

Document:-
A/CN.4/SR.3162

Compte rendu analytique de la 3162e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2013, vol. I

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

d'un traité par la pratique ultérieure a été rejetée expressément par la Conférence diplomatique qui a mis la dernière main à la Convention de Vienne. Enfin, M. Murphy ne voit pas bien ce que signifie ici l'adjectif «*exprès*», qui apparaît certes trois fois dans la Convention mais jamais pour qualifier un accord, et qui n'est ancré ni dans les travaux antérieurs de la Commission ni dans la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux.

22. En ce qui concerne le titre du projet de conclusion 4, il faudrait mentionner aussi les auteurs d'accords ultérieurs. Il faudrait en outre que la première phrase donne au lecteur les moyens de savoir quels sont les organes de l'État dont il est question, par exemple en précisant, comme au paragraphe 121 du rapport, qu'il s'agit de la pratique «*des organes de l'État partie qui sont considérés, aux yeux de la communauté internationale, comme responsables de l'application de tout ou partie du traité*» ou, comme dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, que «*l'organe*» exerce «*des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État*¹⁵» – à défaut, autant supprimer cette phrase.

23. La seconde phrase du projet de conclusion 4 porte à croire que la pratique d'acteurs non étatiques est une forme de «*pratique ultérieure*» envisagée par l'article 31 de la Convention de Vienne, ce que rien ne vient étayer – et pour cause, la Convention n'envisageant que la pratique des parties au traité. La référence à la «*pratique sociale*» est tirée uniquement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et ne semble pas appropriée dans une directive générale destinée à l'ensemble des cours et tribunaux internationaux. Si la phrase vise à indiquer que «*la pratique ultérieure des organes pertinents de l'État peut être influencée par le comportement d'autres acteurs, y compris des organisations internationales, des organisations non gouvernementales et d'autres acteurs non étatiques*», autant l'exprimer ainsi. En conclusion, M. Murphy est favorable au renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 h 5.

3162^e SÉANCE

Vendredi 10 mai 2013, à 10 h 5

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Al-Marri, M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase,

M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/657¹⁶, sect. B, A/CN.4/662¹⁷, A/CN.4/L.815¹⁸)

[Point 4 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. Le PRÉSIDENT présente les textes et titres des projets d'article 5 *bis* et 12 à 15, adoptés par le Comité de rédaction à la soixante-quatrième session, tels qu'ils figurent dans le document A/CN.4/L.812¹⁹.

2. À la suite des observations de M. FORTEAU et de M. CANDIOTTI, le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite adopter les titres et textes des projets d'article, sous réserve de corrections de forme dans leurs versions française et espagnole.

Il en est ainsi décidé.

Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (*suite*) [A/CN.4/660, A/CN.4/L.813]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

3. M. ŠTURMA félicite le Rapporteur spécial pour son premier rapport et son analyse minutieuse de la jurisprudence de divers organes juridictionnels internationaux. Concernant la méthodologie, une question de base doit être réglée : celle de savoir si le projet de conclusions doit être considéré comme étant, par nature, descriptif ou prescriptif. M. Šturma partage les préoccupations exprimées par d'autres membres quant au risque inhérent à la seconde approche.

4. Le projet de conclusion 1 est acceptable, de même que le premier paragraphe du projet de conclusion 2, mais il faudrait peut-être y insérer les mots «*établissant l'accord*» après «*pratique ultérieurs*». En ce qui concerne le second paragraphe du projet de conclusion 2, la question de savoir si, dans la version anglaise, le terme *evolutive* serait plus approprié que *evolutionary* devrait être examinée par le Comité de rédaction. M. Šturma considère toutefois, sur le fond, que l'interprétation évolutive n'est pas une méthode d'interprétation supplémentaire mais le résultat de l'application de certains moyens d'interprétation conformément à la Convention de Vienne de 1969. La jurisprudence des organes qui s'occupent des droits de l'homme donne essentiellement lieu à une interprétation évolutive des traités, même si elle peut déboucher dans certains cas sur une interprétation contemporaine.

¹⁵ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 41, art. 4, par. 1. Les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés par la Commission ont été publiés en annexe à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001.

¹⁶ Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

¹⁷ Reproduit dans *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie).

¹⁸ Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

¹⁹ Ibid., documents de la soixante-quatrième session (2012).

5. À l'exception de la référence à la « pratique sociale » dans le projet de conclusion 4, M. Šturma approuve les projets de conclusion dans leurs grandes lignes et en recommande le renvoi au Comité de rédaction.

6. M. KAMTO félicite le Rapporteur spécial pour son premier rapport qui est détaillé et audacieux à certains égards, mais qui pose quelques problèmes importants.

7. Concernant la méthodologie, M. Kamto a des doutes quant à la structure du rapport. Il aurait été plus logique que les questions couvertes par le chapitre sur la définition de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure en tant que moyens d'interprétation d'un traité soient examinées avant le chapitre sur la règle générale et les moyens d'interprétation des traités, autrement dit que les notions soient définies avant que leur régime juridique soit étudié. Un autre problème méthodologique découle de l'absence de distinction entre accords et pratique ultérieurs selon qu'ils se rapportent à des traités multilatéraux ou bilatéraux. Si, s'agissant des premiers, les accords et la pratique ultérieurs peuvent être un moyen d'interprétation, s'agissant des seconds, ils ont pour effet de modifier ou de confirmer la volonté initiale des parties. Certes, les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 n'opèrent pas une telle distinction, mais l'objectif de la Commission est de clarifier la manière dont les différents moyens d'interprétation énumérés dans ces articles doivent être appliqués. Concernant la forme du rapport, la distinction établie aux paragraphes 92 et suivants entre définition étroite et définition large de la pratique aurait été plus claire si toutes les décisions fondées sur l'une ou l'autre définition avaient été regroupées; quant à la conclusion énoncée aux paragraphes 107 et 108, elle ne dit rien de la tendance dominante.

8. Sur le fond, M. Kamto partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel l'interprétation évolutive ne constitue pas une méthode distincte d'interprétation mais résulte plutôt d'une application correcte des moyens habituels d'interprétation (par. 62) et convient avec M. Forteau qu'il faudrait l'énoncer expressément dans le projet de conclusion 2 ou au moins dans le commentaire. M. Kamto approuve également l'affirmation selon laquelle la pratique ultérieure est celle qui doit être « suivie dans l'application du traité » (par. 111). D'autres aspects de l'analyse du Rapporteur spécial lui posent en revanche de sérieux problèmes.

9. Premièrement, l'article 31 de la Convention de Vienne énumère les moyens d'interprétation dans un certain ordre logique, étant entendu que l'objet et le but du traité éclairent son interprétation et par voie de conséquence l'application des moyens utilisés à cette fin. Il reste que la première étape de l'interprétation d'un traité consiste à examiner le « sens ordinaire » de ses termes pris « dans leur contexte ». Il s'agit non pas tant d'un problème de hiérarchie que d'une logique à suivre pour éviter des interprétations subjectives fondées sur l'application sélective des moyens d'interprétation. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 1, qui va à l'encontre de cette logique, n'est pas acceptable et doit être reformulé.

10. Deuxièmement, M. Kamto est préoccupé par le fait que la pratique ultérieure soit définie au paragraphe 2 du projet de conclusion 3 comme « tout comportement,

ou prise de position, d'une ou de plusieurs » parties. Il s'ensuit que la pratique d'un seul État, y compris celle d'un État plus puissant que les autres, peut être considérée comme un moyen d'interprétation de traités multilatéraux, ce qui n'est pas compatible avec la Convention de Vienne de 1969. M. Kamto appelle l'attention sur la définition plus étroite donnée par l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce dans l'affaire *Japon : Boissons alcooliques II*, citée au paragraphe 92 du rapport, et propose que le paragraphe 2 soit reformulé dans ce sens.

11. Troisièmement, M. Kamto n'est pas convaincu par l'argument du Rapporteur spécial qui affirme que la pratique ultérieure devrait inclure la « pratique sociale ». Même si une exception peut être faite concernant l'interprétation des traités relatifs aux droits de l'homme, cela supposerait de retenir une approche fondée sur le type de traités, ce qui n'est pas la bonne voie. De plus, si les notions d'« acceptation sociale » ou d'« évolution sociale » font partie de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, elles ne sont étayées par aucune autre jurisprudence, régionale ou universelle.

12. Quatrièmement, M. Kamto convient avec M. Murphy qu'il ne faut pas mentionner les acteurs non étatiques, en particulier les organisations non gouvernementales, en relation avec la pratique ultérieure; les explications données à ce sujet par le Rapporteur spécial aux paragraphes 138 à 140 du rapport sont tout simplement tirées par les cheveux. Cela étant, le cas du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) pourrait être étudié de manière plus approfondie, compte tenu du rôle spécial joué par cette organisation dans le droit international humanitaire. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 4 devrait donc être revu.

13. En conclusion, M. Kamto dit qu'à l'exception du projet de conclusion 2 les projets de conclusion appellent tous des modifications. Il est convaincu que cette tâche peut être confiée au Comité de rédaction auquel tous les projets de conclusion peuvent être renvoyés et au sein duquel il continuera d'insister sur les points qu'il vient de soulever.

14. M. MURASE dit que le rapport aurait pu être soumis plusieurs années auparavant si la Commission avait entamé ses travaux sur le sujet en suivant la procédure normale, c'est-à-dire en désignant un rapporteur spécial au lieu de créer un groupe d'étude, dont les documents ne sont pas publiés ni les débats enregistrés dans toutes les langues de travail de la Commission.

15. En ce qui concerne le champ du sujet, tel que décrit au paragraphe 4 du rapport, M. Murase dit que l'exercice de l'interprétation couvre des aspects non seulement terminologiques, contextuels, mais aussi téléologiques et liés à « l'effectivité ». Dans sa décision de 2002, la Commission du tracé de la frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie a estimé que la pratique ou la conduite ultérieures pouvaient non seulement être prises en compte dans l'interprétation d'un traité, mais aussi produire un effet sur la relation entre les parties²⁰. Le Rapporteur spécial aurait

²⁰ *Décision concernant la délimitation de la frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie*, décision du 13 avril 2002, p. 83.

donc tout intérêt à ne pas retenir une approche trop restrictive pour traiter le sujet. Pour sa part, M. Murase ne pense pas qu'il soit nécessaire d'opérer une distinction tranchée entre le sujet à l'examen et le sujet « Formation et identification du droit international coutumier », comme le fait le Rapporteur spécial au paragraphe 7 du rapport. Les deux sujets se recouperont inévitablement, par exemple en ce qui concerne le développement de la pratique ultérieure se rapportant à un traité en parallèle de la formation du droit coutumier en dehors du cadre conventionnel. Les deux rapporteurs spéciaux pourraient travailler sur le même problème en l'abordant sous des angles différents.

16. Concernant la méthodologie, M. Murase dit qu'il faut se garder d'essayer de dégager de l'analyse de la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux des principes communs relatifs à l'interprétation des traités car chaque organe a son propre statut, de sorte que des différences dans l'interprétation des traités sont inévitables. M. Murase est particulièrement préoccupé par ce qui est dit aux paragraphes 13 et 96 du rapport concernant les arbitrages du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI). Il est erroné de considérer que l'interprétation de tel ou tel accord d'investissement par un tribunal ad hoc lie le CIRDI dans son ensemble. De plus, la nature d'un tribunal CIRDI, devant lequel les deux parties sont l'investisseur et l'État hôte, est sensiblement différente de celle d'un tribunal arbitral inter-étatique ordinaire. Les tribunaux CIRDI peuvent invoquer la jurisprudence des cours internationales, mais il ne faut pas en conclure que leurs décisions établissent des précédents de droit international.

17. Passant au projet de conclusion 1, M. Murase dit qu'il ne sait pas exactement dans quelle mesure on peut considérer que le droit international coutumier régit des questions telles que la hiérarchie et les relations entre les différents moyens d'interprétation, comme cela est sous-entendu au second paragraphe. Les décisions des juridictions internationales se référant expressément au droit international coutumier sont peu nombreuses. Par conséquent, il vaudrait peut-être mieux ne pas mentionner le droit international coutumier dans le projet de conclusion et déplacer le reste du paragraphe dans le préambule du projet.

18. Concernant le projet de conclusion 2, M. Murase rappelle les vives réserves qu'il avait exprimées au sujet de l'interprétation évolutive dans le document qu'il avait soumis au groupe d'étude en 2011. Sa position ayant été généralement acceptée par le groupe d'étude, il propose de supprimer le second paragraphe du projet de conclusion 2 ou de le reformuler dans le sens proposé par M. Murphy. En ce qui concerne le projet de conclusion 4, il s'associe aux critiques formulées par les membres au sujet du premier paragraphe et approuve la proposition tendant à supprimer, au second paragraphe, le membre de phrase « la pratique ultérieure d'acteurs non étatiques, y compris la pratique sociale ». Il est toutefois favorable au renvoi de l'ensemble des projets de conclusion au Comité de rédaction.

19. M. WISNUMURTI dit que, comme l'ont confirmé la Cour internationale de Justice et d'autres organes judiciaires, l'article 31 de la Convention de Vienne énonce la règle élémentaire d'interprétation des traités. C'est pourquoi le paragraphe premier du projet de conclusion 1 est

acceptable. Cependant, étant donné que cet article n'établit pas de hiérarchie entre les différents moyens d'interprétation et qu'aucune tendance systématique dans leur utilisation ne se dégage de la jurisprudence des organes judiciaires internationaux et du Comité des droits de l'homme, M. Wisnumurti n'est pas convaincu par le libellé du second paragraphe du projet de conclusion.

20. Si le premier paragraphe du projet de conclusion 2 ne pose pas de problème particulier, le second manque de clarté et ne contient pas les éléments nécessaires pour guider une interprétation évolutive. Une telle interprétation doit être envisagée avec prudence; elle doit préserver la stabilité des relations conventionnelles et être fondée sur une pratique ultérieure commune ou un accord ultérieur exprès des parties. En ce qui concerne les traités multilatéraux, elle doit être fondée sur les vues communes de tous les États parties.

21. Dans le projet de conclusion 3, il faudrait remplacer le mot « exprès » par « exprimé » dans le premier paragraphe et ajouter le membre de phrase « et qui concourt à la manifestation d'un accord des parties au sujet de l'interprétation du traité » dans le deuxième paragraphe. Le troisième paragraphe ne pose pas de problème. Le premier paragraphe du projet de conclusion 4 est acceptable; en revanche, M. Wisnumurti a des réserves quant au second paragraphe qui n'est étayé que par une jurisprudence peu abondante.

22. Les quatre projets de conclusion devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

23. M. KITTICHAISAREE dit qu'il faut maintenir un équilibre entre le principe *pacta sunt servanda* et le besoin de souplesse en matière d'interprétation des traités. Cette souplesse ne doit toutefois pas porter atteinte à l'objet et au but d'un traité ou aller à l'encontre de l'intention de ses rédacteurs. Il ressort des paragraphes 36, 40 et 41 du rapport que les tribunaux ne se sont pas appuyés de manière uniforme sur les accords ou la pratique ultérieurs, ce qui, du point de vue des projets de conclusion, pose la question de savoir si l'utilisation des accords et de la pratique ultérieurs peut ou doit varier selon la nature de l'objet du traité – les droits de l'homme par exemple.

24. Le premier paragraphe du projet de conclusion 1 devrait renvoyer aux articles 31, 32 et 33 de la Convention de Vienne, comme l'a proposé M. Murphy. M. Kittichaisaree se demande pour sa part comment le second paragraphe s'appliquerait dans la pratique concernant la Charte des Nations Unies, exemple typique d'instrument vivant. Le Rapporteur spécial aurait dû analyser les accords et la pratique ultérieurs en relation avec la Charte avant de formuler ses conclusions et traiter dans le rapport la question des amendements de facto résultant de la pratique ultérieure.

25. Le premier paragraphe du projet de conclusion 3 devrait être modifié de façon à refléter le fait que, pour avoir une incidence sur l'interprétation d'un traité multilatéral, l'accord ou la pratique ultérieurs doivent être le fait de tous les États parties au traité en question, sauf si l'effet attendu ne concerne que certains d'entre eux. M. Kittichaisaree partage les vues de Sir Michael Wood concernant le projet de conclusion 3.

26. Le second paragraphe du projet de conclusion 4 est sans fondement car la pratique mentionnée aux paragraphes 136 à 140 du rapport est celle des États et non celle d'organisations internationales ou d'organisations non gouvernementales. En ce qui concerne le Comité international de la Croix-Rouge, les orientations du «guide interprétatif²¹» établi par celui-ci doivent être considérées comme un moyen complémentaire d'interprétation visé à l'article 32 de la Convention de Vienne ou comme un moyen de dégager un «sens particulier», visé au paragraphe 4 de son article 31. Pour que le projet de conclusion préserve l'utilité de la pratique ultérieure des acteurs non étatiques – même si cette pratique n'est pas reconnue par la jurisprudence – il faudra peut-être se demander quelle importance respective accorder à ces différentes entités. Ainsi, il faudrait accorder davantage de poids à la pratique des organisations ou organes internationaux ayant pour mandat spécial d'interpréter certains traités qu'à celle des organisations non gouvernementales. Enfin, M. Kittichaisaree convient avec M. Park que tous les projets de conclusion devraient avoir un contenu normatif, utiliser des termes juridiques, ne pas être trop généraux et compléter les dispositions de la Convention de Vienne sans les modifier ni les contredire.

27. M. HMOUD dit qu'étant donné que les articles de la Convention de Vienne relatifs à l'interprétation des traités résultent d'un compromis entre diverses approches doctrinales sur la question ils laissent une marge d'appréciation qui ne favorise pas la sécurité juridique. L'interprétation des traités dans le cadre fixé par le régime de Vienne est par nature un processus souple qui conduit souvent les praticiens du droit à tirer des conclusions différentes lorsque le texte est ambigu. La communauté juridique internationale a donc besoin d'indications de la Commission sur l'interprétation des traités, interprétation dont l'objet est de lever des ambiguïtés et non de modifier le traité. Même lorsqu'un texte est ambigu, il ne peut être modifié que par l'application des méthodes formelles précisées dans la Convention de Vienne.

28. L'article 31 de la Convention ne crée pas de hiérarchie entre les moyens d'interprétation des traités. Les différents cours et tribunaux peuvent certes privilégier tel ou tel élément, mais aucune interprétation ne peut aller à l'encontre de l'objet et du but du traité ni vider une de ses dispositions de son contenu. En réalité, selon le tribunal et l'affaire examinée, les «moyens complémentaires d'interprétation» visés à l'article 32 peuvent se révéler aussi pertinents que les «éléments authentiques» de l'article 31.

29. L'accord ultérieur faisant autorité aux fins de l'interprétation s'entend de l'accord entre toutes les parties au traité. De la même manière, pour que la pratique ultérieure constitue un élément authentique d'interprétation, il faut l'accord de toutes les parties. Il serait utile que la Commission indique quelles conditions doivent être réunies pour que les accords et la pratique ultérieurs constituent des éléments ou moyens authentiques d'interprétation. La pratique ultérieure ne prouvant pas l'existence d'un accord entre les parties n'est certes pas inutile

aux fins de l'interprétation mais elle ne présente qu'un intérêt limité. On voit mal comment la pratique suivie par un petit nombre de parties et au sujet de laquelle les autres parties observent le silence pourrait être considérée comme établissant un accord entre les parties au sens du paragraphe 3 b de l'article 31. Les cours et tribunaux ayant opté pour une définition large de la pratique ultérieure ont pour tout dire eu du mal à rester cohérents. Il importe que les organes de règlement des différends adoptent une approche uniforme et prévisible, sous peine d'ajouter à l'insécurité judiciaire et juridique.

30. Tout en convenant avec le Rapporteur spécial que la pratique ultérieure d'un organe de l'État chargé de l'application d'un traité, ou considéré comme tel au plan international, peut être attribuée à l'État, M. Hmoud doute que les événements d'ordre social qui se produisent dans un État et la pratique des acteurs non étatiques puissent être considérés comme étant des éléments pertinents aux fins de l'attribution d'une pratique ultérieure à l'État en question.

31. M. Hmoud est favorable au renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction.

32. M^{me} ESCOBAR HERNÁNDEZ dit, à propos de la méthode retenue par le Rapporteur spécial, qu'il faudra peut-être revenir sur certains aspects des projets de conclusion à la lumière des autres éléments de la pratique que celui-ci a l'intention de traiter par la suite, en particulier la pratique des juridictions nationales. Malheureusement, les projets de conclusion ne reflètent pas pleinement le fond du rapport, qui est excellent. M^{me} Escobar Hernández est particulièrement préoccupée par la manière ambiguë dont sont définies les limites du système d'interprétation établi par le régime de Vienne, qui risque de porter à croire que le processus d'interprétation n'est pas qu'une seule opération complexe ou que les moyens d'interprétation énumérés à l'article 31 sont liés par des considérations d'ordre hiérarchique, et non logique. La Commission a déjà pris position sur nombre de questions de cette nature et il n'est ni avisé ni souhaitable qu'elle revoie cette position de manière générale même s'il est évident que c'est ce qu'elle a dû faire en ce qui concerne les moyens spécifiques d'interprétation, les accords et la pratique ultérieurs, qui font l'objet de l'étude.

33. Passant aux projets de conclusion, M^{me} Escobar Hernández note que le verbe «privilégier» utilisé au paragraphe 2 du projet de conclusion 1 risque de prêter à confusion car il peut être interprété comme renvoyant à un ordre normatif ou hiérarchique – ce que la Commission a clairement exclu dans ses commentaires de 1966²². Deuxièmement, l'emploi de l'expression «le texte du traité ou son objet et son but», en relation avec les deux moyens d'interprétation susceptibles d'être privilégiés, est incompatible avec la seule opération complexe dont font état les commentaires de 1966²³. Troisièmement, les moyens d'interprétation prévus aux articles 31 et 32 ne peuvent être mis sur un pied d'égalité puisque chacun d'eux repose sur des mécanismes, règles et conditions distincts. Enfin, étant donné qu'il sert de cadre de référence aux autres projets de

²¹ Comité international de la Croix-Rouge, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, 2010.

²² *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1 (deuxième partie), p. 193 et suiv., à la page 239, par. 8.

²³ *Ibid.*

conclusion, le paragraphe 2 devrait mentionner expressément les «accords et la pratique ultérieurs».

34. Concernant le projet de conclusion 2, M^{me} Escobar Hernández a de fortes réserves quant à l'emploi imprécis des termes «accords ultérieurs» et «pratique ultérieur[e]», car les accords et la pratique ultérieurs ne sont pas toujours des moyens authentiques d'interprétation. En outre, le texte devrait renvoyer au paragraphe 3 de l'article 31, l'absence de référence étant d'autant plus flagrante que le projet de conclusion 1 n'en comporte pas non plus. Il faudrait également indiquer que les accords et la pratiques ultérieurs peuvent guider une interprétation contemporaine et pas uniquement une interprétation évolutive d'un traité.

35. Le projet de conclusion 3, qui définit les deux notions sur lesquelles portent les travaux de la Commission, est une disposition clef. Comme le terme *manifestado* n'est pas clair en espagnol et n'apparaît ni dans la Convention de Vienne de 1969 ni dans les commentaires de 1966 de la Commission, M^{me} Escobar Hernández aimerait savoir pourquoi il est employé. Compte tenu, en particulier, de la grande diversité des accords dans la pratique, la définition énoncée au paragraphe 1 devrait comporter des éléments concrets aidant à déterminer si un accord ultérieur donné relève du paragraphe 3 a de l'article 31.

36. Concernant le paragraphe 2, M^{me} Escobar Hernández est opposée à l'emploi des termes «d'une ou de plusieurs parties» car, en vertu du paragraphe 3 b de l'article 31, la pratique ultérieure ne peut en aucun cas être unilatérale mais s'entend au contraire du comportement, y compris des prises de position, de toutes les parties au traité. De plus, le paragraphe 2 ne tient pas compte de la nature particulière de la pratique ultérieure définie au paragraphe 3 b de l'article 31 et de sa relation spéciale avec l'existence d'un accord entre les parties, pas plus qu'il ne prend suffisamment en considération la diversité des actes susceptibles de constituer une telle pratique.

37. En ce qui concerne le paragraphe 3, il n'est pas souhaitable de lier deux catégories distinctes de pratique ultérieure – celle qui est mentionnée au paragraphe 3 b de l'article 31 et celle qui est mentionnée à l'article 32 – dans le même projet de conclusion car, en procédant de la sorte, on risque d'induire le lecteur en erreur au sujet de la nature d'une telle pratique et de sa validité en tant que moyen authentique d'interprétation. Si la référence à «d'autres formes de pratique ultérieure» est conservée, le paragraphe devra indiquer clairement les conditions devant être réunies pour pouvoir s'appuyer sur ces formes de pratique. La référence à l'article 32 est trop restrictive dans cette phrase qui pourrait tout aussi bien renvoyer au paragraphe 1 de l'article 31.

38. Le projet de conclusion 4 présente un certain nombre de lacunes. Il n'offre en effet aucun élément utile pour recenser les organes de l'État dont la pratique ultérieure peut être prise en considération aux fins de l'interprétation des traités. Il ne traite pas de la paternité d'accords ultérieurs ni de leur attribution à l'État alors que cela est nécessaire puisque la notion d'accord énoncée au paragraphe 3 a de l'article 31 ne se limite pas aux accords formels tels que les traités. Le point de vue exprimé au

paragraphe 2 devrait être explicité et l'utilisation du terme «pratique sociale» appelle davantage de réflexion.

39. Compte tenu de ces observations, M^{me} Escobar Hernández est favorable au renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction.

40. M^{me} JACOBSSON dit qu'en raison de la nature du sujet il importe au plus haut point de mettre l'accent sur la pratique des États et de déterminer comment ceux-ci interprètent les conséquences de leurs actes. L'interprétation des traités par les États va généralement sans anicroche et n'engendre pas de différends majeurs, et il convient d'accorder la même importance à cet aspect qu'aux interprétations prêtant à controverse. Cela est particulièrement important s'agissant des traités bilatéraux et régionaux.

41. En ce qui concerne le projet de conclusion 1, M^{me} Jacobsson croit, comme d'autres membres de la Commission, qu'il devrait indiquer que l'article 32 de la Convention de Vienne, tout comme son article 31, doivent être considérés comme étant l'expression d'une règle de droit coutumier : le risque d'une interprétation *a contrario* devrait ainsi être évité. Tout aussi important est le fait que des tribunaux internationaux tels que la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer ont estimé que les articles 31 à 33 de la Convention de Vienne devaient être considérés comme reflétant le droit coutumier. Le paragraphe 1 devrait faire l'objet d'un projet de conclusion séparé et une distinction devrait être faite entre l'article 31, en tant que règle générale d'interprétation, et l'article 32, relatif aux moyens complémentaires d'interprétation.

42. Le paragraphe 1 du projet de conclusion 2 devrait préciser que c'est «en même temps que» le contexte que les accords et la pratique ultérieurs doivent être considérés comme des moyens authentiques d'interprétation. Bien que le paragraphe 2 soit la partie la plus controversée du projet, il serait très prématuré de l'écarter à ce stade car il existe des exemples de jurisprudence convaincants qu'on ne saurait ignorer, en particulier dans le domaine des droits de l'homme. M^{me} Jacobsson approuve la proposition tendant à faire référence à l'interprétation contemporaine. Le paragraphe 2 devrait aussi refléter l'argument selon lequel une distinction doit être faite entre les différents types de traités – bilatéral et multilatéral, par exemple. La question de l'interprétation de traités établissant des droits pour d'autres États ou acteurs, à laquelle il est fait référence dans l'avant-dernière note du paragraphe 30 du rapport, doit être examinée plus avant.

43. Concernant le paragraphe 1 du projet de conclusion 3, M^{me} Jacobsson doute de l'utilité du mot «exprès». Elle approuve la proposition de M. Kamto visant à reformuler le paragraphe 2 en tenant compte de la définition plus étroite de la pratique ultérieure donnée par l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce, et convient avec M^{me} Escobar Hernández de la nécessité de renvoyer aux articles 31 et 32 dans des paragraphes distincts.

44. Le libellé actuel du paragraphe 1 du projet de conclusion 4 ne semble pas approprié pour traiter la question complexe du comportement des organes de

l'État pouvant être attribué à l'État. Il importe de préciser ce que l'on entend par attribution dans ce contexte, car cette notion n'a pas la même signification que dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²⁴.

45. M^{me} Jacobsson est favorable au renvoi des quatre projets de conclusion au Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 h 5.

3163^e SÉANCE

Mardi 14 mai 2013, à 10 h 5

Président: M. Bernd H. NIEHAUS

Présents: M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (*suite*) [A/CN.4/660, A/CN.4/L.813]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (A/CN.4/660).

2. M. HASSOUNA insiste sur l'importance de ne pas modifier ni contredire les règles fondamentales de l'interprétation des traités qui sont énoncées dans la Convention de Vienne de 1969. Les accords et la pratique ultérieurs servent principalement à « contextualiser » les termes d'un traité, ceux-ci devant être interprétés dans leur contexte pour autant que cette interprétation ne s'éloigne pas de leur sens ordinaire ni leur donne un sens absurde ou déraisonnable. Selon une lecture rigoureuse de la Convention, un accord ultérieur concernant l'interprétation ou l'application d'un traité suppose une modification expresse des termes du traité, et seule la pratique ultérieure établissant clairement l'accord des parties sur le sens à donner à ces termes, par des déclarations ou d'autres moyens, devrait être prise en considération. C'est là une approche restrictive, qui exclut le cas où le

comportement d'une partie serait en contradiction avec ses déclarations. Si une pratique établissant un accord tacite ou exprès quant à l'application et à l'interprétation du traité existe, elle fait partie intégrante du traité et peut jouer un rôle d'*estoppel*.

3. La jurisprudence internationale étant relativement hétérogène, il serait préférable de s'appuyer davantage sur la jurisprudence régionale et sur la pratique des Nations Unies. Quant aux tribunaux du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, leur jurisprudence est elle aussi loin d'être uniforme, mais, contrairement à ce qui est dit dans le rapport, elle a parfois accordé un grand poids aux intentions présumées des parties à la Convention de Vienne, telles qu'elles ressortent des travaux préparatoires.

4. M. Hassouna approuve les projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial et il est favorable à leur renvoi au Comité de rédaction, à condition qu'ils soient reformulés de manière plus claire et détaillée. Notamment, il faudrait préciser au paragraphe 1 du projet de conclusion 2 que seule la pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31 de la Convention de Vienne est un moyen « authentique » d'interprétation – la pratique au sens large n'étant qu'un moyen complémentaire. En outre, cette pratique doit être le fait de l'ensemble des parties. Au paragraphe 2, il convient de définir la notion d'interprétation « évolutive » ou d'employer un terme plus explicite. Enfin, on peut s'interroger sur l'opportunité de prendre en considération la pratique d'acteurs non étatiques, comme le prévoit le projet de conclusion 4, en particulier la pratique sociale qui ne bénéficie pas d'une reconnaissance universelle.

5. M. GEVORGIAN approuve la portée et l'objectif du sujet tels qu'ils sont définis par le Rapporteur spécial. Il s'agit d'un sujet délicat qui n'est pas exempt d'implications politiques. Il faut donc mettre au point une approche uniforme et utile à tous ceux qui sont appelés à interpréter des traités. L'analyse exhaustive que fait le Rapporteur spécial de la jurisprudence internationale est précieuse, mais il faudra également tenir compte des travaux préparatoires de la Convention de Vienne et des principes établis par celle-ci, notamment ceux qui découlent de l'article 31.

6. Dans le projet de conclusion 1, il conviendrait de mentionner aussi l'article 32, qui est une expression du droit international coutumier tout autant que l'article 31. Il n'est pas certain qu'il soit opportun d'évoquer l'interprétation évolutive dans le projet de conclusion 2, d'autant que cette notion n'est pas définie et n'est que le résultat de l'application de différents moyens d'interprétation. Dans le projet de conclusion 3, il conviendra d'éviter toute ambiguïté dans les définitions de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure. Enfin, M. Gevorgian n'est pas convaincu qu'il soit utile d'inclure la pratique sociale dans le projet de conclusion 4. Il estime cependant que les quatre projets proposés peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

7. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer les débats relatifs à son premier rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités.

²⁴ Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.