

Document:-
A/CN.4/SR.3260

Compte rendu analytique de la 3260e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2015, vol. I

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

ultérieure au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31 ou comme une autre pratique ultérieure relevant de l'article 32. En son état actuel, le paragraphe 2 est trop vague pour être d'une utilité quelconque. Le paragraphe 3, qui semble simplement énoncer un principe général, doit être modifié de sorte que le sens de l'expression «pratique pertinente» soit plus clair. Comme la pratique bien établie d'une organisation internationale est directement liée à «toute règle pertinente» mentionnée à l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969, il serait logique de remanier le paragraphe 4 et de l'incorporer au paragraphe 1.

La séance est levée à 12 h 30.

3260^e SÉANCE

Mardi 2 juin 2015, à 10 h 5

Président: M. Narinder SINGH

Présents: M. Cafilisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protection de l'atmosphère (*fin) [A/CN.4/678, partie II, sect. C, A/CN.4/681, A/CN.4/L.851]**

[Point 9 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. M. FORTEAU (Président du Comité de rédaction) présente le premier rapport du Comité de rédaction au titre de la soixante-septième session de la Commission du droit international, sur le sujet de la protection de l'atmosphère (A/CN.4/L.851). Ce document se compose d'un préambule et de trois projets de directive. À l'issue des débats, la Commission avait décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 1, 2, 3 et 5 figurant dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/681), mais pas le projet de directive 4 qu'elle examinerait à nouveau à sa session suivante. Le Rapporteur spécial, faisant preuve de l'esprit constructif et de la volonté de coopération qui ont marqué l'ensemble de ses interventions, a proposé des modifications pour les projets de directive concernés, ainsi que des projets de paragraphe destinés au préambule, en se fondant sur les observations faites par les membres de la Commission.

2. M. Forteau relève, à propos du titre du rapport, qu'il conviendra de corriger les versions linguistiques qui se réfèrent à des projets de «conclusion», car il s'agit de projets de «directive».

3. En ce qui concerne le projet de directive 1 (Définitions) adopté provisoirement par le Comité de rédaction, il est entendu que les définitions qui y figurent sont établies aux fins du projet de directives. La définition de l'atmosphère proposée par le Rapporteur spécial à l'alinéa *a* du projet de directive 1 comportait un aspect physique et un aspect fonctionnel, ce dernier visant à souligner que l'atmosphère est un milieu dynamique à travers lequel ont lieu le transport et la propagation de substances de dégradation. Or ce second aspect a suscité des discussions au sein du Comité de rédaction sur le point de savoir ce qu'étaient ces substances et ce qu'il fallait entendre par propagation. En outre, s'il était reconnu que le mouvement transcontinental de substances polluantes représente aujourd'hui l'une des préoccupations majeures en ce qui concerne l'environnement atmosphérique, certains ont craint, d'une part, que cet élément limite indûment la définition de l'atmosphère et, d'autre part, qu'il porte à croire que le transport et la propagation de substances de dégradation dans l'atmosphère sont à certains égards souhaitables ou du moins acceptables. Il a donc été convenu de le supprimer. La question de la nécessité de définir l'atmosphère *a*, en outre, été soulevée à nouveau, d'autant que la définition concise résultant de la suppression de l'élément fonctionnel a paru à certains trop élémentaire, au point qu'ils doutaient de son utilité. Il est vrai que dans des situations comparables, telles que le domaine du droit de la mer, celle-ci n'a pas été définie. Toutefois, des membres du Comité de rédaction ont mentionné d'autres exemples dans lesquels la Commission avait jugé opportun de définir certains termes, par exemple le terme «aquifères» dans le cadre de ses travaux sur le droit des aquifères transfrontières. Il a donc été décidé d'opter pour une définition brève, centrée sur ce qu'est en substance l'atmosphère, en laissant de côté ses aspects fonctionnels pour des développements ultérieurs qui trouveront probablement place dans un préambule.

4. En ce qui concerne l'alinéa *b* du projet de directive 1, il a été décidé de conserver l'expression «pollution atmosphérique», de préférence au terme «pollution de l'air» qu'avait proposé le Rapporteur spécial, afin de rester dans le cadre du projet de directives qui porte sur la protection de l'atmosphère. De manière générale, les membres du Comité de rédaction ont relevé qu'il n'était pas facile de formuler des définitions à ce stade, sans avoir décidé encore du contenu des dispositions substantielles des projets de directive. Il leur a paru difficile de savoir, par exemple, si la définition de la pollution atmosphérique devait viser à la fois des formes de pollution naturelle et d'origine humaine. Ils sont finalement parvenus à la conclusion qu'une définition était à la fois possible et nécessaire et que les projets de directive devaient être axés sur les sources de pollution «par l'homme», ces derniers mots ayant été insérés dans le texte de l'alinéa *b*.

5. Les débats ont en outre largement porté sur le point de savoir si la définition de la pollution atmosphérique devait être limitée à la pollution transfrontière, comme dans la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, de 1979, ou s'il fallait inclure dans le champ du projet de directives la pollution de l'atmosphère à l'intérieur d'un seul État. S'il a été considéré que celle-ci pouvait certainement constituer une préoccupation, certains ont souligné que le droit international ne s'y était pas

* Reprise des débats de la 3249^e séance.

intéressé pour l'heure. Il a été proposé de fixer un seuil de gravité de la pollution atmosphérique à l'intérieur d'un État, en utilisant une expression renvoyant à des effets ou dommages « significatifs », mais le Comité de rédaction n'est pas parvenu à trouver une formulation appropriée. Il a finalement été convenu de limiter la définition à la pollution dont les effets s'étendent au-delà de l'État d'origine et sont de nature à mettre en danger la vie et la santé de l'homme et l'environnement naturel de la Terre.

6. Toujours à propos de la définition de la pollution atmosphérique, une discussion s'est engagée au sujet de la mention de l'« énergie », en plus des « substances », comme source de pollution atmosphérique. En effet, pour certains membres, cette mention pouvait être comprise comme visant l'énergie nucléaire, alors que celle-ci pouvait être considérée comme faisant partie des énergies les moins polluantes, comparée au charbon et au pétrole. Pour d'autres, l'énergie, y compris nucléaire, n'était pas exclue du champ du projet de directives. Certains ont craint que le projet ne présente une lacune importante si l'on écartait l'énergie, car celle-ci était mentionnée à l'alinéa *a* de l'article 1 de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance et au paragraphe 1, alinéa 4, de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Il a aussi été envisagé de substituer au terme « énergie » l'expression « les émissions et rejets », qui est utilisée dans d'autres instruments internationaux, comme la Convention de Minamata sur le mercure, mais cette idée a été abandonnée, car on ne savait pas encore, dans le projet à l'examen, quelles émissions ou quels rejets constitueraient une pollution atmosphérique. La définition retenue se contente donc de mentionner les « substances », étant entendu que ce terme sera défini dans le commentaire, qui précisera s'il vise l'énergie ou d'autres éléments, en tenant compte du fait que certains membres se sont dits fermement opposés à ce que la définition couvre l'énergie nucléaire. Enfin, l'expression « résultant de » a été remplacée par « contribuant à » pour mettre davantage l'accent sur le fait que la pollution atmosphérique est due à l'effet global et cumulatif de l'émission et du rejet de substances dans l'atmosphère.

7. En ce qui concerne l'alinéa *c* du projet de directive 1, qui définit la dégradation atmosphérique, il a été convenu de nouveau que, bien que celle-ci puisse résulter d'un phénomène naturel tel qu'une éruption volcanique, le projet de directive devait s'appliquer uniquement aux altérations de l'atmosphère, à la fois directes et indirectes, causées par l'homme. En outre il a été décidé de s'inspirer, pour cette définition, de la structure et du libellé adoptés provisoirement pour la définition de la pollution atmosphérique. Toutefois, dans la mesure où la dégradation atmosphérique désigne un phénomène global – et non transfrontière –, le Comité de rédaction n'a pas estimé nécessaire de limiter sa définition aux effets nocifs qui s'étendent au-delà de l'État d'origine. En revanche, étant donné que cette définition pouvait s'appliquer à des actions survenant à l'intérieur d'un seul État, il a été jugé nécessaire de fixer un seuil d'application approprié. L'adjectif « significatifs » a donc été inséré après les mots « effets nocifs », en suivant le précédent constitué par le paragraphe 1 de l'article premier de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques.

8. Le projet de directive 2 (Champ d'application des directives) a donné lieu à une discussion sur le point de savoir si les projets de directive devaient établir des « principes fondamentaux », comme l'avait proposé le Rapporteur spécial, et si l'emploi de cette expression supposait que les directives énoncent des obligations juridiques à la charge des États. Il a été reconnu que le terme « fondamentaux » n'était pas nécessaire et risquait même de susciter des confusions. Certains ont estimé que l'expression « principes directeurs » reflétait mieux l'objet des directives et pourrait figurer utilement dans le paragraphe 1 du projet de directive 2, puisque son paragraphe 2 visait à exclure expressément certains principes particuliers du champ du projet. En outre, pour souligner le fait que les projets de directive ne visent pas à l'exhaustivité, le déterminant « des » a été préféré à « les » devant les mots « principes directeurs ». D'autres membres du Comité de rédaction, craignant que le terme « principes » ne soit lu comme ayant une certaine connotation juridique, ont estimé qu'il convenait de l'écarter, d'autant qu'il pourrait être trompeur de donner l'impression que les projets de directive contiennent uniquement des « principes ». Les divergences de vues sur ce point n'ayant pu être surmontées, le paragraphe 1 du projet de directive 2 comporte deux membres de phrase entre crochets qui reprennent ces deux points de vue, ainsi qu'une note précisant qu'ils seront examinés plus avant en fonction du contenu définitif des autres projets de directive qui seront adoptés dans les années à venir. Les autres paragraphes du projet de directive 2 ont été adoptés sans beaucoup de discussion, car ils reposaient sur une proposition du Rapporteur spécial reprenant une partie du contenu de la décision de 2013 relative au champ d'application du projet à l'examen¹³⁹. Au paragraphe 2, il conviendra, dans certaines versions linguistiques, d'ajouter les mots « et de technologie » après « transferts de fonds ».

9. La numérotation des projets de directive, telle qu'elle apparaît dans le document A/CN.4/L.851, sera revue ultérieurement. En ce qui concerne l'alinéa *a* du projet de directive 5 portant sur la coopération internationale, les débats se sont concentrés sur la question de savoir si la directive devait être rédigée de telle sorte qu'elle ferait obligation aux États de coopérer ou si une formulation moins contraignante devait être retenue. Certains membres étaient d'avis que, dans le domaine de l'environnement, les responsabilités d'ordre général tendaient à être formulées en des termes non contraignants, notamment au conditionnel, comme dans l'article 3, paragraphe 5, de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. À l'inverse, certaines responsabilités étatiques plus précisément définies étaient formulées de manière contraignante ou sous forme d'obligation.

10. Pour les membres qui souhaitaient éviter toute formulation contraignante, la formulation à retenir dépendrait du texte entre crochets que l'on choisirait d'insérer dans le paragraphe 1 du projet de directive 2 : si l'on choisissait d'indiquer que les directives contenaient des « principes », ils souhaitaient adopter une approche plus restrictive dans le projet de directive 5 *a*, afin que cela n'entraîne aucune nouvelle obligation pour les États. Si l'autre formulation était retenue, l'on pourrait adopter une approche plus souple dans le projet de directive 5 *a*.

¹³⁹ *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 83, par. 168.

11. D'autres membres ont estimé que les États avaient un devoir général de coopérer découlant de la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies¹⁴⁰, et que l'on pouvait le mentionner au début du paragraphe, avant d'ajouter une phrase indiquant plus précisément que les États «devraient» coopérer pour la protection de l'atmosphère. Cette interprétation de la Déclaration n'a pas été acceptée par d'autres membres du Comité de rédaction.

12. Quant au projet de directive 5 (Coopération internationale), l'alinéa *a* a été adopté à titre provisoire après avoir été reformulé par le Rapporteur spécial de façon que les États aient l'obligation de coopérer entre eux et avec les organisations internationales «selon qu'il convient» pour protéger l'atmosphère de la pollution atmosphérique et de la dégradation atmosphérique. Par ailleurs, la mention de la bonne foi a été considérée comme implicite pour toute obligation internationale et a par conséquent été supprimée.

13. L'alinéa *b* du projet de directive 5 a été modifié par le Rapporteur spécial, compte tenu des remarques des membres du Comité de rédaction.

14. En ce qui concerne le préambule, le Rapporteur spécial a soumis une nouvelle proposition de révision de son projet de directive 3, dont le premier paragraphe indiquait que l'atmosphère était indispensable à la vie humaine et à la santé, ainsi qu'aux écosystèmes terrestres et aquatiques, et érigeait sa protection en préoccupation commune de l'humanité. Certains membres craignaient que l'expression «préoccupation commune de l'humanité» n'emporte des conséquences juridiques pour les États, ce qui n'était pas opportun s'agissant d'un instrument composé de directives. D'autres y voyaient une affirmation factuelle, expression d'une préoccupation à l'égard d'un phénomène global, qui n'emportait pas nécessairement de conséquences juridiques. D'autres encore ne voyaient aucune objection à ce que l'expression susdite puisse porter à croire que les directives contenaient des principes juridiques pour la protection de l'atmosphère, estimant que cela n'était pas contraire à la décision prise par la Commission en 2013 au sujet du champ du projet.

15. La discussion sur le préambule a aussi porté sur la seconde partie de la définition initiale de l'atmosphère proposée par le Rapporteur spécial, qui visait l'élément «fonctionnel» – le transport et la propagation de substances de dégradation. Le Rapporteur spécial a revu cette formulation de façon à ne pas laisser entendre involontairement que le transport et la propagation de polluants pouvaient être à quelque titre que ce soit vus comme souhaitables ou positifs pour l'atmosphère et qu'ils faisaient partie de la définition de l'atmosphère. Cette nouvelle approche a recueilli l'adhésion du Comité de rédaction.

16. À l'issue des débats, les deux premiers paragraphes de la proposition révisée du Rapporteur spécial ont été restructurés en trois alinéas, qui ont été introduits dans le préambule. L'expression «préoccupation pressante de

l'ensemble de la communauté internationale», qui figure dans le troisième alinéa, a été proposée par le Rapporteur spécial pour répondre aux préoccupations des membres qui préféraient éviter l'expression «préoccupation commune de l'humanité». Cette expression a déjà été utilisée par la Commission du droit international comme critère de sélection des projets à inscrire à son programme de travail, ainsi qu'il est mentionné dans les *Annuaire des années 1997 et 1998*¹⁴¹, et les membres du Comité de rédaction se sont accordés à penser qu'elle n'emporte aucune conséquence juridique en elle-même.

17. Le quatrième alinéa du préambule reprend une autre partie du contenu de la décision de la Commission de 2013 relatif aux limites du projet. La discussion à ce sujet a porté sur la question de savoir s'il était opportun de reformuler cet alinéa dès lors que la formulation proposée par le Rapporteur spécial reflétait fidèlement la décision prise par la Commission.

18. Pour certains, il était indispensable de remanier cet alinéa, qui était le fruit d'un compromis entre les membres de la Commission et n'avait pas sa place dans un instrument international que les États pourraient éventuellement adopter. D'autres étaient d'avis que débattre à nouveau de la rédaction de cet alinéa reviendrait à remettre en question la décision prise par la Commission en 2013, ce qui devait être évité. Ils ont aussi fait valoir que l'alinéa en question pouvait être inclus dans le projet de directive 2 relatif au champ d'application des directives. Finalement, les membres du Comité de rédaction sont convenus de conserver la formulation de la décision de 2013 dans cet alinéa du préambule, en ajoutant une note indiquant que le libellé et l'emplacement de cet alinéa seraient revus ultérieurement, lorsque l'ensemble des projets de directive seraient adoptés.

19. Enfin, il convient de préciser que d'autres alinéas pourront être ajoutés à l'avenir dans le préambule, qui sera parachevé à l'issue de la première lecture.

20. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à adopter un par un les projets de directive et les alinéas du préambule adoptés provisoirement par le Comité de rédaction, publiés sous la cote A/CN.4/L.851.

Alinéas du préambule

Les alinéas du préambule sont adoptés.

Projet de directive 1. Définitions

21. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ fait observer que, dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a indiqué qu'on entendait par «pollution atmosphérique» l'introduction dans l'atmosphère par l'activité humaine, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie ayant une action nocive sur la vie et la santé de l'homme et sur l'environnement naturel de la Terre.

22. Le Comité de rédaction a décidé de conserver uniquement le terme «substances» et de supprimer la référence à l'énergie, étant entendu que le Rapporteur spécial

¹⁴⁰ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale en date du 24 octobre 1970.

¹⁴¹ *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), p. 73, par. 238, et *Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), p. 114, par. 553.

indiquerait dans le commentaire que la première notion englobait la seconde. Or cette interprétation peut donner lieu à des erreurs du point de vue tant scientifique que juridique. Le Rapporteur spécial a d'ailleurs indiqué dans son deuxième rapport qu'il importait de conserver le mot «énergie», qui englobait notamment les émissions radioactives (non seulement l'émission de substances radioactives, mais aussi les radiations, par exemple, les rayonnements gamma émis à la suite d'un accident nucléaire), ainsi que d'autres types d'énergie, notamment le rejet dans l'atmosphère de chaleur et de lumière par les grandes villes.

23. Il a en outre précisé que ce terme ne supposait pas que le projet de directive ait quelque effet que ce soit sur les politiques nucléaires des États, lesquelles relevaient de leurs affaires intérieures.

24. Conformément à la définition de pollution atmosphérique approuvée par le Comité de rédaction, seule serait visée l'introduction ou l'émission dans l'atmosphère par l'homme d'énergie contribuant à une action nocive qui s'étend au-delà de l'État d'origine et qui est de nature à mettre en danger la vie et la santé de l'homme et l'environnement naturel de la Terre.

25. En outre, l'énergie est citée comme source potentielle de pollution dans divers instruments, tels que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance.

26. M. Vázquez-Bermúdez considère donc qu'il serait incohérent d'exclure la notion d'énergie de la définition du terme «pollution atmosphérique», dans le projet de directive 1, et estime qu'il s'agit là d'une question de fond qui doit faire l'objet d'une décision adoptée par l'assemblée plénière. Il demande que l'on procède à un vote indicatif à ce sujet.

27. M. NOLTE, relevant que, selon le Président du Comité de rédaction, les membres du Comité étaient d'accord pour considérer que la formule «préoccupation pressante de l'ensemble de la communauté internationale» n'emportait aucune conséquence juridique en elle-même, dit qu'il avait pour sa part plutôt compris qu'ils s'étaient accordés à considérer que cette formule ne créait pas en elle-même d'obligation juridique distincte, sans que cela exclue de la prendre en considération en tant qu'expression de l'objet et du but du projet de directives.

28. M. PARK, faisant observer que l'énergie est mentionnée dans plusieurs conventions internationales, estime que cette notion gagnerait à être précisée dans le cadre du sujet. En ce qui concerne notamment l'énergie nucléaire, il est essentiel de distinguer – ce que le paragraphe 13 du deuxième rapport du Rapporteur spécial ne fait pas – les émissions nucléaires normales de celles qui sont liées à des catastrophes et constituent une situation de force majeure en droit international. Le Rapporteur spécial devrait expliciter ce qu'il faut entendre par «substances» et aussi, s'il souhaite conserver ce terme, par «énergie», en gardant à l'esprit que l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire est recommandée par l'Agence internationale de l'énergie atomique et qu'elle fait l'objet d'une réglementation appropriée par les États.

29. M. SABOIA souscrit aux observations faites par M. Vázquez-Bermúdez et appuie sa proposition de procéder à un vote. Même si le texte de l'alinéa *b* du projet de directive 1 prévoit, *in fine*, un certain seuil de gravité applicable aux effets visés et à la terminologie employée, il conviendrait de faire figurer dans le commentaire des explications à propos de la réglementation de l'utilisation commerciale de l'énergie nucléaire, à la lumière des préoccupations exprimées par M. Park. M. Saboia souscrit en outre aux remarques faites par M. Nolte.

30. M. NIEHAUS appuie lui aussi la proposition de M. Vázquez-Bermúdez et dit qu'il est favorable à ce que le terme «énergie» figure expressément dans la définition de la pollution atmosphérique.

31. M. HMOUD rappelle qu'il s'est constamment et clairement, en séance plénière comme au Comité de rédaction, prononcé en faveur de l'inclusion expresse de la notion d'énergie dans la définition de la pollution atmosphérique. La question de la portée de l'expression de «préoccupation pressante de l'ensemble de la communauté internationale», quant à elle, n'a été débattue ni en séance plénière ni au sein du Comité de rédaction, et celui-ci est clairement convenu de la faire figurer dans le préambule, étant entendu qu'elle n'emportait aucun effet juridique, pas même concernant le but et l'objet du projet, le commentaire devant préciser ces points.

32. Sir Michael WOOD estime que le Président du Comité de rédaction a exprimé de manière appropriée la position du Comité sur la question soulevée par M. Nolte au sujet de la préoccupation pressante de l'ensemble de la communauté internationale, et il réserve son opinion. Pour ce qui est de la proposition de procéder à un vote indicatif sur la question de l'énergie, si M. Vázquez-Bermúdez avait annoncé en Comité de rédaction son intention de faire une déclaration sur ce point, il n'aurait pas mentionné la possibilité d'un vote. La procédure paraît curieuse à ce stade et pourrait avoir des effets incertains. On ne peut courir le risque d'établir un précédent permettant de soumettre les éléments du rapport du Comité de rédaction à un vote en séance plénière, sans quoi de très nombreuses questions soulevées par la déclaration du Président du Comité de rédaction pourraient donner lieu à un vote indicatif. Sir Michael Wood est donc opposé à la tenue d'un tel vote et n'y prendrait pas part si la Commission décidait d'y procéder.

33. M. PETRIČ dit que si, comme il a cru le comprendre lors des débats qui ont eu lieu en plénière et au Comité de rédaction, tant les émissions découlant de l'utilisation normale de l'énergie nucléaire que les émissions radioactives résultant d'accidents comme Fukushima sont exclues de l'alinéa *b*, il ne reste comme forme de pollution énergétique que la pollution lumineuse générée par les grandes villes. Sauf à sous-entendre que les villes devraient être plongées dans l'obscurité la nuit, il ne voit pas, dans ces conditions, à quoi il servirait de faire référence à l'énergie dans ledit alinéa. Pour ce qui est de procéder à un vote indicatif, il y serait en l'occurrence opposé, s'étant lui-même trouvé plus d'une fois dans la situation où ses vues n'avaient pas été retenues par le Comité de rédaction, sans qu'il réclame pour autant un vote en plénière. Si néanmoins la majorité des

membres de la Commission se prononcent en faveur du vote, il n'y participera pas et il demande qu'il en soit fait état dans le compte rendu.

34. M. MURPHY dit que les débats en plénière ont fait apparaître une division très marquée entre les membres de la Commission sur la question de savoir si une référence à la pollution liée à l'énergie devait ou non figurer à l'alinéa *b*. Pour sa part, il s'est dit réservé sur cette question car le terme «*énergie*» tel qu'il était interprété dans le cadre d'instruments internationaux comme la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance ne revêtait pas le même sens que celui que lui donnait le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, ni la pollution lumineuse ni les émissions radioactives n'étant visées par les protocoles de cette convention. Il ne lui semblait par conséquent pas approprié d'en faire mention dans le projet de directives sur la protection de l'atmosphère, et ce, d'autant moins que les travaux de la Commission sur ce sujet consistaient dans une large mesure à codifier le droit existant. Si M. Vázquez-Bermúdez a parfaitement le droit de revenir sur la question en plénière, ce qu'il avait d'ailleurs annoncé au Comité de rédaction, M. Murphy estime néanmoins qu'un vote ne serait pas souhaitable et qu'il serait préférable de faire figurer, dans le commentaire, les arguments de ceux des membres qui étaient favorables à l'incorporation d'une référence expresse à l'énergie dans la définition de la pollution atmosphérique.

35. M. ŠTURMA estime que le libellé proposé par le Comité de rédaction est le fruit d'un compromis qui a été difficile à trouver et qu'il serait regrettable de rouvrir le débat à ce stade. La proposition de M. Murphy tendant à renoncer au vote et à rendre compte des différences de vues qui ont été exprimées sur le sujet serait un bon moyen de sortir de l'impasse.

36. M. KITTICHAISAREE, souscrivant aux propos de MM. Petrič, Murphy et Šturma, dit que la Commission devrait poursuivre ses travaux dans l'esprit de camaraderie qui la caractérise au lieu de verser dans la controverse. Plusieurs de ses vues n'ont pas été retenues par le Comité de rédaction mais il espère qu'elles seront reflétées dans le commentaire qui sera adopté par la plénière.

37. M. NOLTE, invoquant comme M. Kittichaisaree l'esprit de camaraderie, dit qu'il fait partie des membres qui considèrent que la pollution liée à l'énergie devrait être traitée dans le cadre du projet mais qu'il prend acte du fait que d'autres membres de la Commission y sont opposés. S'il est loin d'être inhabituel que des membres du Comité de rédaction soulèvent des questions de fond en plénière – M. Pellet, ancien membre de la Commission, le faisait très souvent –, il importe toutefois de faire un usage judicieux de cette procédure. Un vote indicatif à ce stade des travaux ne serait pas une bonne idée; mieux vaudrait attendre l'examen du commentaire pour décider de l'opportunité d'un vote. M. Nolte espère néanmoins que la Commission, gardant à l'esprit que le sujet n'est pas centré sur l'énergie mais sur les changements climatiques, saura conserver le sens des proportions ainsi qu'un certain degré d'ambiguïté constructive, y compris sur le point de savoir dans quelle mesure un élément important de l'objet et du but d'un texte, bien que n'étant pas

mentionné expressément, peut être pris en considération aux fins de l'interprétation de ce texte.

38. M. CANDIOTI dit que le texte soumis par le Comité de rédaction à la Commission lui paraît fautif à de nombreux égards, aussi bien sur la forme que sur le fond, mais que, au nom de l'esprit de camaraderie évoqué par les précédents orateurs, il s'abstiendra d'énumérer toutes les raisons pour lesquelles il ne peut souscrire au document proposé. Pour ce qui est de l'opportunité de faire référence à l'énergie dans la définition de la pollution atmosphérique, il considère que la discussion à ce sujet est totalement surréaliste car il ne s'agit pas d'une question juridique ou politique mais d'une question technique, qui aurait donc dû être posée à des scientifiques. À l'inverse, il ne comprend pas pourquoi la définition énoncée à l'alinéa *a* se limite à décrire l'atmosphère comme une enveloppe gazeuse alors que les scientifiques venus s'exprimer devant la Commission ont clairement dit que l'atmosphère se composait de gaz et de particules. Enfin, il estime que la règle du consensus qui semble s'être imposée ces dernières années comme seul mode de règlement des dissensions constitue une grave régression qui risque d'entraver sérieusement les travaux de la Commission et de compromettre sa capacité à faire véritablement œuvre de développement progressif.

39. M. MURASE (Rapporteur spécial) remercie M. Forteau, qui a magistralement dirigé les travaux du Comité de rédaction, ainsi que tous les membres du Comité pour l'esprit de collaboration et la bienveillance dont ils ont fait preuve. Répondant à M. Candiotti, il précise qu'il n'a pas mentionné les particules dans la définition de l'atmosphère car, selon l'un des scientifiques qu'il a consultés, il n'était pas nécessaire d'en faire expressément mention puisqu'elles étaient mélangées aux gaz. Aussi bien la chaleur émise par les villes que la pollution lumineuse ou les émissions radioactives font l'objet de discussions au sein de diverses instances internationales. Il serait pour le moins étrange que les travaux de la Commission sur la protection de l'atmosphère n'en disent rien. Le Comité de rédaction a retenu l'idée que le mot «*substances*» englobait l'énergie. Le Rapporteur spécial rédigera le commentaire du projet d'article dans ce sens, mais il aura besoin que les autres membres de la Commission le guident sur la manière de rendre compte de leurs positions respectives. M. Park a évoqué la différence entre les émissions nucléaires résultant d'activités normales et les émissions nucléaires causées par des accidents tels que celui de Fukushima. S'il est clair que les premières ne sont pas visées, on ne saurait passer sous silence les secondes. Le Rapporteur spécial remercie M. Vázquez-Bermúdez d'avoir soulevé la question très importante de l'énergie, dont il estime lui aussi qu'elle doit être traitée dans le projet. Il n'est toutefois pas favorable à la tenue d'un vote à ce stade et préfère laisser à la Commission la possibilité de poursuivre la discussion en plénière ultérieurement dans le cadre de l'examen des commentaires.

40. M. KAMTO dit qu'il siège à la Commission depuis suffisamment longtemps pour pouvoir affirmer qu'un membre peut parfaitement soumettre à la plénière un point qu'il estime fondamental et qui n'a pas recueilli de consensus à l'issue des travaux du Comité de rédaction. Des votes indicatifs ont d'ailleurs eu lieu à plusieurs

reprises dans ce contexte par le passé. M. Kamto n'est lui-même pas toujours favorable à cette pratique, mais il est d'avis, ainsi qu'il a déjà eu l'occasion de le faire valoir, que le Comité de rédaction ne peut pas se substituer à la plénière et que certaines questions ne peuvent être tranchées que par celle-ci. Lorsque, comme dans le cas de M. Vázquez-Bermúdez, un membre soulève une question importante en argumentant son point de vue, la meilleure façon de procéder est de chercher comment tenir compte de sa préoccupation sans pour autant mettre en échec l'opinion majoritaire qui s'est dégagée au Comité de rédaction. En l'occurrence, une solution pourrait être de rendre dûment compte de la position de M. Vázquez-Bermúdez dans le commentaire. Si toutefois celui-ci ne juge pas cette option satisfaisante, il pourrait peut-être se réunir avec les membres s'étant exprimés sur sa proposition pour tenter de trouver un terrain d'entente.

41. M. NIEHAUS dit que, jusqu'à une époque très récente, il était très fréquent qu'une question de fond ayant suscité des dissensions au sein du Comité de rédaction soit soumise à la plénière et fasse l'objet d'un vote indicatif. Il partage la préoccupation de M. Candiotti quant aux effets pervers du rejet systématique du vote au profit de la recherche du consensus, au nom duquel on instaure en réalité un droit de veto que d'aucuns peuvent exercer chaque fois qu'une question fait débat. Dans le cas présent, il est plutôt enclin à se ranger à l'attitude constructive du Rapporteur spécial et à écarter la possibilité d'un vote, mais juge important qu'à l'avenir la Commission réfléchisse à sa manière de gérer les dissensions et à la nécessité de faire en sorte, comme le veut la logique démocratique, qu'en cas de divergence, ce soit l'opinion majoritaire qui l'emporte, non la volonté d'une minorité.

42. Le PRÉSIDENT, compte tenu des vues divergentes qui ont été exprimées au sujet de l'opportunité de mentionner expressément l'énergie dans la définition de la pollution atmosphérique et du vote indicatif proposé par M. Vázquez-Bermúdez, invite la Commission à suspendre pour l'heure l'adoption de l'alinéa *b* du projet de directive 1 et à en adopter les alinéas *a* et *c*.

Les alinéas a et c du projet de directive 1 sont adoptés.

Projet de directive 2. Champ d'application des directives

Le projet de directive 2 est adopté.

Projet de directive 5. Coopération internationale

Le projet de directive 5 est adopté.

43. Le PRÉSIDENT propose de suspendre la séance pour permettre aux membres de la Commission ayant exprimé des vues divergentes concernant l'alinéa *b* du projet de directive 1 de poursuivre leurs délibérations en vue de parvenir à un consensus.

*La séance est suspendue à 11 h 30 ;
elle est reprise à 12 h 5.*

44. Le PRÉSIDENT annonce que, à la suite des consultations tenues entre les membres concernés, il a été décidé de ne pas procéder à un vote indicatif et de suivre l'approche proposée par le Rapporteur spécial et soutenue par

plusieurs membres, consistant à rendre compte des différentes vues exprimées, et notamment de l'importance attachée à la question de l'énergie, dans le commentaire du projet de directive. En l'absence d'objection, il considérera que, sous cette réserve, la Commission souhaite adopter l'alinéa *b* du projet de directive 1.

L'alinéa b du projet de directive 1 est adopté.

Le rapport du Comité de rédaction sur la protection de l'atmosphère, tel que publié sous la cote A/CN.4/L.851, est adopté.

Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (suite) [A/CN.4/678, partie II, sect. B, A/CN.4/683, A/CN.4/L.854]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

45. Le PRÉSIDENT invite les membres à poursuivre l'examen du troisième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (A/CN.4/683).

46. M. ŠTURMA félicite le Rapporteur spécial pour son troisième rapport, axé sur l'interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales. Comme à l'accoutumée, ce rapport est très bien structuré et étayé par une abondante jurisprudence internationale et par la doctrine pertinente sur le sujet. Le Rapporteur spécial a raison de souligner que les organisations internationales sont tout à fait différentes des États. Elles ont leur propre personnalité juridique internationale et leurs actes constitutifs sont en un sens des traités d'un type particulier. Il convient toutefois de ne pas surestimer cette particularité dans le contexte de l'interprétation des traités. En effet, l'article 5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, de 1969 (de même que l'article 5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, de 1986), établit clairement que les règles relatives à l'interprétation des traités énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 s'appliquent aussi aux actes constitutifs d'organisations internationales. Ce qui précède étant parfaitement reflété au paragraphe 1 du projet de conclusion 11, M. Šturma l'approuve pleinement.

47. La question est plus complexe lorsqu'on touche à la particularité de certaines organisations internationales, notamment l'Union européenne, et à la conduite des organes des organisations internationales. À cet égard, M. Šturma convient avec d'autres membres que l'autonomie du droit de l'Union européenne est un peu exagérée, cette exagération étant d'ailleurs moins imputable au Rapporteur spécial qu'à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Or, en tant qu'organe de l'Organisation des Nations Unies, la Commission du droit international se doit de promouvoir le droit international. Elle n'a pas à se soumettre à l'avis de telle ou telle juridiction et elle est même fondée à critiquer la Cour de justice de l'Union européenne si celle-ci, arguant du caractère spécial des traités européens, méconnaît des règles établies du droit international, notamment les règles relatives à

l'interprétation des traités. Après tout, si l'on peut dire des institutions de l'Union européenne (comme la Commission ou la Cour de justice) qu'elles sont les gardiennes des traités, les États membres (représentés au Conseil) en sont les maîtres puisqu'ils les ont adoptés, qu'ils peuvent les modifier, voire les contourner en revenant à des accords intergouvernementaux.

48. Lorsqu'une organisation internationale se substitue à ses États membres dans l'exercice des droits de participation, ou est devenue partie à l'acte constitutif d'une autre organisation, la situation n'est pas la même. Les organes de la première agissent alors au même titre que les membres de l'autre organisation et contribuent directement aux accords et à la pratique au sens des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969. Ce cas de figure diffère toutefois de la situation habituelle où la pratique des organes d'une organisation ne s'apparente pas à la pratique des États et ne peut donc contribuer qu'indirectement à la pratique pertinente aux fins de l'interprétation du traité. Cela étant dit, M. Šturma peut approuver, de manière générale, la distinction entre les trois formes de conduite d'une organisation internationale opérée au paragraphe 31 du troisième rapport.

49. M. Šturma approuve également le paragraphe 2 du projet de conclusion 11, selon lequel la conduite d'un organe d'une organisation internationale dans l'application de l'acte constitutif de cette organisation peut donner lieu à un accord ultérieur ou à une pratique ultérieure. L'on pourrait toutefois, compte tenu du caractère catégorique de cette conclusion, préciser que l'organe dont il s'agit n'est pas n'importe lequel, mais un organe « compétent », « intergouvernemental » ou « plénier ». Si M. Šturma peut également approuver le paragraphe 3, il propose d'y préciser que la conduite d'un organe d'une organisation internationale ne s'apparente pas à la pratique des États, mais qu'elle peut constituer une autre pratique pertinente aux fins de l'interprétation de l'acte constitutif. Enfin, il approuve le paragraphe 4 où il est dit que la pratique bien établie d'une organisation internationale doit être prise en compte dans l'interprétation de son acte constitutif. En conclusion, M. Šturma approuve le renvoi du projet de conclusion 11 au Comité de rédaction.

50. Sir Michael WOOD dit que, comme le montre le troisième rapport du Rapporteur spécial, un grand nombre d'instruments constitutifs d'organisations internationales et d'articles de doctrine éclairent la question des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités; il s'agit d'un terrain bien balisé. Trois observations générales s'imposent à cet égard.

51. Premièrement, comme l'a noté M. Tladi, la Commission doit continuer de veiller à ne pas donner aux accords et à la pratique ultérieurs, dans le contexte de l'interprétation des traités, une place plus centrale que celle que leur accordent les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969. La Commission a été claire à cet égard lorsqu'elle a élaboré le projet de conclusion 1, qui inscrit expressément le sujet dans le cadre de ces articles, et cela ressort des premiers mots du projet de conclusion 11 proposé dans le rapport à l'examen. Sir Michael Wood demeure convaincu que l'expression « moyen d'interprétation » donne l'impression totalement

erronée que les seuls accords et pratique ultérieurs suffisent pour l'interprétation. « Élément d'interprétation », l'expression utilisée le plus souvent par la Commission dans les années 1960 dans ses travaux sur l'interprétation des traités, lui semble préférable. Cela étant, les travaux doivent rester axés sur le rôle des accords et de la pratique ultérieurs et ne pas, comme le Rapporteur spécial a tendance à le faire dans son troisième rapport, être élargis à des questions plus générales d'interprétation des traités.

52. Deuxièmement, des membres de la Commission ont relevé avec satisfaction que le Rapporteur spécial, au paragraphe 31 de son troisième rapport, avait envisagé trois cas de figure, à savoir la pratique ultérieure des parties à l'acte constitutif, la pratique des organes de l'organisation internationale et une combinaison de la pratique des organes de l'organisation internationale et de la pratique ultérieure des parties, et ont estimé que le projet de conclusion devait mieux rendre compte de ces trois cas de figure. Sir Michael Wood dit qu'il n'en est pas persuadé, car il ne pense pas qu'il soit réellement possible ni utile d'essayer de systématiser ainsi la jurisprudence, et ce pour deux raisons au moins. En premier lieu, même si l'on devait accepter aux fins de l'étude du sujet une distinction entre la pratique des parties et la pratique des organes, rien ne sert de postuler l'existence d'une catégorie distincte combinant ces deux pratiques: elles peuvent en principe être toutes deux prises en compte dans un cas particulier, mais cela ne signifie pas qu'elles se conjuguent pour former une troisième catégorie. Dans l'exemple donné au paragraphe 52 du troisième rapport, celui de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice relatif aux *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, la Cour s'est pour l'essentiel fondée sur la pratique des États, à savoir la pratique des membres du Conseil de sécurité et son acceptation générale par les Membres de l'Organisation des Nations Unies. Selon l'explication donnée par Thirlway et citée dans la première note de bas de page du paragraphe 53, « on peut supposer que lorsqu'elle se réfère à une "pratique générale de l'Organisation", la Cour vise non une pratique suivie par l'Organisation elle-même dans ses relations avec d'autres sujets de droit international mais une pratique suivie, approuvée ou respectée au sein de l'Organisation dans son ensemble. Vue sous cet angle, cette pratique est [...] la reconnaissance [...] par tous les États Membres, par acceptation tacite, de la validité de ces résolutions¹⁴² ». De même, dans le passage de l'arrêt rendu dans l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenant))* cité au paragraphe 54, la Cour insiste sur l'appui, ou l'absence d'appui, des États à l'adoption des résolutions invoquées.

53. En second lieu, et ceci est plus important, si la catégorie constituée par la « pratique des organes, en elle-même » était pertinente aux fins de l'interprétation des traités, elle le serait non en tant que pratique ultérieurement suivie au sens du paragraphe 3 b de l'article 31 mais à un autre titre, ne relevant pas du présent sujet. Les alinéas a et b du paragraphe 3 de l'article 31 concernent les

¹⁴² H. Thirlway, « The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989: part two », *The British Year Book of International Law*, vol. 61 (1990), p. 1 à 133, à la page 76.

accords et la pratique des parties et non celle des organes en tant que telle. Ce que font les organes peut donner des indications sur la pratique des parties, mais c'est cette pratique qui est pertinente aux fins du paragraphe 3 *b* de l'article 31. Si la «pratique des organes, en elle-même» est pertinente aux fins de l'interprétation des actes constitutifs, sa pertinence réside ailleurs. Pour Sir Michael Wood, cette pratique n'entre pas dans la définition du sujet, du moins telle qu'on entend celle-ci dans les projets de conclusion adoptés jusqu'alors. Cela ressort clairement de l'analyse figurant aux paragraphes 68 à 74 du troisième rapport sous le titre «Façons de concevoir les diverses utilisations de la pratique et des accords ultérieurs au regard des règles d'interprétation de la Convention de Vienne».

54. La troisième observation générale concerne les exemples choisis par le Rapporteur spécial. Comme l'ont relevé d'autres membres, certains de ces exemples ne semblent pas avoir trait à des actes constitutifs : ainsi, seules certaines dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer peuvent être considérées comme un acte constitutif ; la plupart concernent le fond du droit. Il en est même ainsi de la partie XI, relative à l'Autorité internationale des fonds marins. L'exemple de l'article 5 de la Convention relative à l'aviation civile internationale ne semble concerner en rien un acte constitutif.

55. Certains des exemples les plus intéressants cités dans le troisième rapport sont tirés du droit de l'Union européenne, mais il faut à cet égard être particulièrement circonspect. L'Union européenne a son propre ordre juridique, que l'on peut comparer à l'ordre juridique interne d'un État. Le gros de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne concerne cet ordre juridique ; à cet égard la Cour agit davantage comme une juridiction nationale et sa jurisprudence doit être envisagée avec une certaine prudence. On peut se demander par exemple dans quelle mesure l'approche qu'elle a adoptée en ce qui concerne la pratique ultérieure et qui, selon le Rapporteur spécial, s'écarte de l'article 31, paragraphe 3 de la Convention de Vienne de 1969, doit être considérée comme une «règle pertinente de l'organisation» au sens de la clause «sans préjudice» de l'article 5 de la Convention.

56. Plus généralement, on voit parfois mal si les exemples qui sont cités dans le troisième rapport le sont pour illustrer l'article 31, paragraphe 3 *a*, l'article 31, paragraphe 3 *b*, ou l'article 32, ou un autre élément d'interprétation des traités. Sir Michael Wood espère que cela sera indiqué plus clairement dans le commentaire, car, pour être utiles, les conclusions qu'adoptera la Commission doivent renvoyer expressément aux règles de l'interprétation des traités énoncées dans la Convention de Vienne de 1969. Elles doivent être plus simples, plus concises et utiliser la terminologie établie.

57. S'agissant du projet de conclusion 11 proposé dans le troisième rapport, Sir Michael Wood dit qu'il approuve la première phrase du paragraphe 1, qui reprend à juste titre le libellé de l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969, tout en notant au passage que la plupart des actes constitutifs sont des «traités» conclus entre États au sens de la définition figurant dans cette convention. La question de savoir si un traité entre États n'entre plus dans cette définition si une organisation internationale devient partie

à l'acte constitutif, comme dans le cas de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, est intéressante mais quelque peu théorique, au moins aux fins du sujet à l'examen, même si elle devrait probablement être mentionnée dans le commentaire.

58. La seconde phrase du paragraphe 1 est plus problématique. Elle semble faire abstraction de la clause «sans préjudice» de l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969, le mot «peut» ne suffisant pas à cet égard. Mais peut-être s'agit-il seulement d'une question de rédaction.

59. Le paragraphe 2 soulève quant à lui plusieurs questions. L'expression «conduite d'un organe d'une organisation internationale» est très large. S'entend-elle de la conduite de tous les organes, qu'ils soient ou non composés d'États ? S'entend-elle de la conduite d'un secrétariat, ou d'un organe, comme la Commission, dont les membres agissent à titre individuel ? Le terme «conduite» manque également de clarté dans ce contexte. Plus grave, le paragraphe 2, qui dispose que la conduite d'un organe d'une organisation, par opposition à celle des États agissant au sein d'un organe, «peut donner lieu» à un accord ultérieur ou à une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, c'est-à-dire donner lieu à un accord entre les États parties au traité ou à une pratique au sens de l'article 32, semble contestable, car il n'est pas étayé par la jurisprudence citée dans le troisième rapport. Sir Michael Wood n'est d'ailleurs pas sûr de ce qu'il faut entendre par *articulate* tel que ce mot est utilisé au paragraphe 2 dans le texte anglais – peut-être *reflect* ou *express* serait préférable –, ni de comprendre comment une «conduite» peut *articulate* un accord ultérieur ou une pratique ultérieure. La pratique d'un organe peut indiquer ou refléter la pratique des parties au traité, mais dans ce cas c'est celle-ci qui importe aux fins du sujet.

60. De plus, on voit mal pourquoi au paragraphe 3 du projet de conclusion le Rapporteur spécial emploie l'expression «pratique pertinente» et non «pratique ultérieure», sauf à vouloir indiquer que le paragraphe 3 ne relève pas du sujet. Si tel est le cas, Sir Michael Wood voudrait savoir quelle est l'idée que ce paragraphe vise à exprimer, et il n'est pas certain qu'elle ait sa place dans les projets de conclusion. Par contre, si le paragraphe 3 doit s'entendre par opposition au paragraphe 2, au sens où en elle-même la pratique de l'organe n'est pas aussi importante que la conduite des États parties au sein de cet organe, il est probablement plus justifié, bien que, même si tel est le cas, la notion de pertinence doive être clarifiée.

61. Le paragraphe 4, où est employée l'expression «[l]a pratique bien établie d'une organisation», suscite des doutes similaires. Cette expression figure dans des instruments adoptés sur la base de travaux de la Commission, à savoir la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, de 1975, la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, de 1986, et les articles sur la responsabilité des organisations internationales, mais dans ces instruments elle est un élément de la définition des «règles de l'organisation». Si elle doit être considérée comme une «règle pertinente de l'organisation» au sens de l'article 5 de la Convention de

Vienne de 1969 et du paragraphe 1 du projet de conclusion 11, et il n'y a aucune raison pour qu'elle ne le soit pas, lui consacrer ultérieurement un paragraphe distinct dans le contexte tout à fait différent des accords et de la pratique ultérieurs en tant qu'éléments d'interprétation des actes constitutifs crée une certaine confusion. Les explications données dans le troisième rapport ne sont pas totalement convaincantes, et ne justifient assurément pas l'affirmation catégorique figurant au paragraphe 4. On peut lire au paragraphe 79 du rapport que «la pratique établie d'un organe [et non, incidemment, celle de l'organisation], acceptée par l'ensemble des membres de l'organisation, équivaut à une pratique ultérieure des parties au sens du paragraphe 3 b de l'article 31». Cela est peut-être vrai, mais ce n'est pas ce que dit le paragraphe 4 du projet de conclusion. Le paragraphe 82 du rapport ajoute aux difficultés liées à la pratique bien établie lorsqu'il indique qu'elle «constitue donc un moyen d'interprétation de l'acte constitutif d'une organisation internationale qui doit être pris en considération, car elle se fonde sur l'accord de ses membres ou découle du caractère institutionnel de l'organisation». Comme on l'a vu, la pratique bien établie n'est pas nécessairement fondée sur l'accord de toutes les parties à l'acte constitutif, ce qui est une condition nécessaire dans le cadre du sujet. On voit également mal comment «le caractère institutionnel de l'organisation» peut transformer une pratique bien établie en une pratique ultérieure au sens de l'article 31.

62. Dans l'ensemble, le projet de conclusion 11 peut être simplifié, abrégé et plus clairement axé sur la matière du sujet à l'examen. Les points clefs de l'analyse que fait le Rapporteur spécial et les principaux exemples qu'il donne pourront figurer dans le commentaire. Sir Michael Wood dit qu'il n'est pas favorable au remplacement du titre du projet de conclusion par «Interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales», car la Commission ne traite pas ici de cette question générale mais uniquement du rôle des accords et de la pratique ultérieurs dans l'interprétation de ces actes constitutifs. En conclusion, il se déclare favorable au renvoi du projet de conclusion 11 au Comité de rédaction.

63. M. KAMTO salue l'excellent troisième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, qui est bien argumenté et étayé par une jurisprudence pertinente. D'un point de vue général, il relève que, les accords et la pratique ultérieurs des États membres d'une organisation internationale étant pertinents aux fins d'interprétation de son acte constitutif au regard du paragraphe 3 a et b de l'article 31 et de l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, la question centrale qui se pose est celle de savoir si la pratique ultérieure des organes d'une organisation internationale peut jouer le même rôle. À cet égard, il partage le point de vue exprimé par le Rapporteur spécial aux paragraphes 43 à 48 du troisième rapport, ainsi que la conclusion que celui-ci en tire dans les deux premières phrases du paragraphe 49 en s'appuyant en particulier sur ce qu'il appelle la «présomption» contenue dans l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice relatif à *Certaines dépenses des Nations Unies (Article 17, paragraphe 2, de la Charte)*. En revanche, M. Kamto ne partage pas la position du Rapporteur spécial lorsque celui-ci conclut que «la pratique des organes d'organisations internationales

peut, en elle-même, constituer un moyen d'interprétation de l'acte constitutif desdites organisations et que l'effet présomptif reconnu dans l'avis n'est qu'un exemple de ce rôle dans le processus interprétatif». M. Kamto ne voit pas sur quelle disposition de la Convention de Vienne s'appuierait ce rôle autonome d'une pratique ultérieure qui ne serait fondée ni sur le paragraphe 3 b de son article 31 ni sur son article 32.

64. Toujours au paragraphe 49, le Rapporteur spécial affirme qu'«[e]n faisant également référence à des actes d'organisations internationales adoptés malgré l'opposition de certains États membres, la Cour a reconnu que de tels actes pouvaient constituer une pratique ultérieure aux fins de l'interprétation, sans pour autant que cette pratique jouisse du même poids que celle qui manifesterait l'accord des parties quant à l'interprétation de l'acte constitutif». Une telle affirmation soulève une question importante et délicate, qui ne peut être réglée au détour d'une phrase. Dans la mesure où le Rapporteur spécial affirme au paragraphe 16 de son troisième rapport que celui-ci «ne vise pas à déterminer si le comportement de tel ou tel organe doit se voir accorder plus ou moins de poids aux fins de l'interprétation des actes constitutifs» et que «[c]es questions seront abordées dans le prochain rapport», M. Kamto propose que cette question d'un éventuel effet de la manière dont les actes d'une organisation internationale ont été adoptés soit examinée à cette même occasion.

65. Au paragraphe 28 du troisième rapport, il est dit que la Cour de justice de l'Union européenne a développé ses propres règles d'interprétation de son acte constitutif à cause de la spécificité de cette organisation. Tout en reconnaissant cette spécificité, M. Kamto ne croit pas que les règles d'interprétation que se donne la Cour de justice de l'Union européenne, ou toute autre juridiction communautaire, s'imposent comme règles d'interprétation pour des juridictions internationales hors de l'espace communautaire considéré. Il ne croit pas non plus que si la Cour internationale de Justice était appelée à interpréter l'acte constitutif de l'Union européenne, elle appliquerait des règles d'interprétation différentes de celles qu'elle a coutume d'appliquer, en l'occurrence les règles énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969. L'Union européenne, comme d'autres organisations d'intégration communautaire, a une nature particulière de par son objet et son but, mais il n'en demeure pas moins que son acte constitutif est un traité multilatéral de type tout à fait classique. Au demeurant, ce qui est dit au paragraphe 29 du troisième rapport – à savoir que la Cour de justice de l'Union européenne elle-même considère que les traités conclus entre l'Union et les États tiers sont, en ce qui concerne l'interprétation, régis par le droit international des traités – conforte d'une certaine manière cette analyse.

66. En ce qui concerne la pratique ultérieure «par laquelle est établi l'accord des parties», l'exemple tiré de l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* semble tout à fait pertinent. Pour M. Kamto, on ne peut pas en minimiser la portée au motif que la Commission du bassin du lac Tchad serait une petite organisation internationale, ne réunissant que six États. Ce qui importe ici, ce n'est pas l'importance, somme toute relative pour le coup, du nombre de

membres de l'organisation internationale, mais la façon dont se forme une pratique ultérieure susceptible de servir de moyen d'interprétation du traité constitutif de l'organisation. À cet égard, il est intéressant de noter que, dans le cas de l'organisation en question, la pratique ultérieure avait un poids d'autant plus important qu'elle consistait en une sorte d'accord entre tous ses États membres pour confier à l'organisation des missions qui n'étaient pas inscrites dans son acte constitutif. En effet, au paragraphe 65 de son arrêt de 1998, la Cour a relevé que « [l]es États membres ont en outre confié à la Commission certaines tâches qui n'avaient pas été initialement prévues par les textes conventionnels. À la suite d'incidents entre le Cameroun et le Nigéria intervenus en 1983 dans la région du lac Tchad, une réunion extraordinaire de la Commission fut convoquée du 21 au 23 juillet 1983 à Lagos sur l'initiative des chefs d'État intéressés, en vue de confier à la Commission le soin de traiter certaines questions frontalières et de sécurité ».

67. À la session précédente, M. Kamto a soutenu qu'il n'existait pas en droit international d'accord dépourvu d'effet juridique, ce qu'a également fait valoir M. Forteau. Il est donc regrettable que le projet de conclusion 9 ait été adopté avec cette anomalie juridique, qui, il faut l'espérer, sera corrigée avant l'adoption de l'ensemble des projets de conclusion en première lecture, car la Commission serait dans l'erreur si elle maintenait cette conception de l'accord dans le résultat final de ses travaux. En ce qui concerne le projet de conclusion 11, la formule « et toute autre pratique ultérieure au sens de l'article 32 », au paragraphe 1, pose problème car l'article 32 ne fait pas expressément mention de la « pratique ultérieure ». Il serait donc plus exact de dire « et toute autre pratique ultérieure envisagée au titre de l'article 32 ». Cette remarque vaut également pour le paragraphe 2, où la même formule paraît contestable pour la même raison. Là aussi, il serait plus correct de dire « ou toute autre pratique ultérieure en tant que moyen complémentaire d'interprétation, au sens de l'article 32 ». En outre, M. Kamto ne voit pas bien ce que le paragraphe 3 ajoute au précédent, car il donne même l'impression d'introduire une distinction entre la pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 *a* et *b* de l'article 31, et accessoirement celle qui est envisageable au titre de l'article 32, et la « pratique pertinente », comme si toute pratique prise en compte pour l'interprétation d'un traité quel qu'il soit n'était pas nécessairement une pratique pertinente pour l'organe chargé de l'interprétation. Cette remarque vaut également pour le paragraphe 4, car en parlant de « pratique bien établie », celui-ci ajoute à la diversité terminologique. Tout ce qui précède est certes tiré de la jurisprudence internationale, mais le Rapporteur spécial aurait dû dire si, au terme de ses analyses, les expressions « pratique ultérieure », « pratique pertinente » et « pratique bien établie » renvoient à des pratiques juridiques différentes. Quoi qu'il en soit, M. Kamto est favorable au renvoi du projet de conclusion 11 au Comité de rédaction.

68. M. MURASE remercie le Rapporteur spécial pour son excellent troisième rapport et dit qu'il s'en tiendra à quelques brèves observations sur un point qui lui semble très important aux fins des travaux et qui n'a pas encore été traité. Au paragraphe 8 du troisième rapport, il est dit que, « [p]ar définition, une organisation internationale a sa propre personnalité juridique internationale et exerce

ses pouvoirs (compétences) et ses fonctions par l'intermédiaire de ses organes ». Pour M. Murase, la compétence est un élément crucial dans le contexte de l'interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales, parce que, contrairement aux États, qui ont les mêmes caractéristiques juridiques quelle que soit la forme de gouvernement, les organisations internationales sont très diverses. En outre, s'il est généralement admis que les États ont une compétence générale, la compétence de chaque organisation internationale, notamment l'Organisation des Nations Unies, est spécifique et définie par son acte constitutif. Il importe donc de prendre en compte la compétence aux fins d'interprétation de l'acte constitutif d'une organisation internationale en application de l'article 31, paragraphe 3 *b*, et de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969.

69. La jurisprudence de la Cour internationale de Justice mentionnée dans le troisième rapport doit être lue à la lumière de ce qui précède. Ainsi, dans son avis consultatif sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, la Cour a souligné le caractère à la fois « conventionnel et institutionnel » des actes constitutifs, déclarant que « les impératifs liés à l'exercice effectif de[s] fonctions [de l'organisation] ainsi que sa pratique propre [...] mérit[ai]ent [...] une attention spéciale » (paragraphe 19 de l'avis consultatif). Dans cet avis, il est aussi question de savoir si l'on peut affirmer que l'Organisation mondiale de la Santé a « reçu mandat » de sa Constitution pour traiter elle-même de la licéité de l'utilisation d'armes nucléaires (paragraphe 27 de l'avis). Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, la Cour a déclaré que la Commission du bassin du lac Tchad constituait une organisation internationale exerçant ses compétences dans une zone géographique déterminée, mais qu'elle n'avait pas pour fin de régler au niveau régional des affaires qui touchaient au maintien de la paix et de la sécurité internationales, de sorte qu'elle n'entrait pas dans les prévisions du Chapitre VIII de la Charte des Nations Unies (paragraphe 67 de l'arrêt).

70. Dans l'avis consultatif de la Cour sur la *Compétence de l'Assemblée pour l'admission aux Nations Unies*, la question posée est précisément celle de la compétence de l'Assemblée générale. Enfin, dans son avis consultatif sur *Certaines dépenses des Nations Unies*, la Cour a précisé que « chaque organe [devait] donc, tout au moins en premier lieu, déterminer sa propre compétence. Si le Conseil de sécurité par exemple adopt[ait] une résolution visant au maintien de la paix et de la sécurité internationales et si, conformément à un mandat ou à une autorisation inscrite dans cette résolution, le Secrétaire général contract[ait] des obligations financières, il [était] à présumer que les montants en question constitue[raient] des “dépenses de l'Organisation” » (page 168 de l'avis consultatif).

71. On voit bien que, quel que soit le terme employé – « compétence », « fonction », « pouvoir », « juridiction », « mandat », « autorisation » –, c'est toujours la « compétence » d'un organe ou d'une organisation que la Cour considère comme étant le facteur décisif aux fins de l'interprétation de l'acte constitutif de l'organisation concernée. Le Rapporteur spécial considère peut-être que cette « compétence » est couverte par l'expression

«pratique propre» de l'organisation internationale. Toutefois, étant donné que la Cour parle à la fois de «fonctions» et de «pratique propre» dans son avis consultatif sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, M. Murase estime qu'il convient d'étudier les deux. Il propose donc d'ajouter le membre de phrase «sous réserve que cette conduite relève de la compétence de l'organisation» à la fin des paragraphes 2 et 3 du projet de conclusion 11. Enfin, il considère que le terme «conclusions» n'est pas approprié pour désigner le produit final des travaux de la Commission. Si ce terme peut convenir pour désigner l'«approche commune» convenue par les membres d'un groupe d'étude, il convient mal pour les travaux de la Commission, qui visent à élaborer des directives à l'intention de praticiens, d'experts, de chercheurs et d'étudiants. C'est pourquoi il vaudrait mieux parler de «projet de directives» comme dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités¹⁴³.

La séance est levée à 12 h 50.

3261^e SÉANCE

Mercredi 3 juin 2015, à 10 heures

Président: M. Narinder SINGH

Présents: M. Cafilisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (*suite*) [A/CN.4/678, partie II, sect. B, A/CN.4/683, A/CN.4/L.854]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du troisième rapport du Rapporteur spécial sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (A/CN.4/683).

2. M. MURPHY dit qu'il souscrit à la décision du Rapporteur spécial de ne pas traiter dans son troisième rapport de l'interprétation des traités conclus par des organisations internationales, mais non à la prédiction énoncée au paragraphe 12 de ce rapport, à savoir que les règles d'interprétation formulées dans la Convention de Vienne sur le droit

des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Convention de Vienne de 1986) finiront par être reconnues comme l'expression du droit international coutumier. Cette prédiction n'étant ni analysée ni étayée, il suppose qu'elle ne figurera pas dans le commentaire du projet de conclusions.

3. Il dit qu'il avait cru comprendre que, dans le cadre de ses travaux sur le sujet, la Commission s'était donnée pour tâche d'explicitier les règles énoncées aux paragraphes 3 *a* et *b* de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969): il doute donc qu'il soit opportun d'élargir la portée du sujet au paragraphe 3 *c* de l'article 31, ou à toute autre disposition de cet article. De plus, comme la Convention de Vienne de 1969 ne s'applique qu'aux traités entre États, le projet de conclusion 5, relatif à l'attribution d'une pratique ultérieure, est correct et n'a pas besoin d'être revu.

4. S'agissant de la structure du troisième rapport, l'orateur propose que les appels à la prudence formulés par le Rapporteur spécial aux paragraphes 8 à 11 figurent dans le commentaire du projet de conclusions. L'approche tripartite décrite au paragraphe 31 est toutefois quelque peu artificielle et ne découle pas de manière évidente de la jurisprudence citée, et la démarcation entre les trois catégories est moins nette que le rapport ne le donne à penser. Le projet de conclusion 11 qui en résulte ne reflète pas cette approche tripartite ni ne sépare la pratique ultérieure des accords ultérieurs, ce qui fait qu'il est difficile de juger si les quatre paragraphes du projet de conclusion 11 sont justifiés en droit.

5. Le paragraphe 1 du projet de conclusion 11 vise les traités qui sont des actes constitutifs d'organisations internationales et fait ainsi écho à l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969. Or cet article 5 dispose que la Convention s'applique à tout traité adopté au sein d'une organisation internationale. Si l'on juge important qu'un projet de conclusion confirme que les articles 31 et 32 s'appliquent à tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale, il convient de faire de même s'agissant de tout traité adopté au sein d'une organisation internationale. À défaut, la Commission semblerait abandonner une partie de l'article 5. M. Murphy propose donc que le paragraphe 1 du projet de conclusion 11 soit modifié en conséquence. En outre, il devrait expliquer si l'expression «toute règle pertinente de l'organisation» vise seulement les règles énoncées dans l'acte constitutif de l'organisation ou également les règles élaborées ultérieurement par celle-ci, par exemple les règles de procédure. La seconde phrase ne semble pas nécessaire, car elle paraphrase de manière quelque peu maladroite le paragraphe 3 *a* et *b* de l'article 31, et ne fait que répéter ce qui est dit ailleurs dans le projet de conclusion.

6. Au paragraphe 2 du projet de conclusion 11, l'accord ultérieur ou la pratique ultérieure en cause sont ceux des parties au traité; ce n'est pas la conduite d'un organe de l'organisation internationale elle-même. M. Murphy propose donc de reformuler le paragraphe 2 comme suit: «Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, en tant que moyens d'interprétation de l'acte constitutif d'une organisation internationale, peuvent découler de la conduite des parties à cet

¹⁴³ Résolution 68/111 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013, annexe. Les directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission et les commentaires y afférents sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (3^e partie), p. 23 et suiv.