

Document:-  
**A/CN.4/SR.3262**

**Compte rendu analytique de la 3262e séance**

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

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

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

51. Plusieurs membres ont proposé de revoir et de réviser les projets de conclusion déjà adoptés par le Comité de rédaction. Pour M. Niehaus, il serait plus logique de veiller à ce que les projets de conclusion en cours d'élaboration soient conformes à ce qui a déjà été convenu. Si l'on doit apporter des modifications à des projets de conclusion déjà adoptés, il serait préférable de le faire en seconde lecture. Procéder de manière désordonnée risque d'être une source d'incertitude tant pour le Rapporteur spécial que pour la Commission dans son ensemble.

52. En conclusion, M. Niehaus dit qu'il est favorable au renvoi du projet de conclusion 11 au Comité de rédaction.

### Organisation des travaux de la session (*suite*\*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

53. M. FORTEAU (Président du Comité de rédaction) annonce que le Comité de rédaction sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités est composé de M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. McRae, M. Murphy, M. Park, M. Šturma, M. Tladi et Sir Michael Wood, ainsi que de M. Nolte (Rapporteur spécial) et de M. Vázquez-Bermúdez (Rapporteur), membres de droit.

*La séance est levée à 12 h 50.*

## 3262<sup>e</sup> SÉANCE

*Judi 4 juin 2015, à 10 heures*

*Président*: M. Narinder SINGH

*Présents*: M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, 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 (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite M. Nolte, Rapporteur spécial pour le sujet «Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités», à résumer le débat auquel a donné lieu son troisième rapport (A/CN.4/683).

2. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que le débat a été très riche et qu'il s'efforcera, dans son résumé, de traiter les différents points qui ont été soulevés. Il se félicite de ce que tous les membres qui se sont exprimés aient approuvé le renvoi du projet de conclusion 11 au Comité de rédaction mais prend aussi acte des préoccupations qui ont été formulées. Il tient à rassurer M. Tladi, qui craignait que les travaux entrepris n'engagent la Commission sur une voie qu'elle avait précisément décidé de ne pas emprunter, à savoir la création de nouvelles règles de droit. Le Rapporteur spécial n'a nullement l'intention d'aller au-delà des termes de l'article 5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969); il se borne au contraire à réaffirmer les éléments les plus importants de la jurisprudence pertinente, en particulier celle de la Cour internationale de Justice. C'est elle, et non lui, qui a établi que les actes constitutifs d'organisations internationales étaient des traités d'un type particulier. La jurisprudence de la Cour montre que celle-ci n'a pas limité son analyse à l'acte constitutif d'une organisation dans une affaire donnée mais qu'elle a régulièrement invoqué et pris en considération certaines caractéristiques communes à la plupart des organisations internationales. Ce n'est donc pas faire preuve d'imprudence que de réaffirmer la jurisprudence largement acceptée de la Cour internationale de Justice qui est pertinente aux fins du sujet. Le Rapporteur spécial assure également M. Tladi et Sir Michael Wood que ni les précédents projets de conclusion ni le projet de conclusion 11 proposé dans le troisième rapport ne visent à conférer aux accords et à la pratique ultérieurs plus d'importance qu'au texte, au contexte, à l'objet et au but, aux fins de l'interprétation des traités. Il a néanmoins du mal à voir comment répondre à la préoccupation de Sir Michael Wood qui insiste à la fois sur la nécessité d'envisager les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte des règles générales d'interprétation des traités et sur l'importance de ne pas élargir les travaux à des questions plus générales d'interprétation des traités. Hormis M. Tladi et Sir Michael Wood, aucun autre membre n'a soulevé cette question, dont le Rapporteur spécial espère qu'elle pourra être réglée dans le cadre de la poursuite des travaux. Quoiqu'il en soit, il convient avec M. Šturma que, si les actes constitutifs d'organisations internationales sont des traités d'un type particulier, il ne faut pas pour autant surestimer cette particularité.

3. Il est exact, comme l'a relevé M. Kolodkin, que le troisième rapport est fondé davantage sur la jurisprudence des juridictions internationales que sur la pratique des États liée aux organisations internationales. Le Rapporteur spécial regrette, à l'instar de M. Niehaus, que seuls quelques États et une organisation internationale aient fait parvenir à la Commission les exemples pertinents que celle-ci avait demandés. Conscient du problème au moment où il a établi son rapport, il a finalement estimé que des déclarations ou des exemples particuliers de la pratique des États seraient moins convaincants que des décisions largement acceptées émanant des principales cours internationales.

4. En ce qui concerne la portée du troisième rapport, les membres ont d'une manière générale approuvé les limitations proposées, mais il semble que certains aient à tort compris qu'elles s'appliquaient au sujet en tant que tel. Sir Michael Wood et M. Murphy ont émis des doutes quant

\* Reprise des débats de la 3257<sup>e</sup> séance.

à l'opportunité de traiter de la pratique des organisations internationales proprement dite, au motif que celle-ci ne relevait pas du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969. Le Rapporteur spécial rappelle à cet égard que la portée du sujet est définie par son intitulé ainsi que dans la proposition initiale relative au sujet telle qu'elle a été approuvée par la Commission. Lorsqu'elle a décidé en 2012 de modifier le cadre des travaux sur les traités dans le temps et de nommer un rapporteur spécial pour le sujet « Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités », la Commission est convenue aux fins de la définition du sujet qu'« un ou deux rapports supplémentaires devraient être présentés, comme cela avait été envisagé dans la proposition initiale relative au sujet, sur la pratique des organisations internationales et la jurisprudence des juridictions nationales [voir le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixantième session (2008)] »<sup>144</sup>. Il était donc parfaitement clair, dès le début des travaux, que ceux-ci traiteraient de la pratique des organisations internationales. La Commission a également reconnu, dans son commentaire relatif au projet de conclusion 5, que la pratique des organisations internationales pouvait en elle-même constituer un moyen d'interprétation. Le rôle que jouent la « pratique propre » des organisations internationales et celle de leurs organes est précisément l'aspect du sujet qu'il convient de préciser sur la base de la jurisprudence bien établie de la Cour internationale de Justice et d'autres juridictions. Aux fins de cette approche, qui a été soutenue par la plupart des membres, en particulier M. Šturma, la « pratique ultérieure » est comprise comme un terme générique qui ne se limite pas à la forme particulière de pratique visée à l'article 31, paragraphe 3 *b*, de la Convention de Vienne de 1969, mais englobe aussi d'autres pratiques suivies dans l'application d'un traité qui sont susceptibles d'être pertinentes aux fins de l'interprétation de celui-ci, et ce, sans préjudice du point de savoir si la pratique en question est véritablement pertinente et quel poids elle peut avoir dans une affaire donnée. M. Murphy, qui s'en est inquiété, voudra bien accepter que le Rapporteur spécial laisse pour l'heure de côté les traités adoptés au sein d'une organisation internationale pour des raisons purement pratiques, étant entendu que cette limitation n'est pas définitive.

5. Le fait que le troisième rapport porte uniquement sur les traités visés à l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969 ne modifie en aucun cas la portée du sujet. M. Forteau a estimé que le rapport ne respectait pas cette limitation puisqu'il faisait référence à des décisions judiciaires relatives à des traités qui, selon lui, relevaient de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Convention de Vienne de 1986), non de la Convention de Vienne de 1969. L'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC), y compris les différents accords qui y sont annexés, constitue certes un traité au sens de l'article premier de la Convention de Vienne de 1986, mais il relève également de l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969 en vertu de l'article 3 *b* de cette même Convention et de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1986. C'est également la position qu'ont adoptée les organes de règlement des différends de l'OMC, qui ont appliqué les articles 31 et 32 de

la Convention de Vienne de 1969 aux fins de l'interprétation des accords de l'OMC, y compris dans leur application à l'Union européenne. Comme Sir Michael Wood l'a proposé, ce point pourra être précisé dans les commentaires. La Commission pourrait néanmoins, si c'est là ce que propose M. Forteau, ne pas s'en tenir strictement aux traités visés par l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969 et reconnaître que les mêmes règles d'interprétation s'appliquent aux traités visés par la Convention de Vienne de 1986 ainsi qu'en vertu du droit international coutumier.

6. M. Hmoud et d'autres membres sont convenus que, comme cela est proposé dans le troisième rapport, la Commission ne devait pas traiter de l'interprétation des décisions émanant d'organes des organisations internationales en tant que telles. À ce sujet, M. Park a soulevé la question légitime de savoir comment distinguer l'interprétation de ces décisions de la détermination de la conduite pertinente de l'organisation aux fins de l'interprétation de son acte constitutif. Cette distinction ne peut pas toujours être établie avec certitude mais l'on pourrait considérer qu'elle n'est pas nécessaire dans le cadre du sujet à l'examen dès lors que les décisions concernées sont suffisamment claires pour que l'on puisse déterminer dans quelle mesure elles peuvent contribuer à l'interprétation de l'acte constitutif.

7. À la préoccupation exprimée par M. Park au sujet de la difficulté de distinguer les conférences des États parties instituées par un acte constitutif d'une organisation internationale de celles qui ne le sont pas, le Rapporteur spécial répond que, selon lui, la question de savoir si une conférence des parties est ou non instituée par un tel acte doit être tranchée au cas par cas et que la détermination des critères à appliquer à cette fin n'entre pas dans l'objet et le but du sujet.

8. M. Park a également fait valoir qu'il était difficile de distinguer clairement le poids d'une pratique donnée de sa pertinence aux fins de l'interprétation. Le Rapporteur spécial est d'avis que les deux aspects sont intimement liés et convient avec MM. Park, Kolodkin et Peter, notamment, que la réaction des États membres est un critère important pour déterminer le poids à accorder à la « pratique propre » des organisations aux fins de l'interprétation. Il n'est pas aisé, ainsi que M. Kamto l'a fait observer avec raison, de déterminer le poids à attribuer aux différents aspects ou formes d'accords et de pratique ultérieurs aux fins de l'interprétation, mais ce n'est pas impossible, comme la Commission a déjà eu l'occasion de le montrer. Cette question pourrait faire l'objet, comme l'ont proposé M. Kolodkin et M<sup>me</sup> Jacobsson, d'un nouveau projet de conclusion, libellé en termes généraux, qui tiendrait également compte des particularités des différents actes constitutifs.

9. M. Hmoud et d'autres membres sont convenus que la Commission ne devait pas considérer les décisions des cours ou des tribunaux habilités par l'acte constitutif d'une organisation internationale à statuer sur l'interprétation de celui-ci comme une forme de « pratique ultérieure » pertinente. M. Hmoud a néanmoins proposé que l'on indique dans les futurs commentaires si les interprétations émanant de ces organes habilités peuvent être invalidées par un accord ultérieur ou une pratique ultérieure d'autres

<sup>144</sup> *Annuaire...* 2012, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 80, par. 238.

organes ou d'États parties. Il s'agit là d'une question intéressante, qui recoupe partiellement celle, traitée au paragraphe 3 du projet de conclusion 7, de la possibilité que la pratique ultérieure vienne modifier un traité, et qui pourrait être examinée en seconde lecture.

10. Plusieurs membres ont fait des observations concernant les développements relatifs aux actes constitutifs de l'ordre juridique européen et à la pratique des parties ou des organes de l'Union européenne. M. Forteau a estimé que le Rapporteur spécial exagérait l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne, en particulier lorsqu'il affirmait que « la Cour de justice de l'Union européenne ne prend pas en considération la pratique ultérieure des parties ou des organes de l'Union ». Le Rapporteur spécial précise à ce sujet qu'il ne fonde pas cette analyse sur ses seules recherches mais sur une déclaration de l'Union européenne elle-même. Sir Michael Wood et M. McRae ont à l'inverse insisté sur la nature particulière de l'ordre juridique de l'Union européenne, qu'ils ont comparé à celui d'un État. M. Forteau et Sir Michael Wood ont tous les deux raison en ce sens que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne doit être considérée avec prudence. Peut-être la manière dont cette instance envisage les accords et la pratique ultérieurs devrait-elle être considérée comme une forme de « règle de l'organisation » au sens de l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969. On ne saurait toutefois en déduire, comme semble le suggérer M. McRae, que le simple fait qu'un tribunal déclare qu'un acte constitutif donné crée un « nouvel ordre juridique » pourrait suffire à rendre inapplicable l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969, voire la Convention toute entière, conclusion que plusieurs membres, dont M. Šturma, ont à juste titre rejetée.

11. Le Rapporteur spécial convient avec M. Forteau que l'on peut interpréter les décisions de la Cour de justice de l'Union européenne comme excluant simplement la possibilité qu'une pratique ultérieure modifie les traités fondateurs. Cela étant, rien dans la jurisprudence de la Cour n'établit de manière positive que la pratique des organes ou des États membres doit ou pourrait être prise en considération à des fins interprétatives. L'exemple de l'unité monétaire européenne qui est donné aux paragraphes 59 et 60 du troisième rapport, dont M. Forteau estime qu'il tend à prouver le contraire, n'est pas un cas dans lequel la Cour de justice de l'Union européenne était compétente pour interpréter les traités fondateurs de l'Union européenne. Bien sûr, la Cour pourra tenir davantage compte à l'avenir de la pratique des États membres, voire des organes de l'Union européenne, et cette évolution possible devrait être reflétée dans le commentaire. Mais, pour l'heure, elle semble plutôt avoir pour méthode d'interpréter l'acte constitutif d'une organisation internationale sans tenir compte des accords et de la pratique ultérieurs de ses organes et de ses parties. En outre, il convient de garder à l'esprit que, selon la formule employée par M. Šturma, les institutions européennes sont peut-être les gardiennes des traités fondateurs, mais que les États membres en sont les maîtres.

12. Certains membres ont remis en cause la pertinence de certains exemples cités dans le troisième rapport. M. Forteau, par exemple, a estimé que la pratique suivie au sein de l'Organisation de l'aviation civile

internationale concernait davantage le droit institutionnel de l'organisation que son droit substantiel. Sir Michael Wood est allé jusqu'à dire que seules certaines dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer pouvaient être considérées comme un acte constitutif car la plupart des autres concernaient le fond du droit. M. McRae a exprimé un point de vue analogue au sujet de l'exemple relatif au droit de l'OMC. Toutes ces observations renvoient à une question plus générale, également soulevée par M. Kolodkin, qui est celle de la portée de l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969.

13. Cet article fait référence aux actes constitutifs d'organisations internationales en général, sans faire de distinction entre les différents types de disposition que contiennent ces actes. Il est vrai que les traités constitutifs contiennent de nombreuses dispositions relatives à des obligations de fond plutôt qu'à la structure institutionnelle de l'organisation, mais ils n'en sont pas moins des « actes constitutifs » qui entrent dans le champ d'application de l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969. En outre, il y a de bonnes raisons au fait que l'article 5 n'établisse pas de distinction entre les dispositions institutionnelles et les dispositions substantielles. En effet, les organisations internationales et leurs organes sont généralement chargés d'interpréter les règles substantielles qui régissent leur rôle et de les appliquer. La Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies<sup>145</sup>, par exemple, renvoie au droit substantiel de la Charte, ce qui ne l'empêche pas d'être généralement considérée, en tant qu'acte constitutif d'une organisation internationale, comme un élément important aux fins de l'interprétation de la Charte. De la même façon, les organes de l'OMC sont responsables de l'application et de l'interprétation de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce et de ses annexes, considérés comme un engagement unique en vertu de l'article II, paragraphe 1, de l'Accord. L'unité des dispositions d'un traité constitutif est également démontrée par le paragraphe 3 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969, qui exige l'acceptation, par l'organe compétent de l'organisation concernée, des réserves relatives à l'acte constitutif de cette organisation, indépendamment de la nature, substantielle ou institutionnelle, de la disposition visée. Tous ces exemples montrent que les règles institutionnelles et les règles substantielles sont très étroitement liées et que l'on ne devrait pas chercher à les distinguer artificiellement. La situation est différente dans le cas des organisations internationales dont la compétence ne s'exerce pas à l'égard de certaines dispositions de leur acte constitutif, comme l'Autorité internationale des fonds marins à l'égard des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer autres que celles de la partie XI.

14. M. Forteau a remis en cause la pertinence de la référence, dans le troisième rapport, à l'Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui constitue selon lui un accord complémentaire. S'il a indéniablement raison sur ce point, il ne règle pas en disant cela la question de savoir quelle importance juridique a cet accord aux

<sup>145</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970.

fins de l'interprétation de la Convention. Cet instrument lie tous les États qui y sont parties, mais il ne constitue pas un accord ultérieur à la Convention au sens du paragraphe 3 a de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 puisqu'il ne s'applique pas à tous les États parties à la Convention. Contrairement à Sir Michael Wood, qui a fait valoir que ledit accord était essentiellement un accord portant modification de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, le Rapporteur spécial ne voit pas comment cet accord pourrait avoir un tel effet alors qu'il n'est pas intervenu entre tous les États parties à la Convention et que la procédure d'amendement prévue par celle-ci n'a pas été utilisée. Il serait plus prudent et raisonnable de dire que l'Accord peut être un instrument pertinent aux fins de l'interprétation de la Convention et que cette interprétation peut être applicable aux parties à la Convention qui ne sont pas parties à l'Accord. Cela suppose que l'Accord soit reconnu comme une forme de pratique ultérieure suivie par certaines des parties à la Convention qui peut être prise en considération, sans être nécessairement déterminante, aux fins de l'interprétation de la Convention. De nombreux exemples, dans la pratique et dans la doctrine, confirment cette approche. Il n'en sera pas nécessairement fait mention dans le commentaire mais le Rapporteur spécial tenait à en faire part aux membres.

15. M. McRae a contesté l'importance donnée dans le troisième rapport à la décision rendue par l'Organe d'appel de l'OMC dans l'affaire des *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*. Tout en admettant que si, de prime abord, cette décision paraît offrir une interprétation intéressante de la notion d'accords ultérieurs, il a estimé qu'en l'espèce une disposition de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce avait été méconnue, d'abord par un organe de cette organisation, puis finalement par l'Organe d'appel lui-même, dans la mesure où il avait souscrit à la violation commise par l'organe susmentionné. Le Rapporteur spécial n'est toutefois pas convaincu que la décision de l'Organe d'appel viole l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce et que la Commission ne pourrait donc pas s'appuyer sur son contenu. Des arguments fondés viennent en réalité établir qu'en l'espèce la procédure prévue par l'Accord n'a pas été contournée ou méconnue. Il se peut que des spécialistes du droit de l'OMC, tels que M. McRae, affirment le contraire, mais la Commission du droit international ne saurait déclarer à la légère que l'Organe d'appel de l'OMC a rendu une décision manifestement erronée.

16. En outre, M. Forteau a estimé, en réaffirmant les réserves qu'il nourrit au sujet du paragraphe 1 du projet de conclusion 9 adopté par la Commission à sa précédente session, que cette décision de l'Organe d'appel de l'OMC semble étayer son argumentation. Si le Rapporteur spécial n'estime pas nécessaire, ou opportun, de rouvrir à ce stade le débat sur cette question, qui pourra être réexaminée en seconde lecture, il ne considère pas pour autant que cette décision établisse une distinction entre une entente «exhortative» et une entente «dotée d'effet juridique» – du reste, l'Organe d'appel de l'OMC n'emploie nulle part les termes «contraignant» ni «doté d'effet juridique» – mais plutôt entre une entente «portant sur la signification» d'un terme (sans nécessairement emporter

d'effet juridique) et une simple entente «exhortative». S'il en allait autrement, tout accord ultérieur au sens du paragraphe 3 a de l'article 31 lierait les parties, ce qui donnerait à ce moyen d'interprétation un statut supérieur au texte, au contexte, ainsi qu'à l'objet et au but de l'instrument aux fins de l'interprétation, comme M. Tladi en a exprimé la crainte.

17. Les membres de la Commission ont contesté d'autres exemples encore qui, faute de temps, seront discutés de manière informelle ou à un stade ultérieur des travaux.

18. La distinction établie dans le troisième rapport entre trois formes de pratique et de conduite ultérieures susceptibles d'être pertinentes aux fins de l'interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales a paru utile à la plupart des membres de la Commission. Certains, notamment MM. Forteau, Park et McRae, ont toutefois estimé que le projet de conclusion 11 ne reflétait pas suffisamment cette typologie. Cette impression découle peut-être du fait que ce projet de conclusion comporte quatre, et non trois, paragraphes et que, de surcroît, ces quatre paragraphes ne suivent pas l'ordre dans lequel les trois formes de pratique sont présentées dans le troisième rapport. Si tel est le cas, le Rapporteur spécial n'est pas opposé à ce que le Comité de rédaction remanie ou fusionne certains paragraphes. Sur le fond, la raison pour laquelle la troisième catégorie, à savoir la combinaison de la pratique des organes et de la pratique des parties, ne fait pas l'objet d'un paragraphe distinct du projet de conclusion, tient – comme l'a fort justement dit Sir Michael Wood – à ce que ces deux pratiques peuvent en principe être toutes deux prises en compte dans tel ou tel cas particulier, sans que cela signifie nécessairement qu'elles se conjuguent pour former une troisième catégorie. Il paraît ainsi plus prudent de partir de deux formes de pratique pertinentes, et d'expliquer, dans un paragraphe distinct ou dans le commentaire, ou encore de signaler par le libellé du projet de directive, qu'il peut souvent être nécessaire d'apprécier conjointement ces deux formes de pratique. Cela permettrait aussi de prendre en considération la préoccupation exprimée par MM. Laraba, Niehaus et Peter, qui ont dit avoir de la peine à saisir en quoi consistait cette troisième catégorie.

19. Soulevant une question connexe, M. Peter a souhaité savoir plus précisément quand les États agissent en leur qualité de membre d'une organisation et de ses organes, et quand ils agissent en tant que parties. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial renvoie à cet égard à la pratique de l'Union européenne, dont l'analyse peut être éclairante, et le Comité de rédaction pourrait envisager de reconnaître à un moment donné une présomption selon laquelle les États, en cas de doute et sous réserve des règles de l'organisation, agissent en leur qualité de membre.

20. Certains membres de la Commission ont demandé pourquoi la notion de «pratique bien établie» était employée dans le projet de conclusion 11, de préférence à d'autres notions que l'on trouve dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. M. Park a notamment relevé que, parmi les différentes notions similaires figurant dans le troisième rapport, certaines seulement

avaient été reprises dans le projet de conclusion 11. Il y a plusieurs raisons à cela. Premièrement, l'emploi de l'expression « pratique établie » – au lieu de « pratique bien établie » – pour traduire l'anglais *established practice* résulte d'une erreur de traduction. Deuxièmement, si le Rapporteur spécial s'est attaché à récapituler dans le rapport les différents termes apparaissant dans la jurisprudence, notamment celle de la Cour internationale de Justice, certains de ces termes mentionnés à des fins explicatives, comme l'expression « pratique propre de l'organisation », n'ont pas vocation à figurer dans le projet de conclusion. Troisièmement, le choix de la terminologie a également été commandé par une raison de fond. M. Forteau a demandé, comme M. Park, pourquoi le Rapporteur spécial avait choisi de parler de « pratique bien établie » et non de « pratique généralement acceptée », ce qui aurait eu leur préférence. En fait, la première expression est consacrée par l'article 2, paragraphe 1 *j*, de la Convention de Vienne de 1986 et a été admise par la Commission elle-même dans ses articles sur la responsabilité des organisations internationales<sup>146</sup>. En outre, la notion de « pratique généralement acceptée » n'est pas dénuée d'une certaine ambiguïté, car elle est employée dans le contexte de la détermination du droit international coutumier pour désigner une pratique qui est largement acceptée, sans être nécessairement acceptée par tous les États. Le Rapporteur spécial a donc craint que l'emploi de cette expression ne porte à croire, à tort, que l'interprétation de l'acte constitutif d'une organisation internationale se fait selon des modalités comparables à la détermination du droit international coutumier. Il s'en remettra toutefois à la Commission si celle-ci estime que l'expression « pratique généralement acceptée » doit figurer dans le projet de conclusion.

21. M<sup>me</sup> Jacobsson et d'autres membres de la Commission ont convenu que les considérations qui précèdent ne devaient pas conduire à exclure l'emploi de l'expression « pratique bien établie de l'organisation » dans ce contexte. S'il est vrai que cette expression n'a pas tenu jusqu'ici une place importante dans la jurisprudence, elle fait cependant l'objet d'une reconnaissance générale. Il se peut, comme l'a dit M. Forteau, que la fonction principale de cette notion soit de viser une source informelle du droit dérivé de l'organisation. Ce droit dérivé informel, s'il est « bien établi » peut cependant servir de moyen d'interprétation de l'acte constitutif, en plus de la fonction première qu'il assume en tant qu'élément des « règles de l'organisation ». Cependant, comme l'ont dit Sir Michael Wood et M. Peter, le fait qu'un paragraphe distinct soit consacré à cette question, en dehors de la mention du rôle de la « pratique propre » de l'organisation, est susceptible de donner lieu à des confusions. Quoi qu'il en soit, comme l'a dit M. Hmoud, tout projet de conclusion sur ce point devrait indiquer que des pratiques divergentes suivies par des organes distincts ou des déclarations contradictoires émanant de différents États membres excluent la formation d'une « pratique bien établie ».

22. M. Forteau a proposé que le paragraphe 3 du projet de conclusion 11 renvoie à la « pratique bien établie de

l'organisation » en la reconnaissant en tant que « règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties » au sens du paragraphe 3 *c* de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969. Le Rapporteur spécial doit avouer qu'il a toujours considéré que cet article visait des règles dont la source est extérieure au traité à interpréter et indépendante de celui-ci. Il pensait aussi que son objet était « l'intégration systématique » des traités dans le contexte plus large du droit international. En outre, comme le dit M. Forteau lui-même, « la pratique bien établie de l'organisation » est une forme de droit dérivé de l'organisation, découlant de son acte constitutif, et la source des règles qu'elle pose n'est donc pas extérieure à cet acte. Il se peut, de plus, que lesdites règles ne soient même pas, en elles-mêmes, applicables entre les parties au sens strict, mais seulement de façon indirecte à titre d'élément du droit de l'entité juridique distincte qu'est l'organisation internationale concernée. Le Rapporteur spécial peut donc convenir avec M. Forteau que la « pratique bien établie de l'organisation », en tant que règle de l'organisation, est d'une certaine façon « applicable entre les parties ». Cependant, si une telle règle, « interne » au traité, relevait en effet du paragraphe 3 *c* de l'article 31, on peut se demander comment M. Forteau expliquerait l'existence des accords ultérieurs intervenus entre les parties au sujet de l'interprétation du traité au sens du paragraphe 3 *a* de l'article 31. Étant donné qu'il les interprète lui-même comme ayant nécessairement un effet juridique contraignant, ces accords tomberaient également sous le coup du paragraphe 3 *c* de l'article 31, ce qui amènerait à s'interroger sur la nécessité d'établir une distinction entre les alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 3 de l'article 31.

23. Le Rapporteur spécial s'efforce, comme M. Forteau, d'expliquer la pertinence de la conduite de l'organisation en elle-même en tant que moyen d'interprétation de l'acte constitutif d'une organisation internationale. Si l'on ne peut pour cela recourir au paragraphe 3 *c* de l'article 31, et si l'article 32 ne suffit pas, au vu de la jurisprudence établie, à expliquer la pertinence de cette conduite, la solution serait peut-être de prendre aussi cette pratique en considération dans le cadre de la détermination de l'objet et du but d'une règle au titre du paragraphe 1 de l'article 31. M. Laraba a exprimé son intérêt pour cette solution qui est proposée dans le troisième rapport. Si MM. Park et Kolodkin ont, de leur côté et à juste titre, relevé son manque de précision, il paraît difficile de dégager une solution plus explicite, et celle qui est proposée pourrait tout de même contribuer à orienter l'interprète. Ce ne serait pas là faire œuvre créatrice de droit, comme l'a prétendu M. Murphy. Mais il importe de signaler à l'interprète que les juridictions internationales, notamment la Cour internationale de Justice, ont reconnu la « pratique propre » de l'organisation comme un moyen d'interprétation, même si elles n'ont pas dans tous les cas explicité ce point en renvoyant à un aspect précis des règles d'interprétation, comme M. Kamto l'aurait souhaité. Compte tenu de cette situation, il serait bon que la Commission guide le Rapporteur spécial quant à la façon de rattacher cette pratique aux catégories traditionnelles.

24. Passant aux diverses propositions rédactionnelles qui ont été formulées au sujet du projet de conclusion 11, dont

<sup>146</sup> Résolution 66/100 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88.

il ne peut être intégralement rendu compte, le Rapporteur spécial estime bienvenue celle de M. Forteau – appuyé par Sir Michael Wood et M<sup>me</sup> Jacobsson – tendant à préciser que l'ensemble de ce projet de conclusion s'entend « sous réserve des règles de l'organisation ». En outre, il ne tient pas absolument à conserver l'expression « la conduite d'un organe » d'une organisation internationale au paragraphe 2. Il estime en revanche que la proposition selon laquelle une telle conduite peut « donner lieu » à un accord ultérieur ou à une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 de l'article 31 trouve un appui dans la jurisprudence, tout en reconnaissant que cette disposition pourrait être remaniée – quel que soit son libellé, elle ne vise en aucune façon à signifier, comme M. Šturma a semblé le penser, qu'en elle-même la pratique créerait ou pourrait créer un accord pertinent des États.

25. MM. Murase et Kolodkin ont proposé de mettre l'accent sur la « compétence » de l'organisation internationale et de ses organes. Cela ne semble pas nécessaire, car il existe un principe général du droit des organisations internationales, clair et bien établi, selon lequel lesdites organisations ne peuvent valablement agir que dans leur sphère de compétence. Le Rapporteur spécial est néanmoins prêt, pour tenir compte de cette préoccupation, à employer l'expression « organe compétent » dans le contexte de la pratique des organisations. Il n'est pas certain, en revanche, de l'utilité de la proposition de M. Murphy tendant à mentionner les « règles de procédure », car contrairement aux règles de procédure des conférences des États parties, les règles fondamentales de procédure des organisations internationales figurent déjà dans leurs actes constitutifs.

26. MM. Forteau, McRae, Kolodkin, Peter et Murphy ont souligné que le paragraphe 2 du projet de conclusion 5, qui a été provisoirement adopté<sup>147</sup>, pouvait s'entendre comme excluant la pratique des organisations internationales. Ils ont donc proposé de préciser qu'il ne vaut que « sous réserve du projet de conclusion 11 ». Si, comme l'a souligné M. Niehaus, cette modification serait utile, elle devrait plutôt intervenir soit à l'issue de la première lecture, soit au cours de la seconde lecture du projet de conclusions. Ce point, qui figure déjà dans le commentaire du projet de conclusion 5, pourrait être expliqué plus avant dans celui du projet de conclusion 11. De même, la proposition de M. Forteau de revenir sur les paragraphes 3 respectifs des projets de conclusions 4 et 6 pourrait également être examinée à un stade ultérieur des travaux, s'il y a lieu.

27. Enfin, le Rapporteur spécial a noté que M. Murase souhaitait modifier la désignation du produit final des travaux de la Commission, mais il estime que le terme « conclusions », s'il renvoie à des énonciations purement factuelles, peut aussi viser des énonciations normatives. Il considère donc, comme M. Niehaus, qu'il n'est pas nécessaire de rouvrir le débat sur ce point, pas plus d'ailleurs que le débat sur le résultat des travaux de la Commission sur la détermination du droit international coutumier.

28. Pour conclure, le Rapporteur spécial dit que les déclarations de nombreux membres de la Commission au

cours des débats ont semblé animées par la crainte sous-jacente qu'il ne remette en cause le rôle primordial des États dans l'interprétation des traités, en accordant aux organisations internationales une place exagérée. Il a été d'autant plus surpris de ces craintes qu'il a pris soin de rester fidèle à la jurisprudence internationale, en particulier celle de la Cour internationale de Justice. Il s'est gardé, de plus, d'adopter une approche « constitutionnaliste » de l'interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales, ou toute autre approche théorique qui ne fût bien établie. Il réaffirme la primauté des États en ce qui concerne l'interprétation correcte et la mise au point des actes constitutifs d'organisations internationales et espère que les membres de la Commission sauront adopter un point de vue équilibré qui tienne pleinement compte de la pratique judiciaire acceptée.

*La séance est levée à 10 h 45.*

## 3263<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 5 juin 2015, à 10 heures*

*Président : M. Narinder SINGH*

*Présents : M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Kolodkin, M. Laraba, 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.*

### **Crimes contre l'humanité (*fin*\*) [A/CN.4/678, partie II, sect. I, A/CN.4/680, A/CN.4/L.853]**

[Point 10 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. M. FORTEAU (Président du Comité de rédaction) présente les titres et les textes des projets d'article sur les crimes contre l'humanité adoptés par le Comité de rédaction et reproduits dans le document A/CN.4/L.853, ainsi libellés :

#### CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

*Projet d'article 1. Champ d'application*

Les présents projets d'article s'appliquent à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité.

*Projet d'article 2. Obligation générale*

Les crimes contre l'humanité, qu'ils soient ou non commis en temps de conflit armé, sont des crimes au regard du droit international que les États s'engagent à prévenir et à punir.

<sup>147</sup> *Annuaire...* 2013, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 36.

\* Reprise des débats de la 3258<sup>e</sup> séance.