

«1. Les décisions des juridictions nationales qui portent sur l'application du traité peuvent constituer une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, et de l'article 32 aux fins de l'interprétation du traité.

«2. Lorsqu'elles appliquent un traité, les juridictions nationales devraient :

«*a*) considérer que les accords et la pratique ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, ne lient pas les parties en tant que tels ;

«*b*) être conscientes que les accords et la pratique ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*,

et les autres pratiques ultérieures visées par l'article 32 peuvent étayer une interprétation large ou étroite du sens d'un terme d'un traité, interprétation qui peut être constante ou évoluer au fil du temps ;

«*c*) distinguer les accords et la pratique ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, qui requièrent l'accord des parties, des autres pratiques ultérieures visées par l'article 32, pour lesquelles un tel accord n'est pas nécessaire ;

«*d*) prendre le soin de vérifier si l'accord des parties à l'égard d'une interprétation d'un traité est établi par une pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité et en particulier si le silence d'une ou plusieurs parties constitue une acceptation de la pratique ultérieure en question ;

«*e*) chercher à identifier un éventail large et représentatif de la pratique ultérieure, y compris les décisions des juridictions nationales, lorsqu'elles envisagent cette pratique comme moyen d'interprétation d'un traité.»

## CHAPITRE III

### Structure et champ d'application du projet de conclusions

113. Étant donné que, sur le sujet à l'examen, le stade de la première lecture approche, il convient d'examiner certains éléments concernant le projet de conclusions proposé, considéré dans son ensemble. Le Rapporteur spécial propose de structurer le projet de conclusions comme suit :

I. Introduction (avec un nouveau projet de conclusion introductive 1*a*)

II. Règles et définitions fondamentales (projets de conclusions 1, 2, 4 et 5 provisoirement adoptés)

III. Rôle des accords et de la pratique ultérieurs dans le processus d'interprétation (projets de conclusions 3, 6, 7, 8 et 9 provisoirement adoptés)

IV. Formes et aspects particuliers des accords et de la pratique ultérieurs (projets de conclusions 10, 11, 12 et 13 provisoirement adoptés)

V. Conclusion finale (nouveau projet de conclusion 14)

114. Lorsqu'elle aura examiné le présent rapport, la Commission aura étudié tous les aspects de la question des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités que le Rapporteur spécial avait proposé de traiter à l'origine<sup>253</sup>. Il est possible que certains points n'aient pas été abordés explicitement ou implicitement, mais, compte tenu du caractère transversal et multiforme du sujet, il n'est pas nécessaire d'examiner toutes les questions envisageables.

115. L'importance des accords et de la pratique ultérieurs dans le cadre des traités conclus entre États et organisations

internationales ou entre organisations internationales est un des aspects de ce sujet qui n'a pas été traité. Le Rapporteur spécial propose qu'il soit examiné séparément, si nécessaire, comme l'a fait la Commission dans ses précédents travaux sur le droit des traités. En outre, le Rapporteur spécial juge qu'il n'est pas nécessaire d'étudier spécifiquement la question des accords et de la pratique ultérieurs qui concernent des traités «adoptés au sein d'une organisation internationale» au sens de l'article 5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>254</sup>. Il ne semble pas y avoir de différences générales importantes, au moins du point de vue de l'interprétation, entre ces traités et ceux qui sont conclus à l'issue d'une conférence diplomatique<sup>255</sup>.

116. Par conséquent, le commentaire qui accompagnera le nouveau projet de conclusion introductive précisera que le projet de conclusions dans son ensemble ne porte pas sur toutes les circonstances dans lesquelles les accords et la pratique ultérieurs peuvent être pris en compte pour l'interprétation des traités.

117. Le Rapporteur spécial propose le projet de conclusion suivant :

«*Nouveau projet de conclusion 1a. Introduction*

«Le présent projet de conclusions concerne l'influence des accords et de la pratique ultérieurs sur l'interprétation des traités.»

<sup>254</sup> Voir El Salvador (A/C.6/70/SR.22, par. 107) et Malaisie (A/C.6/70/SR.23, par. 50).

<sup>255</sup> Anderson, «1969 Vienna Convention: Article 5», p. 94, par. 19; Brölmán, «Specialized rules of treaty interpretation: international organizations»; et Gardiner, *Treaty Interpretation*, p. 126 et 127, n'abordent pas la question des traités «adoptés au sein d'une organisation internationale». Voir aussi Schmalenbach, «Article 5», p. 93 à 95, par. 10 à 13.

<sup>253</sup> *Annuaire...* 2012, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 80, par. 237 à 239.

## CHAPITRE IV

**Révision du paragraphe 3 du projet de conclusion 4**

118. Les travaux menés sur le sujet à l'examen étant bien avancés au sein de la Commission, il est possible, au vu des développements ultérieurs, de revenir sur un projet de conclusion déjà adopté. Dans ce contexte, le Rapporteur spécial, à l'instar de deux États<sup>256</sup>, propose de reconsidérer le paragraphe 3 du projet de conclusion 4 provisoirement adopté, selon lequel «[t]oute autre “pratique ultérieure” [...] est constituée par toute conduite d'une ou plusieurs parties dans l'application du traité, après la conclusion de celui-ci». Comme il a été expliqué plus haut (par. 58 à 62), la Commission a ultérieurement adopté à titre provisoire le paragraphe 3 du projet de conclusion 11, selon lequel «[l]a pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif peut contribuer à l'interprétation de cet acte, lors de l'application des articles 31, paragraphe 1, et 32<sup>257</sup>». Dans son commentaire du paragraphe 3 du projet de conclusion 11, la Commission a noté ce qui suit :

La Commission pourra revenir sur la définition de l'expression «autre pratique ultérieure» figurant au paragraphe 4 du projet de conclusion 1 et au paragraphe 3 du projet de conclusion 4, adoptés à titre provisoire par la Commission à sa soixante-cinquième session, afin d'indiquer si la pratique d'une organisation internationale devrait en tant que telle entrer dans cette catégorie qui, jusqu'ici, est limitée à la pratique des parties [...]<sup>258</sup>.

119. Dans le présent rapport, le Rapporteur spécial propose de considérer que les décisions rendues par les organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme, même si elles ne constituent pas une pratique suivie par une partie dans l'application d'un traité, n'en sont pas moins des décisions officielles dont l'objet, aux fins du traité concerné, est de contribuer à la bonne application de celui-ci. Ces décisions interviennent «dans l'application du traité», car, selon la Commission, cette «pratique»

comprend non seulement les actes officiels accomplis au niveau international ou au niveau national en vue d'appliquer le traité, notamment pour en assurer le respect ou s'acquitter des obligations conventionnelles, mais aussi, entre autres, des déclarations officielles concernant l'interprétation du traité<sup>259</sup>.

<sup>256</sup> Voir *supra* la note 20 (Autriche et Malaisie).

<sup>257</sup> *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. VII, p. 59, projet de conclusion 11, par. 3, provisoirement adopté.

<sup>258</sup> *Ibid.*, p. 65, paragraphe 32 du commentaire du projet de conclusion 11, provisoirement adopté, note 347, à propos de l'*Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 18 et suiv., par. 38 et 39.

<sup>259</sup> *Ibid.*, p. 33, paragraphe 17 du commentaire du projet de conclusion 4, provisoirement adopté.

120. Les décisions des organes d'experts représentent effectivement un moyen d'interprétation «complémentaire» au sens de l'article 32. Contrairement à la pratique ultérieure visée à l'article 31, paragraphe 3 *b*, il n'est pas strictement obligatoire de «ten[ir] compte» de ce moyen. Le fait que les décisions d'organes d'experts soient conçues par un traité comme un moyen officiel de contribuer à la bonne application du traité en question est suffisant pour les considérer comme une «autre pratique ultérieure» visée à l'article 32. Dans le paragraphe 3 du projet de conclusion 4, le Rapporteur spécial propose donc de remplacer la formule «d'une ou plusieurs parties» par le mot «officielle» et de reformuler ce paragraphe comme suit :

«Toute autre “pratique ultérieure” en tant que moyen complémentaire d'interprétation en vertu de l'article 32 est constituée par toute conduite officielle dans l'application du traité, après la conclusion de celui-ci.»

Il n'est pas nécessaire de modifier la formulation du paragraphe 4 du projet de conclusion 1, mais uniquement de faire figurer la mention adéquate dans le commentaire correspondant.

121. Le commentaire préciserait ainsi que l'expression «conduite officielle» englobe non seulement la conduite des États parties à un traité, mais aussi la conduite des organes qui ont été créés par le traité en question et qui ont pour mission de contribuer à la bonne application de ce traité.

122. Le Rapporteur spécial propose le projet de conclusion 4 révisé suivant :

*«Projet de conclusion 4 révisé*

«[...]»

«3. Toute autre “pratique ultérieure” en tant que moyen complémentaire d'interprétation en vertu de l'article 32 est constituée par toute conduite officielle dans l'application du traité, après la conclusion de celui-ci.»

## CHAPITRE V

**Programme de travail futur**

123. Dans le présent rapport, le Rapporteur spécial a cherché à compléter le projet de conclusions qu'il avait proposé. Si la Commission adopte à titre provisoire les projets de conclusion qui figurent dans le présent rapport, l'ensemble du projet de conclusions pourrait être adopté en première lecture à l'issue de la soixante-huitième session, en 2016. La Commission aurait alors adopté en quatre ans (entre 2013 et 2016) l'ensemble du projet de conclusions et des commentaires qui

l'accompagnent. Une seconde lecture pourrait être envisagée pour 2018, ce qui laisserait suffisamment de temps aux États, aux organisations internationales et aux autres acteurs concernés pour présenter des observations écrites concernant le projet de conclusions et les commentaires adoptés en première lecture. Le Rapporteur spécial est conscient que ce programme de travail est ambitieux et est prêt à modifier le rythme de progression en fonction des circonstances.

## ANNEXE

**Projets de conclusion proposés***Nouveau projet de conclusion 1a. Introduction*

Le présent projet de conclusions concerne l'influence des accords et de la pratique ultérieurs sur l'interprétation des traités.

*Proposition de projet de conclusion 4 révisé*

[...]

3. Toute autre «pratique ultérieure» en tant que moyen complémentaire d'interprétation en vertu de l'article 32 est constituée par toute conduite officielle dans l'application du traité, après la conclusion de celui-ci.

*Projet de conclusion 12. Décisions d'organes d'experts*

1. Aux fins des présents projets de conclusion, un organe d'experts est un organe composé d'experts siégeant à titre individuel et chargé de contribuer à la bonne exécution du traité par lequel il est créé. Ce terme n'inclut pas les organes d'organisations internationales.

2. Les accords et la pratique ultérieurs au sens du paragraphe 3 de l'article 31 ou toute autre pratique ultérieure au sens de l'article 32 peuvent résulter de décisions d'un organe d'experts ou être exprimés par elles.

3. Une décision adoptée par un organe d'experts dans le cadre de l'exécution du traité relevant de son mandat peut contribuer à l'interprétation de ce traité par application du paragraphe 1 de l'article 31 et de l'article 32.

4. Le silence d'un État partie n'est pas présumé valoir acceptation de l'interprétation d'un traité telle qu'elle ressort d'une décision d'un organe d'experts ou de la pratique d'autres parties en réaction à ladite décision.

5. Les paragraphes 1 à 4 s'appliquent sans préjudice de toute règle applicable du traité.

*Projet de conclusion 13. Décisions des juridictions nationales*

1. Les décisions des juridictions nationales qui portent sur l'application du traité peuvent constituer une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, et de l'article 32 aux fins de l'interprétation du traité.

2. Lorsqu'elles appliquent un traité, les juridictions nationales devraient :

*a*) considérer que les accords et la pratique ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, ne lient pas les parties en tant que tels ;

*b*) être conscientes que les accords et la pratique ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, et les autres pratiques ultérieures visées par l'article 32 peuvent étayer une interprétation large ou étroite du sens d'un terme d'un traité, interprétation qui peut être constante ou évoluer au fil du temps ;

*c*) distinguer les accords et la pratique ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, qui requièrent l'accord des parties, des autres pratiques ultérieures visées par l'article 32, pour lesquelles un tel accord n'est pas nécessaire ;

*d*) prendre le soin de vérifier si l'accord des parties à l'égard d'une interprétation d'un traité est établi par une pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité et en particulier si le silence d'une ou plusieurs parties constitue une acceptation de la pratique ultérieure en question ;

*e*) chercher à identifier un éventail large et représentatif de la pratique ultérieure, y compris les décisions des juridictions nationales, lorsqu'elles envisagent cette pratique comme moyen d'interprétation d'un traité.