

Document:-
A/CN.4/SR.3304

Compte rendu analytique de la 3304e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2016, vol. I

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

et cette pratique séparément. Étant donné qu'il s'agit, dans le cadre des travaux sur le sujet, d'explicitier les moyens d'interprétation particuliers relevant des règles d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne de 1969, il ne semble ni nécessaire ni raisonnable de viser l'exhaustivité. Comme pour certains autres sujets, il devrait suffire d'envisager les aspects les plus importants. Il sera bien sûr possible d'ajouter une clause de sauvegarde si la Commission le juge nécessaire.

66. En conclusion, le Rapporteur spécial exprime l'espoir qu'après avoir examiné le quatrième rapport, la Commission sera en mesure de renvoyer les projets de conclusion proposés au Comité de rédaction.

La séance est levée à 11 h 55.

3304^e SÉANCE

Mercredi 25 mai 2016, à 10 heures

Président: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

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

Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (*suite*) [A/CN.4/689, partie II, sect. D, A/CN.4/694, A/CN.4/L.874]

[Point 4 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du quatrième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (A/CN.4/694).

2. M. MURASE remercie le Rapporteur spécial pour son excellent quatrième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités et rappelle qu'il reste convaincu que le résultat des travaux sur le sujet devrait revêtir la forme de « directives » plutôt que de « conclusions ».

3. En ce qui concerne le nouveau projet de conclusion 1 *a*, M. Murase juge judicieux de commencer par une disposition relative au champ d'application. Toutefois, il faudrait supprimer le terme « influence », qui peut porter à croire que les projets de conclusion préjugent de l'importance des accords et de la pratique ultérieurs par rapport à d'autres moyens d'interprétation. Il est évident, comme indiqué au paragraphe 3 du commentaire du

projet de conclusion 1, que tous les moyens d'interprétation relèvent d'un « cadre intégré pour l'interprétation des traités¹⁶⁵ » et que le poids accordé à tel ou tel moyen d'interprétation est différent dans chaque affaire.

4. En ce qui concerne le projet de conclusion 12, M. Murase fait observer que la valeur juridique des décisions d'organes d'experts varie en fonction de leur nature, du contexte dans lequel la décision a été prise et d'autres facteurs. Ainsi, les décisions du Comité des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies, qui peuvent être des « observations finales » concernant des rapports d'États, des « constatations » relatives à des communications individuelles ou des « observations générales » et qui ont pour point commun de ne pas être contraignantes, n'ont pas toutes le même poids dans l'interprétation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Pour M. Murase, il importe de faire état, au moins dans le commentaire, de la diversité de ces décisions. La distinction opérée au paragraphe 1 du projet de conclusion entre les organes d'experts et les organes des organisations internationales n'est pas suffisamment claire, ce qui s'explique en partie par l'absence de définition du terme « organe d'une organisation internationale » dans le corps du projet de conclusion 11 ou dans le commentaire y afférent¹⁶⁶. Par ailleurs, M. Murase ne comprend pas pourquoi un organe d'experts qui se trouve être l'organe d'une organisation internationale devrait être traité différemment d'un organe d'experts ne relevant pas d'une organisation internationale si les deux s'acquittent de la même fonction. Il existe en effet des organes d'organisations internationales dont les membres siègent à titre individuel. Comme l'a indiqué le Rapporteur spécial à la première note de bas de page du paragraphe 12 de son quatrième rapport, et comme il y a fait allusion dans sa présentation orale, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'Organisation internationale du Travail (OIT) est un organe d'organisation internationale, dont le rôle est d'évaluer, de manière impartiale et technique, la conformité des lois et règlements nationaux avec les obligations découlant des conventions de l'OIT ratifiées. Il est donc évident que cet organe joue un rôle important dans l'interprétation des traités fondée sur la pratique ultérieure, mais M. Murase y reviendra plus tard.

5. Il existe d'autres exemples d'organes d'experts qui sont également des organes d'organisations internationales. C'est le cas du Comité consultatif indépendant et des groupes techniques d'experts de l'Organisation mondiale de la Santé. Si le Rapporteur spécial souhaite exclure de tels organes du champ d'application du projet de conclusion 12 – ce qui devrait être évité – il devra expliquer dans le commentaire pourquoi ces organes sont traités différemment. M. Murase doute aussi de l'opportunité de prendre en considération le Comité de contrôle du respect des dispositions du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Protocole de Kyoto) : en effet, alors que, conformément à l'article 18 de cet instrument, « [s]i des procédures et mécanismes relevant du présent article entraînent des conséquences qui lient les Parties, ils sont

¹⁶⁵ *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 19.

¹⁶⁶ Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 59, par. 129.

adoptés au moyen d'un amendement au présent Protocole », il n'a pas été procédé à la création de ce comité, laquelle entraîne des conséquences liant les parties, par voie d'amendement mais par décision de la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto de 2005¹⁶⁷.

6. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 12, qui est le cœur de ce projet, pose question à deux égards. Tout d'abord, si M. Murase peut convenir avec le Rapporteur spécial que les accords et la pratique ultérieurs « peuvent résulter » de décisions d'un organe d'experts, il tient tout de même à souligner que c'est leur indépendance qui confère à ces organes une autorité particulière et que, naturellement, c'est à cause de cette indépendance que leurs décisions sont souvent critiquées par les États parties au motif qu'elles ne reflètent pas leur intention. Il faudrait donc préciser dans le commentaire dans quelles circonstances on peut considérer que les accords et la pratique ultérieurs peuvent résulter de telle ou telle décision. Plus important encore, il semble que le paragraphe 2 du projet de conclusion 12 confonde les décisions d'organes d'experts avec les réactions des États à celles-ci, et ce, malgré la mise en garde figurant au paragraphe 10 du commentaire du projet de conclusion 2, où il est indiqué que les accords ultérieurs et la pratique ultérieure comme moyens d'interprétation authentiques ne doivent pas être confondus avec l'interprétation qui est faite des traités par les juridictions internationales ou les organes conventionnels dans des cas précis¹⁶⁸. À l'appui de sa position, le Rapporteur spécial cite le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-cinquième session, tenue en 2013, la déclaration faite par le représentant des États-Unis d'Amérique à la Sixième Commission le 6 novembre 2015¹⁶⁹ et le rapport final sur les conséquences attachées aux conclusions des organismes des Nations Unies créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme, adopté en 2004 par l'Association de droit international¹⁷⁰. Or, ces exemples se bornent à renvoyer aux réactions des États aux décisions d'organes d'experts et non aux décisions de ces organes elles-mêmes. M. Murase ne nie pas que, dans certains cas, ces décisions entraînent des actions de la part des États, actions qui mènent à la formation d'un accord ultérieur ou d'une pratique ultérieure, mais il n'en reste pas moins que, même dans ce cas de figure, les décisions d'organes d'experts ne donnent lieu à un accord ultérieur ou à une pratique ultérieure que de manière indirecte, par l'intermédiaire des réactions des États. Il faudrait donc indiquer clairement que ce sont ces réactions qui sont à l'origine des accords et de la pratique ultérieurs.

7. Le paragraphe 4 du projet de conclusion 12 ne semble guère compatible avec le paragraphe 2 du projet de conclusion 9 où il est dit que « [l]e silence de l'une ou

plusieurs des parties peut constituer une acceptation de la pratique ultérieure lorsque les circonstances appellent une réaction¹⁷¹ ». À propos du silence, M. Murase voudrait appeler l'attention des membres sur une controverse née récemment à propos du rôle de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT qui, comme chacun sait, considère depuis maintenant trente ans que la Convention de l'OIT (n° 87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical protège le droit de grève. En 2012, le groupe des employeurs a contesté cette interprétation et décidé qu'il refuserait de participer à l'examen de tous les cas graves de non-respect des dispositions de cette convention par un État partie. Dans une déclaration de 2015, le groupe gouvernemental a provisoirement résolu le conflit en exprimant une position intermédiaire reconnaissant que le droit de grève était un principe fondamental, mais indiquant aussi qu'il ne s'agissait pas d'un droit absolu. On peut se demander si, en l'espèce, le silence gardé par les États pendant plusieurs décennies équivaut à l'acceptation par ces derniers de l'interprétation d'un traité exprimée dans une décision d'organe d'experts. Dans un article récent, Hofmann et Schuster ont estimé que, étant donné que les décisions des organes de surveillance de l'OIT n'avaient pas été contestées pendant des décennies, l'on pouvait considérer qu'une pratique ultérieure au sens de l'article 31 *b* de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) était constituée¹⁷².

8. La version modifiée du paragraphe 3 du projet de conclusion 4 ne soulève pas d'objection particulière, même s'il est peut-être un peu abrupt de parler de « conduite officielle » sans plus de précisions. M. Murase propose donc de reprendre la version précédente en y ajoutant, après les mots « toute conduite d'une ou plusieurs parties », les mots « ou d'organes d'experts ». Enfin, il tient à souligner que son propos ne vise nullement à sous-estimer la pertinence des décisions des organes d'experts au regard de l'interprétation d'un traité. Le Rapporteur spécial a d'ailleurs parfaitement raison de souligner que la valeur juridique de ces décisions a été reconnue, entre autres, par la Cour internationale de Justice. Cela étant, dans bien des cas, ce n'est pas parce que ces décisions constituent une pratique ultérieure mais pour d'autres raisons que leur valeur juridique est reconnue.

9. En ce qui concerne le projet de conclusion 13, M. Murase dit qu'il approuve le paragraphe 1 dans ses grandes lignes mais qu'il n'est pas pleinement convaincu par le paragraphe 2. L'ensemble du projet de conclusions est censé servir de guide, non seulement aux juridictions nationales, mais aussi aux tribunaux internationaux et aux autres parties prenantes de l'interprétation des traités. Dès lors, il est étonnant que des directives spéciales soient consacrées aux seules juridictions nationales, outre que les alinéas *a* et *c* du paragraphe 2 ne font que reprendre ce qui est déjà dit dans les projets de conclusion qui précèdent et que l'alinéa *b* n'apporte aucun élément nouveau. Si le Rapporteur spécial estime

¹⁶⁷ Voir la décision 27/CMP.1, « Procédures et mécanismes relatifs au respect des dispositions du Protocole de Kyoto », annexe, adoptée les 9 et 10 décembre 2005 par la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto (FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.3).

¹⁶⁸ Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 25.

¹⁶⁹ A/C.6/70/SR.22, par. 46.

¹⁷⁰ International Law Association, Committee on International Human Rights Law and Practice, « Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies », *Report of the Seventy-First Conference held in Berlin, 16–21 August 2004*, Londres, 2004, p. 621 et suiv., notamment les pages 628 et 629, par. 21.

¹⁷¹ Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 115.

¹⁷² C. Hofmann et N. Schuster, « It ain't over 'til it's over: the right to strike and the mandate of the ILO Committee of Experts revisited », Working Paper No. 40, février 2016, OIT et Global Labour University, p. 23. Disponible à l'adresse suivante : www.global-labour-university.org/fileadmin/GLU_Working_Papers/GLU_WP_No.40.pdf.

que des directives spéciales doivent être formulées à l'intention des seules juridictions nationales, ces directives pourraient peut-être figurer dans le commentaire. En conclusion, M. Murase approuve le renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction.

10. M. HMOUD remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités. Bien documenté et complet, ce rapport comporte une analyse approfondie de la jurisprudence pertinente des tribunaux internationaux et internes, ainsi que des conclusions qui tendent à refléter l'état du droit en ce qui concerne la pertinence des décisions des organes d'experts et des juridictions nationales au regard de l'interprétation des traités. Avant d'en venir aux projets de conclusion, M. Hmoud voudrait faire quelques observations d'ordre général. Il lui semble que le Rapporteur spécial, constatant la rareté de la pratique et des décisions des États et des cours et tribunaux internationaux sur la relation entre les décisions des organes d'experts et les accords et la pratique ultérieurs comme moyens d'interprétation, a opté pour une approche déductive. Il a ainsi procédé par analogie, sans nécessairement fonder ses conclusions sur une pratique établie ni même sur des avis tranchés sur la valeur juridique des décisions d'organes d'experts dans le contexte de l'interprétation de traités fondée sur les accords et la pratique ultérieurs. Le rapport, de manière générale, et le projet de conclusion 12, en particulier, semblent étendre le champ du sujet parce qu'ils portent non seulement sur la question du lien entre les décisions susmentionnées et les accords et la pratique ultérieurs, mais également sur la pertinence de ces décisions au regard des règles d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne de 1969. Là aussi, le Rapporteur spécial fonde son analyse sur un nombre limité de sources qui renvoient à des points de vue exprimés par quelques États ou à des décisions isolées prises par les tribunaux de certains pays. Si M. Hmoud comprend bien les contraintes liées à la rareté de la pratique et de la jurisprudence, il n'en reste pas moins que la Commission doit absolument fonder ses conclusions sur la *lex lata*. Le lien entre l'analyse du Rapporteur spécial et le but des travaux n'est pas toujours très clair, et ses considérations sont parfois difficilement rattachables aux paragraphes 1 ou 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, ou à son article 32. Ce lien est pourtant essentiel si l'on veut élaborer des projets de conclusion pertinents, en particulier sur la question des décisions des organes d'experts.

11. Pour ce qui est de ces décisions, M. Hmoud convient avec le Rapporteur spécial que les décisions des organes conventionnels composés de représentants d'États et les décisions des organes d'organisations internationales ne relèvent pas du champ du projet d'article 12. La conduite de ces organes étant attribuable aux États et aux organisations internationales, on peut s'interroger sur l'utilité d'élaborer un projet de conclusion distinct sur le type particulier des organes composés d'experts siégeant à titre individuel et chargés de contribuer à la «bonne» exécution des traités pertinents. Cette définition n'est pas suffisamment précise et risque d'ouvrir la voie à une interprétation large. Le projet de conclusion ne devrait concerner que les organes qui ont notamment pour fonction d'interpréter le traité par lequel ils ont été créés et pas seulement de contribuer à sa bonne exécution.

Le Rapporteur spécial ne précise d'ailleurs pas en quoi le fait de «contribuer à la bonne exécution» d'un traité est lié aux accords et à la pratique ultérieurs au sens des articles 31 ou 32 de la Convention de Vienne de 1969. De plus, si l'organe concerné est explicitement ou implicitement chargé d'interpréter les dispositions du traité qui l'a créé (en appliquant les règles relatives à l'interprétation), la valeur de ses décisions peut éventuellement trouver son fondement dans l'article 32 mais pas dans sa conduite. Il s'ensuit que le poids des décisions des organes d'experts dans le contexte de l'interprétation ne peut être évalué qu'au cas par cas. Considérer que la décision d'un organe contribuant à la bonne exécution du traité et qui n'est pas directement ou indirectement habilité par celui-ci à l'interpréter constitue une pratique ultérieure revient à donner à ces décisions plus de poids qu'elles n'en ont en réalité aux fins de l'interprétation. Les exemples cités à cet égard dans le quatrième rapport n'étaient que l'affirmation selon laquelle ces constatations, observations ou recommandations ont une valeur interprétative, non pas parce qu'il s'agit de décisions d'organes chargés de contribuer à la bonne exécution du traité, mais parce que ce sont des décisions d'organes ayant une certaine fonction en matière d'interprétation. Par ailleurs, cela ne signifie pas que ces organes doivent être systématiquement des organes juridictionnels ou quasi juridictionnels ni que leurs décisions doivent être contraignantes. En conséquence, M. Hmoud propose d'insérer dans la définition des organes d'experts un élément relatif à leur fonction d'interprétation qui s'ajouterait à celui de leur contribution à la bonne exécution du traité. De plus, le cas dans lequel la décision de l'organe d'experts interprète une disposition conventionnelle qui ne figure pas dans la partie du traité que cet organe a pour fonction d'interpréter devrait être évoqué, soit dans la définition des organes d'experts, soit dans un paragraphe distinct.

12. M. Hmoud convient avec le Rapporteur spécial que les décisions des organes d'experts ne peuvent pas constituer une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31. Mais ces décisions ne peuvent pas non plus constituer une pratique ultérieure au sens de l'article 32 car cela reviendrait à les mettre sur le même plan que la pratique des États et des organisations internationales sans que cela soit étayé en droit. En outre, une telle affirmation ne permettrait pas non plus d'empêcher que ces décisions puissent être interprétées comme constituant une pratique ultérieure dans l'application d'un traité susceptible d'établir l'accord des parties. Il serait donc utile d'ajouter un paragraphe dans le projet de conclusion 12 de manière à exclure les décisions des organes d'experts du champ de la pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31, ce que ne prévoit pas le libellé actuel du paragraphe 2.

13. La question des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme appelle des observations à plusieurs égards. Tout d'abord, si la Commission s'est intéressée à juste titre à la valeur juridique des appréciations de ces organes dans le cadre de ses travaux sur les réserves aux traités, il ne semble pas nécessaire de trop insister sur ce point dans le cadre du sujet à l'examen. Rien n'empêche d'étudier la valeur interprétative des vues exprimées par ces organes sur les traités relatifs aux droits de l'homme en vertu desquels ils ont été créés, mais pas

dans le contexte des accords et de la pratique ultérieurs. Le Rapporteur spécial ne devrait pas chercher à déformer les règles d'interprétation fondées sur les accords et la pratique ultérieurs pour les adapter aux particularités des organes de surveillance et de leurs décisions. C'est l'analyse des décisions des organes créés en vertu de traités relatifs aux droits de l'homme qui doit étayer le contenu du projet de conclusion 12 et non l'inverse. Quant à l'argument tiré du rapport de 2004 de l'Association de droit international, selon lequel la pratique ultérieure peut résulter des décisions des organes créés en vertu de traités relatifs aux droits de l'homme, il n'est pas non plus convaincant. Le projet de conclusion 12 ne doit pas reconnaître aux décisions de ces organes une valeur qu'elles n'ont pas en considérant qu'elles constituent une forme de pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation des traités. Rien dans le rapport ne permet d'étayer une telle affirmation et, même si des exemples sont donnés de cas dans lesquels il a été considéré que ces décisions étaient dénuées de valeur ou qu'elles faisaient autorité, cette valeur doit être appréciée au cas par cas. Encore une fois, les décisions de ces organes ne peuvent être considérées comme constituant une pratique ultérieure au sens des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969, car rien dans le rapport ne permet de l'établir, si ce n'est, peut-être, le jugement auquel il est fait référence au paragraphe 30. D'autres exemples donnés dans les deux premières notes de bas de page du paragraphe 33 du quatrième rapport et au chapitre II illustrent le poids que des juridictions nationales ont accordé à des décisions d'organes conventionnels, sans pour autant affirmer que celles-ci constituaient une pratique ultérieure : les juridictions en question auraient pu se prononcer en ce sens, mais il se trouve que tel n'a pas été le cas. Qui plus est, ainsi qu'indiqué au paragraphe 35 du quatrième rapport, « les juridictions internes n'ont que rarement tenté d'explicitement la base juridique sur laquelle elles se fondaient pour dire que ces décisions [...] devaient être prises en compte ». Certes, la Cour internationale de Justice a estimé dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)* que les décisions du Comité des droits de l'homme étaient pertinentes aux fins de l'interprétation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et qu'elle devait leur accorder une « grande considération » (paragraphe 66 de l'arrêt). Ce faisant, elle n'a néanmoins pas affirmé que ces décisions constituaient une pratique ultérieure dans l'exécution d'un traité, mais plutôt qu'elles étaient un moyen d'interprétation parmi d'autres. Par ailleurs, la Cour et les juridictions nationales sont davantage concernées par la question de la nature contraignante des interprétations des organes conventionnels que par celle de savoir si une pratique ultérieure peut résulter de leurs décisions ou relève des articles 31 ou 32 de la Convention de Vienne de 1969. En réalité, la plupart des sources citées dans le quatrième rapport portent essentiellement sur la question du poids des décisions des organes de suivi, mais pas sur celle de savoir si ces décisions constituent une pratique ultérieure.

14. Dans sa présentation, le Rapporteur spécial a déclaré que la distinction entre la prise en considération impérative de ces décisions et leur prise en considération facultative faisait écho à la distinction opérée par les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 entre les moyens d'interprétation. Là encore, aucun élément ne

permet d'établir un tel parallèle. En outre, l'affirmation selon laquelle les États, qui ont un devoir de coopération avec les organes de contrôle de l'application des traités, doivent de ce fait examiner et prendre en considération leurs décisions, ne signifie pas que celles-ci constituent une pratique ultérieure, autrement dit un moyen d'interprétation en vertu de l'article 31.

15. En ce qui concerne le paragraphe 3 du projet de conclusion 12, les éléments apportés par le Rapporteur spécial aux paragraphes 49 à 57 de son quatrième rapport pour en étayer le libellé portent en fait sur la question du poids juridique des décisions des organes d'experts et non sur leur pertinence au regard du paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969. En d'autres termes, le Rapporteur spécial n'explique pas en quoi ces décisions peuvent intéresser l'application de l'article susmentionné : contribuent-elles à éclairer le sens du traité, son objet et son but ou son contexte ? Ce n'est pas ce qui ressort du rapport et la Commission ne peut assurément pas rattacher l'éventuelle valeur juridique de ces décisions au paragraphe 1 de l'article 31.

16. Pour ce qui est de la contribution des décisions d'organes d'experts à l'interprétation en vertu de l'article 32, M. Hmoud peut convenir que ces décisions constituent un moyen complémentaire d'interprétation, mais rien n'indique qu'elles constituent une pratique ultérieure. Pour ce qui est de l'autre aspect des décisions d'organes d'experts – autrement dit la question de savoir si les accords et la pratique ultérieurs au sens du paragraphe 3 de l'article 31 et de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969 peuvent résulter de décisions d'un organe d'experts ou être exprimées par elles – M. Hmoud approuve le libellé du paragraphe 2 du projet de conclusion 12. Cette disposition est suffisamment souple et ne préjuge pas de la valeur juridique des décisions ni de leur relation avec les accords et la pratique ultérieurs des parties au traité concerné ou des acteurs pertinents. Cela étant, il faudrait inclure dans les commentaires se rapportant aux projets de conclusion des exemples de la manière dont ces décisions ont donné lieu à des accords entre les parties au sens du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 ou ont été considérées comme constituant une pratique ultérieure.

17. En ce qui concerne le silence des États face à des décisions d'organes d'experts, il n'est pas du tout certain qu'on puisse lui attribuer en droit un quelconque effet juridique, à moins que le traité en question n'en dispose autrement. Mis à part cette exception, aucune règle ne prévoit que le silence d'un État partie face aux décisions d'un organe d'experts doit être considéré comme un acquiescement, présumé ou non, à la pratique ultérieure dans le contexte du paragraphe 3 *b* de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, y compris si les circonstances appellent une réaction. Quant à l'affirmation du Rapporteur spécial, pour qui il ne faut cependant pas exclure la possibilité que telle décision ou telle pratique puissent exceptionnellement « appeler une réaction », elle n'est, selon M. Hmoud, nullement étayée en droit.

18. Si la modification que le Rapporteur spécial propose d'apporter au paragraphe 3 du projet de conclusion 4 semble nécessaire pour adapter les projets de conclusion

à la pratique des organisations internationales et aux décisions des organes d'experts, il faut néanmoins souligner que, si la valeur interprétative de la pratique des organisations internationales et de leurs organes a été reconnue en tant que telle, on ne saurait – pour des raisons déjà exposées – en dire autant des décisions des organes d'experts. Il n'y a aucun rapport entre les actes de l'organisation, qui peuvent être officiels parce qu'exécutés « dans l'exercice d'un élément d'autorité publique », et ces décisions, même si elles sont prises par des organes qui ont pour fonction d'interpréter le traité qui les a créés. L'on pourrait affirmer que ces organes d'experts agissent, par leurs déclarations, au nom des États parties, mais cela dépend en réalité des dispositions de chaque traité. Si les décisions des organes d'experts peuvent en effet constituer des moyens complémentaires d'interprétation en vertu de l'article 32, M. Hmoud doute qu'on puisse les qualifier de pratique ultérieure.

19. En ce qui concerne le projet de conclusion 13, il convient de noter que la jurisprudence des juridictions nationales examinée pour évaluer l'utilisation qui est faite des accords et de la pratique ultérieurs dans l'interprétation des traités, et le poids des décisions de ces juridictions en tant qu'elles expriment une pratique ultérieure est limitée. Il faut aussi souligner qu'une double valeur pourrait être attribuée involontairement aux décisions des juridictions nationales en tant que moyen authentique d'interprétation au sens du paragraphe 3 b de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 et en tant que moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32. À cet égard, il serait peut-être utile de préciser dans le commentaire qu'une même pratique ultérieure ne peut être utilisée pour les deux dans un seul et même cas. Pour ce qui est de la possibilité que les décisions des juridictions nationales établissent – en tant que pratique ultérieure – l'accord des parties en vertu du paragraphe 3 b de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, M. Hmoud convient avec le Rapporteur spécial que le « dialogue judiciaire » ne suffit pas à établir cet accord. Il faudrait l'indiquer clairement dans le commentaire et y préciser aussi que, dans cette situation, l'accord des parties doit être établi par d'autres moyens.

20. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet de conclusion 13, M. Hmoud convient avec le Rapporteur spécial que les décisions des juridictions nationales ne sont pas uniformes quant au poids relatif à accorder aux accords et à la pratique ultérieurs, mais il ne croit pas nécessaire d'ajouter une directive en ce sens. En effet, l'ensemble du projet de conclusions vise, notamment, à donner aux praticiens, aux États, aux organisations internationales, aux juridictions internationales et aux autres acteurs des indications sur les accords et la pratique ultérieurs aux fins de l'interprétation des traités. Partant, on peut se demander pourquoi énoncer des directives spéciales pour les juridictions nationales, d'autant que le contenu des orientations données dans cette disposition fait écho aux autres projets de conclusion, et pourquoi ne pas le faire pour les autres acteurs de l'interprétation. En conclusion, M. Hmoud approuve le renvoi des projets de conclusion proposés au Comité de rédaction.

21. M. KITTICHAISAREE souhaiterait que M. Murase précise ce qu'il a dit au sujet du paragraphe 3 du projet de conclusion 12, car il a semblé conclure que les réactions

des États aux décisions d'organes d'experts constituaient une interprétation des traités, mais qu'il n'en allait pas de même des dites décisions. Or, M. Kittichaisaree a cru comprendre, à la lecture des paragraphes 109 à 111 de l'avis consultatif qu'elle a rendu en l'affaire des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, que la Cour internationale de Justice avait reconnu que les organes d'experts contribuaient à l'interprétation des traités, ce qui va dans le sens du paragraphe 3 du projet de conclusion 12.

22. M. TLADI dit qu'il fera d'abord quelques commentaires généraux sur certains aspects du quatrième rapport puis passera aux projets de conclusion proposés. En premier lieu, il ne voit pas bien pourquoi le Rapporteur spécial commence par établir une distinction entre les organes d'experts créés par des traités relatifs aux droits de l'homme et les autres organes d'experts. Cela paraît d'autant plus étonnant que, au paragraphe 15 du quatrième rapport, puis à nouveau au paragraphe 67, il est dit, à juste titre, que la force juridique des décisions doit être déterminée « en appliquant les règles d'interprétation des traités » contenues dans la Convention de Vienne de 1969. Ainsi, ce n'est pas le type de traité – ou, mieux encore, l'objet du traité – qui détermine la force juridique des décisions, mais plutôt les dispositions en vertu desquelles l'organe d'experts opère. Le sens de la disposition pertinente, comme le relève avec raison le Rapporteur spécial, doit résulter d'une interprétation de cette disposition fondée sur les règles d'interprétation généralement admises, ce qui inclut les accords et la pratique ultérieurs, tels que la Commission les a définis.

23. En ce qui concerne la remarque figurant au paragraphe 41 du quatrième rapport, où il est indiqué que la Commission a laissé en suspens la question de savoir s'il convenait de faire référence à la nature du traité, M. Tladi croit se rappeler qu'en réalité la Commission avait décidé de ne pas faire de la nature du traité un facteur déterminant, et la conclusion selon laquelle les articles 31 et 32 sont suffisants à cet égard en témoigne. En définitive, une telle distinction porte peu à conséquence car le Rapporteur spécial conclut que ces autres organes n'ont pas vocation à jouer un rôle dans l'interprétation des traités. Toutefois, même cette conclusion est sujette à caution. En se fondant uniquement sur le quatrième rapport, il apparaît que, à bon droit ou à tort, ces organes interprètent les traités par lesquels ils ont été créés. Au paragraphe 92, le Rapporteur spécial donne des exemples de la manière dont l'Organe international de contrôle des stupéfiants semble interpréter les conventions dont il est chargé de surveiller l'application. En tout état de cause, pour pouvoir garantir l'exécution et la mise en œuvre de ces conventions, l'Organe doit, dans une certaine mesure, faire œuvre d'interprétation. De même, le traitement dont font l'objet le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus) et le Comité de contrôle du respect des dispositions du Protocole de Kyoto montre que ces organes d'experts interprètent également les traités par lesquels ils ont été créés.

24. S'agissant du traitement dont fait l'objet la Commission des limites du plateau continental, M. Tladi indique

qu'il partage en grande partie l'avis du Rapporteur spécial, mais qu'en fait les recommandations adressées à un État partie, bien que fondées sur l'interprétation des traités, ne constituent pas en elles-mêmes une interprétation. À vrai dire, ce sont les Directives scientifiques et techniques de la Commission¹⁷³ qui constituent une interprétation de l'article 76 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer – interprétation sur laquelle sont fondées les recommandations adressées à l'État partie. Si ces directives ne sont pas non plus juridiquement contraignantes, de manière générale les États les respectent lorsqu'ils rédigent leurs demandes à l'intention de ladite Commission, même s'il arrive qu'ils fassent part de leur désaccord avec certaines interprétations. Néanmoins, il aurait été intéressant que le Rapporteur spécial prenne en considération la position des États et d'autres entités à l'égard des Directives scientifiques et techniques de la Commission afin de déterminer leur rôle éventuel dans l'établissement des accords et de la pratique ultérieurs.

25. S'agissant du traitement dont font l'objet les organes d'experts créés par des traités relatifs aux droits de l'homme, le Rapporteur spécial mentionne un grand nombre de sources et ne ménage pas ses efforts pour établir le caractère non contraignant des décisions de ces organes. Cela étant, la question essentielle n'est pas de savoir si ces décisions sont juridiquement contraignantes ou non, mais de déterminer quelle est leur fonction, le cas échéant, en matière d'interprétation, et en particulier en ce qui concerne les accords et la pratique ultérieurs. Ce qui importe aux fins du sujet à l'examen, c'est de savoir si ces décisions peuvent constituer des accords et une pratique ultérieurs aux fins de l'interprétation des traités. Sur ce point, M. Tladi souscrit dans une large mesure à la conclusion formulée par le Rapporteur spécial. La seule raison pour laquelle il soulève cette question est que, du moins dans certains passages du quatrième rapport, il semble y avoir une confusion quant au rôle des décisions des organes d'experts comme moyens d'interprétation et à leur caractère contraignant ou non. Par exemple, au paragraphe 29 du quatrième rapport, après examen du rapport de l'Association de droit international citant l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* jugée par la Cour internationale de Justice, il est indiqué que l'Association de droit international et des organes régionaux de protection des droits de l'homme ont adopté la même approche que la Cour et retenu les décisions des organes d'experts « comme une source d'inspiration possible, sans pour autant les considérer comme juridiquement contraignantes ». Cette confusion est encore plus évidente dans l'examen de la manière dont les juridictions nationales considèrent les décisions d'organes d'experts, en particulier au paragraphe 33. La lecture de l'ensemble du quatrième rapport montre bien sûr que le Rapporteur spécial lui-même ne confond pas ces deux notions distinctes, comme l'atteste le projet de conclusion qu'il propose, mais il reste que le traitement de cette question dans le rapport crée une impression de confusion.

26. La présentation orale du quatrième rapport faite par le Rapporteur spécial a aussi amené M. Tladi à s'interroger sur le point de savoir si ces questions sont soulevées dans le but de déterminer la valeur interprétative, le cas

échéant, de ces décisions, et donc si elles sont juridiquement contraignantes, ou s'il faut uniquement les prendre en compte. Selon M. Tladi, ces considérations n'entrent pas dans le cadre du sujet, qui n'est pas l'interprétation des traités en général, et notamment le poids à attribuer à divers éléments, mais les accords et la pratique ultérieurs. Dans le même ordre d'idées, les conclusions concernant la pertinence des décisions des organes d'experts aux fins du paragraphe 1 d de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice ne semblent pas nécessaires car elles s'écartent également du sujet – même si le quatrième rapport ne contient pas de proposition de projet de conclusion en la matière, on ne voit pas pourquoi cette question est traitée à ce stade.

27. Enfin, M. Tladi félicite le Rapporteur spécial d'avoir décidé délibérément de sortir des sentiers battus pour examiner une jurisprudence qui n'est ni européenne ni américaine, même si sa portée géographique aurait pu être élargie. Il souhaite faire quelques observations au sujet de la jurisprudence sud-africaine. Premièrement, la première note de bas de page du paragraphe 53 du quatrième rapport fait référence à l'Afrique du Sud alors qu'elle concerne, semble-t-il, l'affaire *Residents of Bon Vista Mansions*. Deuxièmement, cette note renvoie à l'affaire *Treatment Action Campaign*, probablement à titre de source concernant le caractère non contraignant des décisions d'organes conventionnels relatifs aux droits de l'homme. Toutefois, en l'espèce, ce n'est pas parce que la conclusion relative aux obligations fondamentales minimales ne faisait pas autorité que la Cour constitutionnelle avait refusé de l'appliquer : en effet, sa décision n'était pas du tout motivée par le rôle des décisions du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, mais plutôt par le fait qu'indépendamment de l'interprétation donnée par le Comité la doctrine relative aux obligations fondamentales minimales ne s'inscrivait pas dans le contexte constitutionnel sud-africain. Il existe évidemment d'innombrables autres décisions de la Cour constitutionnelle qui permettent de comprendre son point de vue concernant les décisions des organes conventionnels, et plus particulièrement les affaires *Makwanyane*, fondée sur des décisions du Comité des droits de l'homme, *Carmichele v. Minister of Safety and Security* et *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. Minister of Justice and Others*.

28. En ce qui concerne les projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial, M. Tladi n'a aucune objection à formuler au sujet du projet de conclusion 12 mais souhaite faire quelques observations. S'il n'est pas en désaccord avec le paragraphe 2, il n'est pas sûr que celui-ci soit nécessaire. Il ressort en effet de ce paragraphe que les décisions des organes d'experts peuvent donner lieu à des accords et une pratique ultérieurs ou que, lorsque des accords et une pratique ultérieurs tels que définis ont été élaborés, les décisions des organes d'experts peuvent en rendre compte. Ainsi, ces décisions peuvent constituer la justification ou le répertoire de ces accords et de cette pratique ultérieurs. Cette affirmation factuelle énonce une vérité absolue, mais sa portée normative est quelque peu limitée, ce qui n'a pas empêché la Commission d'adopter en première lecture un projet de conclusion similaire concernant la pratique et les accords des organisations internationales. Quant aux observations faites par M. Murase et M. Hmoud au sujet de ce projet

¹⁷³ Disponibles sur le site Web de la Commission, à l'adresse suivante : www.un.org/Depts/los/clcs_new/commission_guidelines.htm.

de conclusion, elles portent sur des points d'ordre rédactionnel plutôt que sur le fond. S'agissant du paragraphe 3, M. Tladi dit que, comme il l'a indiqué à la session précédente au sujet des organisations internationales, cette pratique ultérieure est plus utile pour faciliter l'application du paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969. En d'autres termes, il doute que de telles décisions constituent une pratique ultérieure. Il existe une différence importante entre les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 que le Rapporteur spécial et la Commission pourraient souhaiter examiner. L'application de l'article 32 n'est réellement pertinente que dans des cas limités, à savoir en cas d'ambiguïté ou d'absurdité.

29. En ce qui concerne le projet de conclusion 13, la proposition formulée au paragraphe 1 est correcte mais peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il trouver un terme approprié pour préciser les décisions des juridictions nationales qui constituent une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31, pour savoir si elles répondent aux critères énoncés au paragraphe 2 du projet de conclusion 4 adopté provisoirement en 2013¹⁷⁴. S'agissant du paragraphe 2, M. Tladi a les mêmes réserves que M. Murase et M. Hmoud. Pour lui, l'ensemble du projet de conclusions vise aussi les juridictions nationales et il ne voit pas pourquoi des directives spécifiques seraient élaborées au sujet des décisions de ces juridictions, à moins qu'il ne s'agisse de suggérer que les directives en question ne s'appliqueraient qu'à celles-ci, et que les cours et tribunaux internationaux pourraient ne pas en tenir compte. Cela étant, il souscrit pleinement à quelques-unes des conclusions figurant au paragraphe 2, mais il préférerait des conclusions d'ordre général en lieu et place de conclusions visant les juridictions nationales. Enfin, il convient de relever, comme l'a fait M. Hmoud, que certaines de ces dispositions figurent déjà dans les projets de conclusion qui ont été adoptés. Quant à la préoccupation exprimée par M. Murase, elle ne paraît pas fondée car le paragraphe 2 *d* du projet de conclusion 13 et le paragraphe 4 du projet de conclusion 12 semblent plutôt se renforcer mutuellement.

30. En conclusion, M. Tladi dit qu'il est favorable au renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction.

31. M. FORTEAU dit que, comme les années passées, le rapport du Rapporteur spécial s'appuie sur une vaste recherche et une analyse très approfondie du matériau disponible. D'un point de vue théorique, le Rapporteur spécial aborde d'ailleurs des questions particulièrement intéressantes, qu'il éclaire d'un jour nouveau. Depuis le début des travaux sur le sujet, la question du sort à réserver aux organes d'experts et aux juridictions internes s'est posée, et il est heureux que, grâce à ce quatrième rapport, la Commission soit désormais en mesure de prendre position sur ces deux points, comme d'adopter en première lecture le projet de conclusions dans son ensemble. Dans les chapitres III et IV du rapport, le Rapporteur spécial formule à cette fin quelques propositions de «toiletage» final, qu'il appartiendra au Comité de rédaction d'examiner.

32. À ce stade, M. Forteau souhaiterait faire trois remarques sur ces propositions. Tout d'abord, il n'est

pas certain que l'on puisse affirmer, comme le fait le Rapporteur spécial au paragraphe 115 de son quatrième rapport, que la question des traités conclus entre États et organisations internationales n'a pas été abordée dans le cadre du sujet à l'examen. Bon nombre de commentaires se rapportant aux projets de conclusion adoptés aux sessions précédentes se réfèrent en effet à la pratique relative à des traités auxquels des États mais aussi une organisation internationale au moins sont parties – ainsi en va-t-il de la pratique relative aux accords de l'Organisation mondiale du commerce et à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, auxquels l'Union européenne est partie. Ensuite, si le projet de conclusion introductif proposé par le Rapporteur spécial au paragraphe 117 du quatrième rapport paraît utile et conforme à la pratique habituelle de la Commission, M. Forteau n'est pas certain toutefois de bien comprendre ce que signifie le terme «influence» (*significance* dans la version originale) dans le contexte de cette conclusion. Enfin, il est d'accord avec le Rapporteur spécial quant à la nécessité d'ajuster le paragraphe 3 du projet de conclusion 4 pour tenir compte des conclusions déjà adoptées, mais cela ne s'impose que dans un cas : pour tenir compte de la pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif ; en revanche, il ne croit pas – pour les raisons qu'il exposera plus loin – qu'il faille inclure dans cette conclusion la pratique des organes d'experts. Selon lui, il suffirait donc de dire, au paragraphe 3 du projet de conclusion 4, que toute autre pratique ultérieure est constituée par «toute conduite menée en application du traité».

33. S'agissant du quatrième rapport, dans lequel le Rapporteur spécial, après un examen très approfondi, propose deux nouveaux projets de conclusion, il apparaît que ni l'un ni l'autre de ces projets de texte ne sont nécessaires et M. Forteau est enclin à penser qu'il n'y a pas lieu de les renvoyer au Comité de rédaction. Cela ne signifie pas que les analyses du Rapporteur spécial sur ce point sont inutiles, bien au contraire, mais uniquement en tant qu'éléments qui viennent confirmer les commentaires afférents aux projets de conclusion déjà adoptés par la Commission, de sorte qu'elles ne justifient pas l'adoption de deux nouveaux projets de conclusion, pour les raisons qui suivent. En ce qui concerne, en premier lieu, les prononcés d'organes d'experts – terme qui traduit mieux le terme *pronouncements* employé par le Rapporteur spécial –, M. Forteau ne discutera pas la formulation même du projet de conclusion 12, qui soulève plusieurs questions, comme l'ont souligné M. Murase et M. Hmoud, car, de manière plus radicale, il ne croit pas qu'il soit possible de considérer que les prononcés de ces organes constituent une «pratique» ultérieure au sens que revêt ce terme aux fins de l'interprétation des traités et du présent sujet. Ces prononcés se présentent plutôt comme des décisions juridictionnelles internationales qui viennent dire ce qu'est le droit, et non le mettre en œuvre. Comme le Secrétariat l'a très justement rappelé dans le mémorandum sur les mécanismes conventionnels de suivi qu'il a rédigé pour les besoins du sujet sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/698), ces mécanismes ont pour rôle non pas de mettre en œuvre les traités, c'est-à-dire d'exécuter ou de matérialiser les droits et obligations contenus dans ces traités, mais de surveiller la mise en œuvre ou l'application desdits traités : il ne s'agit donc pas d'une pratique au sens propre du terme.

¹⁷⁴ Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 29 et 30 (projet de conclusion 4).

34. M. Hmoud ayant fait les mêmes observations, M. Forteau s'étonne qu'il ait tout de même recommandé le renvoi au Comité de rédaction du projet de conclusion 12. Le fait que les prononcés des organes d'experts ne constituent pas une forme de pratique, au sens du présent projet de conclusion, ressort clairement de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. Dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, en 2010, la Cour a pris en considération les prononcés d'organes d'experts, non pas en tant que forme de pratique, mais en tant que précédents quasi judiciaires ou en tant que jurisprudence. Elle a employé à cet égard une expression tout à fait juste lorsqu'elle a parlé de « jurisprudence interprétative » du Comité des droits de l'homme (paragraphe 66 de l'arrêt). C'est également ce que rappelle le Comité des droits de l'homme dans son observation générale n° 33 citée par le Rapporteur spécial au paragraphe 20 de son quatrième rapport, à savoir « les constatations qu'il adopte en vertu du Protocole facultatif présentent certaines caractéristiques principales d'une décision judiciaire¹⁷⁵ », en l'occurrence une décision judiciaire internationale. Dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, la Cour a également mis sur un même plan la jurisprudence du Comité des droits de l'homme et celle de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, et, dans le paragraphe suivant de son arrêt, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. La Commission a elle aussi envisagé comme faisant partie d'un seul ensemble général les prononcés d'organes d'experts et les décisions de juridictions internationales dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités¹⁷⁶, comme le Rapporteur spécial le rappelle aux paragraphes 36 à 40 de son quatrième rapport.

35. C'est pourquoi M. Forteau est en profond désaccord avec le Rapporteur spécial lorsqu'il affirme, par exemple, au paragraphe 16 de son quatrième rapport, que les prononcés d'organes d'experts peuvent être une « forme de pratique ultérieure découlant du traité » qui serait pertinente aux fins de l'interprétation des traités. Il ne s'agit pas d'une pratique, mais d'une jurisprudence internationale ou, si l'on préfère, de moyens auxiliaires d'interprétation des règles de droit, ce qui est tout à fait différent de la pratique ultérieure comme moyen d'interprétation. On retrouve là la distinction que la Commission a clairement établie dans le cadre des travaux sur la détermination du droit international coutumier entre, d'une part, les décisions judiciaires qui sont un élément de la pratique (ce qui couvre les décisions des juges internes, et seulement elles) et, d'autre part, les décisions qui ne sont que des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit – à savoir toute décision judiciaire ou quasi judiciaire internationale et, dans certains cas, certaines décisions de juridictions internes. Cela ne veut pas dire pour autant que les prononcés d'organes d'experts ne sont pas pertinents aux fins de l'interprétation des traités. Le Rapporteur spécial a tout

à fait raison de dire, au paragraphe 32 de son quatrième rapport, qu'il y a « lieu d'accorder à de telles décisions une grande importance aux fins d'établir le sens » d'un traité – ce que la Cour internationale de Justice rappelle, au paragraphe 66 de son arrêt dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, lorsqu'elle dit devoir « accorder une grande considération à l'interprétation adoptée par » le Comité des droits de l'homme –, comme il a raison de dire qu'il s'agit là de « moyens d'interprétation pertinents ». Mais, encore une fois, ce n'est pas parce que les prononcés des organes d'experts sont un moyen d'interprétation qu'ils sont une forme de pratique. Il ne faut pas confondre le genre et l'espèce : si les prononcés d'organes d'experts appartiennent à la catégorie générale des moyens d'interprétation, ils n'appartiennent pas à la catégorie spécifique de la pratique ultérieure.

36. Le fait que les prononcés d'organes d'experts ne soient pas une forme de pratique ultérieure mais un moyen auxiliaire d'interprétation du droit a pour conséquence que rien de ce qui est dit dans le projet de conclusion 12 n'est spécifique aux organes d'experts. La Commission pourrait adopter exactement le même texte en substituant aux mots « d'organes d'experts » les mots « de la Cour internationale de Justice ». Ainsi, un arrêt de la Cour peut faire naître ou peut exprimer une pratique ou peut contribuer à l'interprétation des traités. Par exemple, l'interprétation de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants par la Cour, en 2012, dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* pourra donner lieu à une pratique ultérieure orientée dans un certain sens. Mais qu'un arrêt d'une juridiction internationale ait cet effet n'en fait évidemment pas une forme de pratique au sens que revêt ce terme dans le projet de conclusion. M. Forteau croit que, de ce point de vue, le projet de conclusion 12, ainsi que, notamment, le paragraphe 64 du quatrième rapport du Rapporteur spécial, reposent sur un certain contresens quant à la nature juridique des prononcés d'organes d'experts. Dans la mesure où ceux-ci ne constituent pas une forme de pratique, il n'y a pas lieu de leur réserver une conclusion à part entière dans un projet consacré uniquement aux accords et à la pratique ultérieurs, qui ne concerne pas les autres moyens d'interprétation.

37. Quant au projet de conclusion 13, M. Forteau dit qu'il n'en comprend pas davantage l'utilité. Certes, il admet parfaitement que les décisions des juridictions nationales sont bien, elles, une forme possible de pratique ultérieure, lorsqu'elles portent sur l'application ou l'interprétation d'un traité, mais, d'une part, c'est une caractéristique qui n'est pas propre aux organes judiciaires internes mais qui vaut pour la conduite de tout organe de l'État, d'autre part, la Commission a déjà adopté le projet de conclusion 5 dont le paragraphe 1 énonce qu'« [u]ne pratique ultérieure en vertu des articles 31 et 32 peut être constituée par toute conduite dans l'application d'un traité qui est attribuable à une partie au traité en vertu du droit international¹⁷⁷ ». On ne voit donc pas pourquoi il y aurait besoin de répéter ce principe d'attribution dans une nouvelle conclusion. Il est vrai que le Rapporteur spécial accompagne ce rappel général d'un certain nombre

¹⁷⁵ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 33 (2008) sur les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 40*, vol. I [A/64/40 (Vol. I)], annexe V, par. 11.

¹⁷⁶ 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. Voir aussi la résolution 68/111 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013, annexe.

¹⁷⁷ Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 36.

de précisions dans le paragraphe 2 du projet de conclusion 13, mais M. Forteau ne perçoit pas bien l'utilité de ces précisions et, sur ce point, il rejoint les observations faites par M. Murase. En effet, lesdites précisions visent à encadrer l'activité des juridictions internes en leur recommandant de suivre certaines directives lorsqu'elles appliquent un traité, mais on ne comprend pas pourquoi ces directives sont formulées au conditionnel, car les juridictions internes sont tenues, en tant qu'organes de l'État, de suivre les principes d'interprétation des traités qui découlent du droit international. En tout état de cause, et comme M. Murase et M. Hmoud, M. Forteau ne saisit pas bien pourquoi il faudrait adresser de telles recommandations aux juridictions internes, alors qu'on ne le fait pas pour les autorités exécutive et législative. Rien ne justifie cette discrimination. Si l'on souhaite orienter la pratique des organes de l'État, il faut le faire de manière cohérente et adresser des recommandations à tous les types d'organes, et pas seulement aux organes judiciaires. Au demeurant, quand bien même il existerait un besoin de coordination des pratiques nationales comme le soutient le Rapporteur spécial, ce besoin concerne surtout la pratique des autorités exécutives, qui est bien plus abondante que la pratique judiciaire.

38. Enfin, et de toute manière, M. Forteau ne croit pas qu'il soit opportun que la Commission adopte de telles directives. Dans la mesure où les États sont liés par les règles d'interprétation reflétées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969, tous leurs organes sont censés suivre ces règles, et il suffit de lire les projets de conclusions 1 à 11 pour déterminer la façon dont on doit procéder pour tenir compte des accords et de la pratique ultérieurs. Il n'est donc pas utile de répéter, dans un projet de conclusion 13, ce qui découle déjà des projets de conclusion déjà adoptés. À cet égard, l'ensemble du matériau rassemblé par le Rapporteur spécial aux paragraphes 95 à 111 de son quatrième rapport sera très utile pour compléter les commentaires se rapportant aux projets de conclusions 1 à 11, dont la substance se trouve ainsi confirmée. Il faut néanmoins être juste avec le Rapporteur spécial. Comme celui-ci l'a rappelé dans sa présentation orale, la Commission du droit international elle-même et certaines délégations à la Sixième Commission lui ont demandé d'examiner les questions particulières des décisions des organes d'experts et des juridictions internes, et M. Forteau rappelle que, à la session précédente, la Commission du droit international a soumis en ce sens des questions aux États¹⁷⁸. On ne peut donc pas reprocher au Rapporteur spécial d'avoir traité ces questions dans son quatrième rapport, mais la conclusion qui s'impose à l'issue de cet examen doit cependant être qu'il n'y a pas lieu de leur consacrer des projets de conclusion distincts.

39. En conclusion, M. Forteau recommande le renvoi au Comité de rédaction du projet de conclusion introductif et du projet de conclusion 4 révisé. Sous réserve du «toiletage» final des projets de conclusion déjà adoptés, la Commission devrait être en mesure d'adopter en première lecture les projets de conclusions 1 à 11 ainsi qu'un projet de conclusion introductif, comme le propose le Rapporteur spécial.

40. M. TLADI dit qu'il aimerait savoir si, dans son intervention, M. Forteau a fait valoir que les paragraphes 2 et 3 du projet de conclusion 12 n'étaient pas nécessaires, ou que leur teneur était selon lui erronée. Il convient avec M. Forteau, M. Hmoud et M. Murase du fait que les décisions des organes d'experts ne constituent pas une pratique mais rien, dans le projet de conclusions, n'indique qu'ils en constituent une. Il souhaiterait donc savoir en quoi le projet de conclusion porte à croire que les décisions des organes d'experts constituent une pratique.

41. M. FORTEAU dit que soit les décisions d'organes d'experts sont une forme de pratique, auquel cas il faudrait avoir le même type de projet de conclusion pour les décisions de toute juridiction internationale – on pourrait à ce sujet se demander si l'interprétation adoptée par la Cour internationale de Justice dans une affaire concernant deux États pourrait créer une pratique qui serait opposable aux autres États parties à la convention interprétée en l'espèce –, soit, comme il le croit, elles ne sont pas une forme de pratique, et dans ce cas il ne voit pas l'utilité de ce type de conclusion dans le cadre d'un sujet qui porte uniquement sur les accords et la pratique ultérieurs aux fins de l'interprétation des traités.

42. M. MURPHY fait observer que le chapitre I du quatrième rapport du Rapporteur spécial est consacré aux décisions des organes d'experts mais que les organes en question étant pour la plupart des organes d'experts conventionnels, il serait peut-être préférable d'employer cette expression dans les projets de conclusion et les commentaires s'y rapportant. De plus, s'il s'agit effectivement des organes d'experts conventionnels, il ne faudrait pas, à l'appui d'un projet de conclusion sur la question, tirer des exemples de la pratique d'autres types d'organes. Par exemple, le Groupe de travail sur la détention arbitraire visé dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots «cette organisation» dans le paragraphe 11 est un mécanisme spécial du Conseil des droits de l'homme et non un organe d'experts conventionnel, pas plus que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels visé au paragraphe 45 du quatrième rapport, qui a été établi par le Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies. Par ailleurs, il est indiqué au paragraphe 10 de la version anglaise du rapport à l'examen que les membres de ces organes d'experts conventionnels siègent *in their individual capacity* et peut-être serait-il préférable de décrire ces membres comme le font les traités en question, à savoir comme siégeant *in their personal capacity*.

43. Au paragraphe 14, le Rapporteur spécial énumère différents types de décisions d'organes d'experts conventionnels comme si tous ces organes étaient de même nature. Or il serait utile d'analyser la compétence qui a été effectivement conférée à chacun d'eux puis à quelle fin chacun rend des décisions en se demandant en particulier s'il a pour mandat d'interpréter le traité qui l'a créé. Par exemple, s'agissant du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'expression «observations générales» est expressément employée dans le Pacte pour décrire les vues exprimées par le Comité des droits de l'homme dans le cadre de l'examen des rapports périodiques présentés par les États parties sur la manière dont ils appliquent le Pacte, et non dans le contexte de

¹⁷⁸ Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 26.

l'interprétation de celui-ci. L'expression « observations et recommandations finales » ne figure nulle part dans le Pacte mais est née de la pratique du Comité. Les « constatations » que le Comité peut adopter sont une réponse aux communications individuelles alléguant des violations des droits de l'homme qui lui sont présentées en vertu du premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il faut en la matière faire preuve de prudence pour ne pas employer de termes inappropriés. Ainsi, on peut lire dans le quatrième rapport que le mot « conclusions » « peut prêter à confusion, dans la mesure où les organes d'experts ne se bornent pas à établir des faits », alors qu'en fait, dans le Pacte, le terme « conclusions » ne concerne que « les points de fait¹⁷⁹ » et ne peut donc s'entendre de « décisions » pertinentes pour l'interprétation du Pacte. On peut également lire au paragraphe 14 du quatrième rapport que les organes d'experts « s'emploient souvent à dire le droit, de façon explicite ou implicite », mais cette affirmation n'est nullement étayée dans le rapport, et elle ne l'est assurément pas par les traités pertinents eux-mêmes. Pour M. Murphy, elle est inexacte et ne devrait pas figurer dans le commentaire. Au mieux, on peut dire que les organes d'experts conventionnels jouent souvent un rôle consultatif qui les amène à donner, explicitement ou implicitement, leur interprétation des obligations applicables. On peut lire en outre dans le même paragraphe que, « généralement », les organes d'experts ne rendent pas de décisions « à caractère judiciaire », alors qu'il est clair qu'ils ne le font jamais, à moins que le Rapporteur spécial ne considère les juridictions internationales comme des organes d'experts conventionnels.

44. On voit également mal pourquoi, au paragraphe 19 de son quatrième rapport, le Rapporteur spécial cite uniquement l'opinion du Gouvernement américain. De fait, un nombre substantiel de gouvernements ont commenté le projet d'observation générale n° 33, et beaucoup d'entre eux était en désaccord avec la position initiale du Comité. De même, on voit mal pourquoi dans ce contexte le Rapporteur spécial ne cite pas intégralement les trois paragraphes de cette observation générale qui touchent la fonction et l'autorité du Comité, en particulier le paragraphe 12.9. Enfin, si l'on doit parler de cette observation générale, pourquoi le Rapporteur spécial ne mentionne-t-il pas les réactions des États à sa version finale, qui sembleraient également pertinentes ?

45. Au paragraphe 26 de son quatrième rapport, le Rapporteur spécial cite l'approche d'un comité de l'Association de droit international, selon qui les avis des organes d'experts conventionnels relèvent du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969. Pour M. Murphy, cette approche ne devrait pas être mentionnée dans les commentaires de la Commission. Dans le même temps, on peut considérer que la seule raison d'avancer des arguments aussi spécieux est précisément que les traités en cause ne confèrent pas à ces organes de pouvoir expès d'interprétation les concernant.

46. Le paragraphe 46 du quatrième rapport semble extrêmement problématique en ce qu'il porte à croire

qu'une « observation générale » du Comité des droits de l'homme peut refléter un accord des États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques concernant l'interprétation de ce traité pour la seule raison qu'avant de publier la version finale de ses observations générales le Comité sollicite l'avis des États. Le problème tient au fait qu'en général les États parties font des observations qui s'opposent, et non souscrivent, à la position du Comité, et que celui-ci finit souvent par écarter totalement ou partiellement. De plus, si en général les vues des États parties sont publiées sur le site Web du Comité durant la période allouée aux observations, il est rare qu'elles y demeurent à l'issue de cette période, ce qui peut donner l'impression d'une acceptation de la position du Comité. Ainsi, il n'est pas logique de dire qu'une observation générale du Comité des droits de l'homme, pour la seule raison que la version finale en a été établie après que le Comité a reçu des observations des États parties, reflète un accord de ces États. De fait, M. Murphy doute sérieusement qu'on puisse, à la lecture des observations présentées par les États parties à un organe d'experts conventionnel quel qu'il soit, trouver un seul exemple d'unanimité de ces États. Si l'on peut en déduire quelque chose, c'est que les observations des États opposées à la position du Comité attestent un désaccord avec les vues de celui-ci et non un acquiescement, et encore moins un accord.

47. En outre, M. Murphy ne croit pas que l'analyse qui figure au paragraphe 51 du rapport à l'examen, sur lequel le Rapporteur spécial a insisté à la séance précédente, reflète comme il convient le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission en 2011. Comme le Rapporteur spécial l'indique à juste titre aux paragraphes 37 et 38 de son quatrième rapport, la directive pertinente de la Commission dispose que les États et les organisations internationales « doivent tenir compte » de l'appréciation par l'organe d'experts conventionnel de la validité substantielle des réserves. Tel est le libellé de la directive, et ce n'est pas celui qui est repris au paragraphe 51, qui cite le commentaire de 2011. De plus, ce commentaire lui-même indique clairement que l'expression « doivent tenir compte » ne fait qu'exprimer, à la charge des États, un devoir général de coopération avec les organes de contrôle dans le contexte de la formulation de réserves à un traité¹⁸⁰. Rien dans cette directive de la Commission ou dans son commentaire ne concerne l'interprétation des traités; cette question n'y est tout simplement pas envisagée, que ce soit expressément ou implicitement. On ne saurait donc dire que la Commission « semble bien désigner ces décisions comme des moyens d'interprétation qui “doivent” être pris en considération, au sens de l'article 31 ». En outre, l'affirmation qui figure à la fin du paragraphe 52, à savoir que le Guide de la pratique sur les réserves aux traités « n'exclut pas » telle ou telle déclaration, n'est pas pertinente : il « n'exclut pas » de nombreuses déclarations possibles, mais cela ne signifie pas que ces déclarations seront correctes.

48. M. Murphy ne comprend pas non plus la logique de la première phrase du paragraphe 56, aux termes de laquelle « une décision isolée [d'un organe d'expert

¹⁷⁹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 42, par. 7 c.

¹⁸⁰ Voir *Annuaire... 2011*, vol. II (3^e partie), p. 249 (paragraphe 3 du commentaire relatif à la directive 3.2.3).

conventionnel] a normalement moins de poids qu'une série de décisions ou une observation générale traduisant une position établie dans la jurisprudence sur une question d'interprétation». Le Rapporteur spécial ne fournit aucun élément tiré de la pratique des États ou de la jurisprudence pour étayer cette proposition. La Cour internationale de Justice a certes évoqué une pratique «constante», mais elle n'a rien dit du poids relatif à accorder à une série de décisions par rapport à une décision isolée. De plus, l'affirmation qui figure plus loin dans le même paragraphe, à savoir que «[l]e degré d'acceptation par les États parties de telles décisions» est un facteur important, n'est pas expliquée et est dénuée d'utilité; comment exactement doit-on déterminer une telle «acceptation»? Si un ou plusieurs États rejettent l'avis de l'organe d'experts, cela signifie-t-il qu'il n'y a pas acceptation?

49. À partir du paragraphe 58 du quatrième rapport, il est indéfendable de qualifier les décisions des organes d'experts conventionnels de «pratique ultérieure» au sens que revêt cette expression dans le cadre des travaux sur le sujet. L'ensemble de ces travaux s'articule autour de la notion d'«accords ultérieurs» et de «pratique ultérieure» entendus comme les accords et la pratique des parties aux traités. Employer ces termes pour désigner les actes d'autres entités risque de semer la confusion dans l'esprit du lecteur quant à la nature des décisions des organes d'experts conventionnels, qui ne sont assurément pas des parties aux traités. Peut-être le Rapporteur spécial éprouve-t-il le besoin de qualifier les décisions de ces organes de «pratique ultérieure» pour justifier les projets de conclusion qu'il leur consacre, mais ceux-ci ne sont tout simplement pas nécessaires. En 2015, au paragraphe 3 du projet de conclusion 11 et dans le commentaire y relatif, la Commission a envisagé la pratique des organisations internationales comme contribuant à l'interprétation de leur acte constitutif¹⁸¹. Ce faisant, elle a délibérément pris soin de ne pas qualifier cette pratique de «pratique ultérieure», la qualifiant seulement de «pratique». Elle pourrait faire de même en ce qui concerne les décisions des organes d'experts conventionnels. M. Murphy s'oppose donc vigoureusement à ce que l'on revienne sur le paragraphe 3 du projet de conclusion 4 pour inclure dans la définition de la «pratique ultérieure» une autre pratique que celle des parties au traité. M. Kittichaisaree a fait valoir lors du débat sur l'avis consultatif que la Cour internationale de Justice a rendu en l'affaire des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* que les organes d'experts conventionnels pouvaient contribuer à l'interprétation des traités, mais ce n'est pas ce dont il est question ici. Il s'agit en effet de savoir si les décisions des organes en question peuvent être qualifiées de «pratique ultérieure» au sens que l'on donne à cette expression dans le cadre des travaux sur le sujet; M. Murphy ne le pense pas.

50. L'analyse qui figure au paragraphe 60 du quatrième rapport n'est pas persuasive. En particulier, le Rapporteur spécial y affirme que les décisions des organes d'experts conventionnels «sont des “déclarations officielles concernant l'interprétation du traité” même si elles n'ont pas force obligatoire». Comme d'autres membres de la

Commission l'ont relevé, il n'étaye aucunement cette affirmation. M. Murphy voit mal quant à lui comment l'on peut affirmer que ces décisions sont «officielles» sans analyser le mandat spécifique de l'organe d'experts conventionnel en cause, et a fortiori qu'il s'agit de déclarations officielles «concernant l'interprétation du traité». Lorsqu'en 2013 la Commission a examiné la question des déclarations officielles concernant l'interprétation d'un traité, elle a énuméré une série d'actes accomplis par les États mais nullement indiqué que des actes accomplis par d'autres entités constituaient des déclarations officielles. Par ailleurs, on peut lire au paragraphe 62 du rapport à l'examen que les décisions des organes d'experts conventionnels ont pour but «de contribuer à la bonne application du traité» et «de contribuer à l'interprétation de celui-ci». Là encore, il faudrait analyser le mandat des organes concernés pour étayer une telle affirmation, mais M. Murphy estime que le mandat de la plupart de ces organes, voire de tous, n'assigne pas de tels buts à leurs décisions.

51. Au paragraphe 63 du quatrième rapport, on peut lire que ces décisions peuvent présenter plusieurs des caractéristiques des moyens auxiliaires visés à l'Article 38, paragraphe 1 *d*, du Statut de la Cour internationale de Justice. On peut douter qu'il en soit ainsi mais, quoi qu'il en soit, une analyse de cette disposition du Statut de la Cour ne relève pas du sujet et ne devrait donc pas figurer dans le commentaire que la Commission pourra élaborer.

52. Aux paragraphes 69 à 76 du quatrième rapport, on trouve une analyse approfondie de la Commission des limites du plateau continental. Là encore, la prudence s'impose. Le paragraphe 70 donne l'impression que l'établissement par un État côtier des limites extérieures de son plateau continental est définitif et obligatoire à l'égard de toutes les parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer à condition que cet État côtier «accepte» la recommandation de la Commission des limites du plateau continental. Or il n'est pas tout à fait exact de dire que l'État côtier «accepte» la recommandation; en réalité, si l'État côtier établit les limites extérieures de son plateau continental «sur la base» d'une recommandation de la Commission, ces limites sont définitives et obligatoires, ce qui n'est pas la même chose. De plus, la question de savoir si ces limites lient ou ne lient pas les «parties» à la Convention est controversée et il n'est peut-être pas souhaitable que la Commission du droit international prenne position sur ce point dans le contexte à l'examen. Le paragraphe 71 semble quant à lui sous-estimer la fonction principale de la Commission des limites du plateau continental, à savoir interpréter l'article 76 de la Convention, et insister à l'excès sur un point accessoire, lui aussi dans une certaine mesure controversé, à savoir que la Commission des limites du plateau continental n'a pas compétence pour interpréter l'article 121 de la Convention. En outre, la référence, au paragraphe 74, au Guide de la pratique sur les réserves aux traités introduit une confusion dans ce contexte, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer n'admettant pas les réserves et le rôle de la Commission des limites du plateau continental étant sans aucun rapport avec celles-ci. Quoi qu'il en soit, la description des fonctions de cette commission dans ce paragraphe est quelque peu trompeuse. Aux termes de l'article 3 de l'annexe II

¹⁸¹ Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 59 (projet de conclusion 11 et commentaire y relatif).

de la Convention, la Commission des limites du plateau continental a deux fonctions : premièrement, examiner les données et soumettre des recommandations en ce qui concerne la limite extérieure du plateau continental (art. 3, par. 1 *a*) et, deuxièmement, émettre des avis scientifiques et techniques (art. 3, par. 1 *b*). La première de ces fonctions est la principale et devrait être soulignée. À la connaissance de M. Murphy, la Commission des limites du plateau continental n'a jamais exercé la seconde, du moins pas en tant qu'organe.

53. M. Murphy indique que, faute de temps, il ne commentera pas la partie du quatrième rapport consacrée aux organes d'experts créés par des traités autres que ceux relatifs aux droits de l'homme, par exemple le Protocole de Kyoto et d'autres conventions, mais il estime que le paragraphe 93, qui conclut cette partie, n'est pas clair : le Rapporteur spécial considère-t-il que les décisions de ces autres organes ne sont pas pertinentes aux fins de l'interprétation des traités ?

54. S'agissant des décisions des juridictions nationales, qui font l'objet du chapitre II du quatrième rapport, si cette question est intéressante en ce qu'elle peut contribuer au débat sur d'autres aspects du sujet, M. Murphy, à l'instar de M. Murase, M. Hmoud et M. Forteau, ne voit pas la nécessité d'un projet de conclusion la concernant. Les juridictions nationales, comme d'autres, devraient certes tenir compte du projet de conclusions dans son ensemble, mais M. Murphy ne voit pas l'intérêt de synthétiser celui-ci dans une conclusion à l'intention d'un « client » particulier. De plus, la synthèse qui figure dans le projet de conclusion 13 proposé n'est pas correcte. Si le paragraphe 1 n'appelle pas d'objection, le paragraphe 2 porte à croire que les juridictions nationales doivent interpréter un traité selon un processus différent de celui suivi par d'autres entités ce qui, du point de vue du droit international, n'est pas exact. De plus, les dispositions détaillées des alinéas *a* à *e* paraissent inutiles et risquent de prêter à confusion ou d'induire en erreur.

55. En ce qui concerne les projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial, M. Murphy est favorable au renvoi du nouveau projet de conclusion 1 *a* au Comité de rédaction, même s'il estime comme d'autres membres qu'il faut revoir le mot « influence ». Il a des doutes au sujet du projet de conclusion 12 et pense que M. Forteau a formulé des arguments très convaincants contre son renvoi au Comité de rédaction. De plus, pour les raisons qu'il a exposées, M. Murphy est opposé au renvoi au Comité de rédaction du projet de conclusion 4 tel que révisé et du projet de conclusion 13. Enfin, il appuie la proposition du Rapporteur spécial de déplacer le projet de conclusion 3, tout comme sa décision de continuer d'axer les projets de conclusion sur les règles associées à la Convention de Vienne de 1969, décision conforme à l'approche adoptée jusque-là ainsi qu'à la pratique des États, à la jurisprudence et à la doctrine en la matière.

56. M. GÓMEZ ROBLEDÓ demande aux membres de la Commission de faire preuve de prudence s'agissant de décider de renvoyer ou de ne pas renvoyer au Comité de rédaction certains des projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport. Indépendamment des arguments avancés à la séance en

cours, la question est essentiellement de savoir quelle est la nature de nombre de ces organes d'experts, y compris ceux créés par des traités relatifs aux droits de l'homme. Ces organes jouent en effet un rôle quasi juridictionnel, se perçoivent de plus en plus comme de véritables tribunaux et se conduisent comme tels. Il conviendrait en outre d'opérer une distinction entre les pouvoirs découlant de la compétence générale reconnue à ces organes et la compétence facultative qu'ils exercent lorsque les États ont accepté qu'ils reçoivent des plaintes individuelles. Beaucoup de questions restent encore à examiner et la Commission doit se garder de prendre une décision trop hâtivement. Pour M. Gómez Robledo, les projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial pourraient être renvoyés au Comité de rédaction *ad cautelam*.

57. M. KITTICHAISAREE indique qu'il a fait une erreur dans son intervention précédente à propos des observations de M. Murase : c'est du paragraphe 2 du projet de conclusion 12 qu'il voulait parler, non du paragraphe 3, et c'est pour cette raison que M. Murase n'a pu lui répondre, même s'il lui a ensuite fourni en privé toutes les explications voulues. Deuxièmement, plusieurs membres de la Commission estiment que certains des projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport ne devraient pas être renvoyés au Comité de rédaction, il voudrait savoir comment la Commission doit procéder : doit-elle demander au Rapporteur spécial de réviser ces projets de conclusion et de les lui soumettre en séance plénière avant qu'elle prenne sa décision, ou doit-elle poursuivre le débat et procéder à l'issue de celui-ci à un vote sur le renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction ?

58. M. SABOIA dit que c'est à juste titre que M. Gómez Robledo a attiré l'attention sur certains aspects importants de la question des organes d'experts, qu'il s'agisse d'organes conventionnels ou d'entités créées au sein d'organisations internationales et qui sont en relation avec les États. Certains de ces organes ont élargi leur compétence et instauré dans leur pratique un dialogue avec les États qui a été très important dans le développement des droits de l'homme et dans d'autres domaines. Certains diront que cette question ne relève pas du sujet mais, pour M. Saboia, il serait utile que la Commission se prononce sur la signification et l'importance des décisions des organes d'experts dans un projet de conclusion comme le projet de conclusion 12 proposé. Il serait donc prématuré de demander au Rapporteur spécial de reformuler ses projets de conclusion ou de décider de ne pas les renvoyer au Comité de rédaction.

59. M. KAMTO, souscrivant aux observations de M. Gómez Robledo et de M. Saboia, relève que beaucoup de membres de la Commission n'ont pas encore pris la parole sur le sujet et qu'il est donc plus que prématuré à ce stade de décider de renvoyer ou non au Comité de rédaction les projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport.

60. M. PARK remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport, notamment pour l'examen approfondi des décisions des organes d'experts et des juridictions nationales auquel il a procédé et pour son analyse de la doctrine relative à l'interprétation des traités, domaine

particulièrement complexe. Relevant, comme l'a fait M. Forteau, que le terme *pronouncements* a été traduit par «décisions» dans la version française, il estime lui aussi qu'il serait préférable d'opter pour une autre traduction.

61. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial fait la part belle aux «organes d'experts créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme». La quatrième partie du chapitre I, qui leur est consacrée, compte 20 pages, soit les deux cinquièmes du rapport, contre à peine sept pages pour la cinquième partie du même chapitre, consacrée aux «autres organes d'experts», où il n'est d'ailleurs question que de quatre organes. On peut donc se demander s'il n'y a pas là un déséquilibre entre l'attention portée aux organes relatifs aux droits de l'homme et celle, moindre, portée aux autres organes. Dans ces conditions, il y a lieu de s'interroger sur l'applicabilité générale du projet de conclusion 12, qui semble fondé sur une catégorie particulière d'organes d'experts.

62. En ce qui concerne ledit projet de conclusion 12, d'après le Rapporteur spécial, l'emploi des mots «peuvent résulter» au paragraphe 2 vise à traiter, d'une part, le cas dans lequel les décisions d'organes d'experts sont constitutives d'accords et de pratique ultérieurs, d'autre part, celui dans lequel les accords et la pratique ultérieurs résultent des réactions des États parties aux décisions des organes d'experts. Si M. Park partage l'opinion du Rapporteur spécial sur ce point, il craint, comme M. Murase, que l'emploi de l'expression «peuvent résulter» ne porte à croire que les accords et la pratique ultérieurs peuvent naître directement des décisions d'organes experts, sans intervention des États parties, et il estime préférable de modifier cette formule.

63. S'agissant du paragraphe 3 du projet de conclusion 12, qui porte sur l'influence des décisions d'organes d'experts sur l'interprétation des traités, il semble que, au lieu de l'interprétation des traités par les décisions d'organes d'experts, il y soit question de l'interprétation des traités en général, ce qui sort du champ du sujet. La Commission doit en effet se limiter à clarifier le rôle des accords et de la pratique ultérieurs dans l'interprétation des traités; elle n'a pas pour mandat d'examiner la valeur juridique des décisions d'organes d'experts dans le contexte de l'interprétation des traités. De plus, on ne voit pas bien en quoi le paragraphe 3 se distingue du paragraphe 2, sinon que l'un – le paragraphe 2 – met l'accent sur les accords et la pratique ultérieurs, et l'autre sur les décisions d'organes d'experts dans leur rapport avec les accords et la pratique ultérieurs. L'expression «par application du paragraphe 1 de l'article 31 et de l'article 32» soulève aussi des questions. À ce propos, il convient de rappeler qu'en 2015, à la Sixième Commission, certains États se sont dits opposés au paragraphe 3 du projet de conclusion 11, les États-Unis estimant notamment que le paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 ne concernait pas la pratique ultérieure. Il serait donc préférable de modifier le projet de conclusion 12, soit en traitant de l'article 32 séparément de l'article 31, soit en reformulant les paragraphes 2 et 3, dont le premier pourrait énoncer un principe général, libellé comme suit: «Les décisions d'un organe d'experts ne peuvent, en elles-mêmes, constituer une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b de l'article 31», et le second prévoir une

exception au paragraphe 2 et être rédigé dans les termes suivants: «Les décisions d'organes d'experts peuvent cependant répondre ou donner lieu à un accord ultérieur ou à une pratique ultérieure des parties elles-mêmes par lesquels est établi l'accord à l'égard de l'interprétation du traité aux termes du paragraphe 3 a et b de l'article 31».

64. S'agissant du paragraphe 4 du projet de conclusion 12, il serait également préférable d'en modifier le libellé comme suit: «Le poids qu'il convient d'accorder à de telles décisions dans chaque affaire dépend de considérations spécifiques, qui incluent le bien-fondé du raisonnement, la nature du traité considéré et de ses dispositions, la composition professionnelle de l'organe d'experts, la procédure et d'autres éléments». Le paragraphe 4 définirait ainsi le champ d'application du projet de conclusion 12. Pour ce qui est du silence de l'État partie, sa portée et son sens varient en fonction de la nature de la décision de l'organe d'experts. Les décisions d'organes d'experts peuvent par exemple s'adresser à tous les États parties aux traités, à titre «d'observations générales», ou ne s'adresser qu'à certains États, à titre de «constatations». Il convient de tenir compte de cette distinction dans l'interprétation du silence d'un État partie.

65. En ce qui concerne le projet de conclusion 13, le Rapporteur spécial donne, au paragraphe 96 de son quatrième rapport, deux raisons de s'intéresser aux décisions des tribunaux nationaux. La première correspond au contenu du projet de conclusion 13. La seconde, à savoir le fait que les juridictions nationales doivent convenablement examiner les accords et la pratique ultérieurs, constitue en revanche la finalité du sujet dont est saisie la Commission. L'objectif même des travaux de la Commission est de fournir des directives aux juridictions nationales et aux États aux fins de l'interprétation des traités auxquels ils sont parties. Il n'y a donc pas lieu de l'indiquer dans le paragraphe 2 du projet de conclusion 13, qui devrait porter essentiellement sur la valeur juridique des décisions des juridictions nationales, en tant que pratique ultérieure, dans l'interprétation des traités. On voit mal aussi pourquoi conserver les alinéas a et c du paragraphe 2, qui ne font que reprendre ce qui a déjà été expliqué dans les commentaires relatifs à d'autres projets de conclusion. De même, les alinéas b, d et e ne sont qu'une répétition d'autres projets de conclusion adoptés par la Commission; ainsi, le libellé de l'alinéa b ressemble à celui du projet de conclusion 7¹⁸², outre qu'il se limite à décrire la conduite actuelle des juridictions nationales, de sorte qu'il n'est pas de nature à guider celles-ci dans l'interprétation des traités. Il serait donc préférable, comme l'ont proposé d'autres membres, de conserver le paragraphe 1 et de supprimer ou de remanier profondément le paragraphe 2, dont l'alinéa b pourrait par exemple être déplacé dans les commentaires. Il y a aussi lieu de se demander si le projet de conclusion 13 proposé par le Rapporteur spécial s'applique dans tous les cas de figure, notamment en cas de conflit de décisions entre une juridiction d'instance et une juridiction d'appel.

66. Pour ce qui est du nouveau projet de conclusion 1 a, M. Park souhaite savoir, comme M. Murase et M. Forteau, si le terme «influence» (*significance* dans la version

¹⁸² *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 120 (projet de conclusion 7).

anglaise) est le plus adapté. Il estime en outre qu'il vaudrait mieux circonscrire le champ d'examen de ce projet de conclusion au paragraphe 3 *a* et *b* de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 et, éventuellement, à l'article 32 de cet instrument.

67. Quant au projet de conclusion 4 révisé, il semble incomplet et il conviendrait, pour comprendre à qui le Rapporteur spécial se réfère lorsqu'il emploie l'expression « toute conduite officielle », de préciser s'il s'agit de la conduite officielle de certains États parties aux traités, des organisations internationales ou encore des organes d'experts. Le Rapporteur spécial propose, au paragraphe 121 de son quatrième rapport, d'apporter cette précision dans le commentaire mais, pour M. Park, celle-ci devrait figurer dans le projet de conclusion lui-même – le commentaire pouvant pour sa part accueillir la liste requise d'exemples de ce qui relève de cette conduite. Enfin, M. Park approuve le programme de travail futur tel que présenté par le Rapporteur spécial.

68. M. KOLODKIN dit que, comme d'autres membres, il n'est pas très convaincu de l'intérêt des projets de conclusions 12 et 13 proposés par le Rapporteur spécial. Pourquoi faudrait-il accorder une attention particulière aux décisions (ou prononcés) d'organes d'experts créés en vertu d'instruments internationaux ? Les décisions d'organisations internationales, qui sont bien plus nombreuses et jouent un rôle nettement plus important dans l'interprétation des instruments internationaux, notamment dans le cadre de la pratique ultérieure, ne font pas l'objet d'un projet de conclusion. Quant à la pratique des organisations internationales, une seule phrase lui est consacrée dans le projet de conclusion 11, dans lequel il est uniquement question de la capacité de cette pratique de contribuer à l'interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales, alors même qu'elle joue un rôle essentiel dans l'interprétation d'autres instruments internationaux.

69. Les projets de conclusion 4 et 5 adoptés par la Commission¹⁸³ ne permettent pas de déduire que les décisions des acteurs non étatiques constituent une pratique ultérieure au sens des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969. Le paragraphe 1 du projet de conclusion 5 dispose qu'« [u]ne pratique ultérieure en vertu des articles 31 et 32 peut être constituée par toute conduite dans l'application d'un traité qui est attribuable à une partie au traité en vertu du droit international », et le paragraphe 2, que « [t]oute autre conduite, y compris d'acteurs non étatiques, ne constitue pas une pratique ultérieure en vertu des articles 31 et 32 ». Or, peut-on considérer que les décisions d'un organe créé en vertu d'un instrument international et composé d'experts indépendants sont attribuables aux États parties à cet instrument ? Et peut-on dire que les décisions d'organes d'experts ne constituent pas la conduite d'acteurs non étatiques dont il est question au paragraphe 2 du projet de conclusion ? Il est peu probable, en règle générale, que l'on puisse répondre à ces questions par l'affirmative. En outre, on peut lire dans le commentaire relatif au paragraphe 2 du projet de conclusion 5 que l'« autre conduite » peut être constituée par une position adoptée par un organe de surveillance de l'application d'un traité

concernant l'interprétation de ce traité¹⁸⁴. La Commission a ainsi choisi de citer les décisions d'organes d'experts comme exemple d'une « autre conduite » ne constituant pas une pratique ultérieure au sens des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969.

70. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial affirme que les décisions d'un organe d'experts ne peuvent, en elles-mêmes, constituer une pratique ultérieure relevant de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 31, ce à quoi M. Kolodkin souscrit. Mais le Rapporteur spécial affirme aussi qu'il suffit de considérer ces décisions comme « d'autres pratiques ultérieurement suivies » relevant de l'article 32 : si l'on part de ce principe – là aussi, sans que M. Kolodkin trouve à y redire –, il faudra, pour ne pas induire le lecteur en erreur, modifier non seulement le paragraphe 4 du projet de conclusion 1 et le paragraphe 3 du projet de conclusion 4, comme le propose le Rapporteur spécial, mais aussi le projet de conclusion 5, ainsi que les paragraphes correspondants des commentaires y relatifs. Il faut néanmoins se demander une nouvelle fois si les décisions d'organes d'experts méritent une telle place, d'autant que la pratique des organisations internationales, elle, n'a guère retenu l'attention de la Commission. Pour M. Kolodkin, rien ne justifie que l'on consacre un projet de conclusion distinct aux décisions d'organes d'experts, que quelques lignes dans un commentaire suffiraient à traiter. En tout état de cause, ces décisions restent un moyen complémentaire d'interprétation des traités, au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969.

71. Si la Commission décide malgré tout de consacrer un projet de conclusion à ces décisions, M. Kolodkin tient à faire deux remarques au sujet du projet de conclusion 12 : d'une part, il conviendrait d'y insérer une disposition semblable à la première phrase du paragraphe 15 du quatrième rapport, à savoir « [l]a force juridique des décisions d'un organe d'experts dépend en tout premier lieu du traité lui-même » ; d'autre part, il faudrait rappeler expressément dans ce projet de conclusion que les décisions des organes d'experts ne relèvent pas de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, mais uniquement de l'article 32. Il conviendra aussi de préciser le sens du paragraphe 3 qui est assez obscur, comme l'est, aux dires de certains États, le paragraphe 3 du projet de conclusion 11.

72. Enfin, en ce qui concerne le projet de conclusion 13, M. Kolodkin ne comprend pas bien pourquoi le Rapporteur spécial a choisi précisément de mettre en avant cet aspect de la pratique ultérieure des États plutôt qu'un autre dans le contexte de l'interprétation et de l'application des traités. Le comportement du pouvoir exécutif, par exemple, aurait-il moins d'importance ? Et ne gagnerait-on pas à traiter du point qui fait l'objet du paragraphe 1 dans le commentaire relatif au projet de conclusion 4 ? De plus, le paragraphe 2, qui est rédigé dans un style différent de celui du reste du projet de conclusions, détonne. Il regroupe un ensemble de directives à l'intention des juridictions nationales alors que jamais la Commission ne s'est fixé un tel objectif – on se demande bien, d'ailleurs, pourquoi de telles directives s'adresseraient uniquement aux juridictions nationales. Si utile serait-elle,

¹⁸³ *Annuaire...* 2013, vol. II (2^e partie), p. 29, 30 et 36.

¹⁸⁴ Voir *ibid.*, p. 38 (paragraphe 12 du commentaire relatif au projet de conclusion 5).

la rédaction de telles directives ne relève pas du mandat de la Commission, d'autant que, comme l'ont souligné plusieurs membres, le projet de conclusions est censé s'adresser à toutes les parties concernées par l'application et l'interprétation d'instruments internationaux.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

73. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à donner lecture de la composition du Comité de rédaction sur la détermination du droit international coutumier.

74. M. ŠTURMA (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction sur la détermination du droit international coutumier sera composé des membres suivants: M. Comissário Afonso, M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hmoud, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Nolte, M. McRae, M. Murphy, M. Petrič, M. Park (membre de droit), M. Tladi, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood (Rapporteur spécial) et lui-même.

La séance est levée à 13 heures.

3305^e SÉANCE

Jeudi 26 mai 2016, à 10 heures

Président: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

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

Coopération avec d'autres organismes

[Point 13 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU REPRÉSENTANT
DU COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Collot, représentant du Comité juridique interaméricain, et l'invite à s'adresser à la Commission.

2. M. COLLOT (Comité juridique interaméricain) dit que c'est avec plaisir qu'il représente le Comité juridique interaméricain devant la Commission du droit international afin de rendre compte à celle-ci des activités actuelles du Comité. Le Comité sert d'organe consultatif à l'Organisation des États américains (OEA) en matière

juridique, facilite le développement progressif et la codification du droit international et étudie les problèmes juridiques liés à l'intégration des pays en développement de la région.

3. En 2015, le Comité a tenu deux sessions ordinaires, à son siège, à Rio de Janeiro (Brésil), lors desquelles il a adopté trois rapports. Deux de ces rapports, intitulés respectivement « Vie privée et protection des données¹⁸⁵ » et « Guide sur la protection des apatrides¹⁸⁶ », ont été élaborés en exécution de mandats de l'Assemblée générale de l'OEA, et le troisième, intitulé « Les migrations dans les relations bilatérales¹⁸⁷ », a été établi par le Comité de son propre chef.

4. Le rapport sur la protection des données à caractère personnel énonce 12 principes accompagnés de commentaires relatifs à la vie privée et à la protection des données qui pourront servir de base à la formulation et l'adoption par les États membres de lois propres à assurer le respect de la vie privée, de la réputation et de la dignité de chacun. Le « Guide sur la protection des apatrides » contient des propositions normatives concernant la législation et la pratique des États et appelle également ceux qui ne l'ont pas encore fait à ratifier les instruments internationaux pertinents. De plus, il recommande aux États d'adopter des procédures facilitant l'accès des apatrides aux services de base et leur permettant de jouir des droits fondamentaux de la personne humaine. Le rapport sur les migrations contient une série de recommandations visant à renforcer les relations bilatérales dans ce domaine, en particulier entre les États ayant des frontières communes ou des îles adjacentes.

5. À la séance plénière qu'il a tenue en août 2015, le Comité a décidé de maintenir les sujets suivants à l'examen: récépissés d'entreposage électroniques pour les produits agricoles, droit applicable aux contrats internationaux, immunité des États et immunité des organisations internationales.

6. Le but des travaux sur les récépissés d'entreposage électroniques pour les produits agricoles est de faciliter l'harmonisation des informations dans une base de données sécurisée qui permette la création de récépissés négociables. Les travaux sur le droit applicable aux contrats internationaux visent, grâce à un questionnaire sur l'application de la Convention interaméricaine sur le droit applicable aux contrats internationaux qui a été adressé aux États et à des experts, à recueillir les vues de ces deux groupes d'acteurs. Les travaux sur la démocratie représentative consistent en une étude des mécanismes d'action collective établis par la Charte démocratique interaméricaine aux fins de perfectionner l'application de celle-ci et de renforcer la démocratie représentative dans les Amériques. L'objet des travaux sur les immunités juridictionnelles est d'actualiser la portée et la validité des immunités juridictionnelles des États et des organisations

¹⁸⁵ « Privacy and data protection » (CJI/doc.474/15 Rev.2), dans Organisation des États américains, *Annual report of the Inter-American Juridical Committee to the General Assembly, 2015*, OEA/Ser.Q, CJI/doc.495/15, 8 septembre 2015, p. 57 et suiv. Disponible à l'adresse suivante: <http://scm.oas.org/pdfs/2016/CP35451EREPORTCJI.pdf>.

¹⁸⁶ « Guide on the protection of stateless persons » [CJI/RES.218 (LXXXVII-O/15)], dans *ibid.*, p. 102 et suiv.

¹⁸⁷ « Migration in bilateral relations » (CJI/doc.461/14 Rev.3), dans *ibid.*, p. 47 et suiv.

* Reprise des débats de la 3302^e séance.