

Provisoire

**Réservé aux participants**

14 juillet 2016

Original : français

---

**Commission du droit international**  
**Soixante-huitième session (Première partie)**

**Compte rendu analytique provisoire de la 3306<sup>e</sup> séance**

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le vendredi 27 mai 2016, à 10 heures

**Sommaire**

Protection de l'atmosphère

Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (*suite*)

---

Les rectifications au présent compte rendu doivent être rédigées dans l'une des langues de travail. Elles doivent être présentées dans un mémorandum et être également incorporées à un exemplaire du compte rendu. Il convient de les adresser, *deux semaines au plus tard à compter de la date du présent document*, à la Section française de traduction, bureau E.5059, Palais des Nations, Genève (trad\_sec\_fra@unog.ch).

GE.16-08701 (F) 060616 140716



\* 1 6 0 8 7 0 1 \*

Merci de recycler



*Présents :*

*Président :* M. Comissário Afonso

*Membres :* M. Caflisch  
M. Candioti  
M. El-Murtadi  
M<sup>me</sup> Escobar Hernández  
M. Forteau  
M. Hassouna  
M. Hmoud  
M<sup>me</sup> 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. Wako  
M. Wisnumurti  
Sir Michael Wood

*Secrétariat :*

M. Llewellyn                      Secrétaire de la Commission

*La séance est ouverte à 10 heures.*

**Protection de l'atmosphère** (point 8 de l'ordre du jour) (A/CN.4/692)

**Le Président** invite le Rapporteur spécial à présenter son troisième rapport sur la protection de l'atmosphère (A/CN.4/692).

**M. Murase** remercie les membres de la Commission d'avoir participé activement à la séance de dialogue informel avec des spécialistes de l'atmosphère, tenue le 4 mai. Il a transmis sous forme électronique à tous les membres les présentations Power Point faites par les scientifiques, ainsi qu'un bref résumé de la séance. Il souhaite remercier les nombreux universitaires et chercheurs des suggestions et conseils utiles qu'ils lui ont adressés dans le cadre de l'élaboration de son troisième rapport. Il a aussi apprécié les commentaires très pertinents formulés par le secrétariat, et se réjouit d'avoir pu, au cours des deux années passées, s'entretenir avec des chercheurs et des étudiants diplômés de la faculté de droit de la China Youth University of Political Studies de Beijing, où il enseigne, de l'Université Renmin et de la Peking University.

M. Murase a soumis en février son troisième rapport dont une version préliminaire a été envoyée peu après aux membres. Il regrette que les services de traduction n'aient pas pu, en raison de leur charge de travail considérable, traduire plus rapidement son rapport, qui n'excède pourtant pas le nombre de pages préconisé. Il conviendra, dans la version anglaise, de corriger deux erreurs que M. Murase a relevées dans l'annexe au troisième rapport : « situations particulières » doit être au singulier et, au projet de directive 7, « avec précaution et prudence » doit se lire « avec prudence et précaution ».

Le fait nouveau le plus important survenu depuis la session précédente de la Commission a sans nul doute été l'adoption de l'Accord de Paris sur les changements climatiques selon lequel, il importe de le noter, « les changements climatiques sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière ». La communauté internationale est revenue sur cette notion vingt-trois ans après les Conventions de Rio, et la Commission voudra peut-être, le moment venu, réexaminer la proposition initiale qu'avait faite M. Murase.

Le troisième rapport traite deux questions importantes : d'une part, l'obligation faite aux États de protéger l'atmosphère, qui inclut le devoir de procéder à des études d'impact sur l'environnement, d'autre part, l'obligation d'utilisation durable et équitable de l'atmosphère, donnant lieu à l'examen des limites juridiques à la modification intentionnelle de l'atmosphère, communément appelées « activités de géo-ingénierie ».

En ce qui concerne tout d'abord l'obligation faite aux États de protéger l'atmosphère, la Commission se souviendra que M. Murase avait proposé à la session précédente un projet de directive dont le libellé, inspiré de la formule simple retenue à l'article 192 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, se lisait comme suit : « Les États ont l'obligation de protéger l'atmosphère ». Certains membres ayant critiqué son caractère « trop vague et trop général », M. Murase avait décidé de ne pas demander que ce projet de texte soit renvoyé au Comité de rédaction. Dans la partie II de son troisième de rapport, il propose d'opérer une distinction entre deux types d'obligations : l'obligation de protéger l'atmosphère contre la pollution atmosphérique transfrontière, et celle de la protéger contre la dégradation atmosphérique mondiale. Cette distinction correspond aux définitions adoptées à titre provisoire par la Commission aux paragraphes b) et c), respectivement, du projet de directive 1.

En ce qui concerne l'obligation faite aux États de prévenir la pollution atmosphérique transfrontière, il s'agit d'une règle de droit international coutumier fermement établie, exprimée par l'adage *sic utere tuo ut alienum non laedas*, qui a été confirmée par la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux, notamment dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (1941), l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagyymaros*

(1997), l'*Arbitrage relatif au chemin de fer dit Iron Rhine* (2005), l'affaire des *Usines de pâte à papier* (2010), l'avis consultatif de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer (2011), l'*Arbitrage des Eaux de l'Indus* (2013) et l'affaire relative à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* (2015), pour ne citer que quelques affaires. Le principe *sic utere tuo* a été confirmé par la Déclaration de Stockholm de 1972 et par la Déclaration de Rio de 1992 qui en ont élargi la portée aux dommages transfrontières à longue distance engendrés par l'activité des États en faisant obligation aux États de garantir que « les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale ». Il figure dans de nombreuses conventions, dont la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance.

Les points suivants, corollaires du principe *sic utere tuo*, sont examinés aux paragraphes 15 à 33 du troisième rapport : le devoir de prévention, la diligence requise, la connaissance ou prévisibilité, le degré de vigilance, la charge de la preuve et le critère d'établissement de la preuve, la juridiction et/ou le contrôle. Ces notions essentielles figurent expressément ou implicitement dans le projet de directive 3 a).

Passant au principe *sic utere tuo* dans le contexte mondial de la dégradation de l'atmosphère, M. Murase dit que, selon l'arrêt rendu dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, ce principe a vu s'étendre sa portée géographique, extension confirmée dans l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, dans lequel il est dit, en substance, que l'obligation générale faite aux États vise également l'indivis mondial. Dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagyymaros*, la Cour internationale de Justice a reconnu l'importance de ce principe « non seulement pour les États *mais aussi pour l'ensemble du genre humain* ». La Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone et la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques consacrent expressément ce principe dans leur préambule, démontrant ainsi qu'il fait partie intégrante du droit international relatif à l'atmosphère mondiale.

S'agissant de la protection de l'atmosphère contre la dégradation atmosphérique mondiale, les conventions traitant de la matière consacrent, entre autres obligations de fond, le principe dit de mesures de précaution. La notion de précaution se dédouble en deux impératifs, d'une part, celui des « mesures de précaution » (également appelé « approche de précaution »), d'autre part, celui dit du « principe de précaution ». Le premier impératif conduit à adopter des mesures administratives pour prendre les précautions requises, le second consiste dans le principe juridique dont le demandeur en cas de dommage peut se prévaloir devant le juge essentiellement pour faire reporter sur la partie défenderesse la charge de prouver l'inexistence du dommage. S'il est quelques conventions qui consacrent le principe de précaution, les juridictions internationales n'y ont à ce jour pas vu une règle du droit international coutumier, encore que des demandeurs l'aient invoqué plus d'une fois devant elles. On aurait donc tort de consacrer le principe de précaution dans le projet de directives à l'examen, sans même parler des conditions que la Commission s'est fixées en 2013. Toutefois, les conventions en la matière érigent expressément ou tacitement les approches ou mesures de précaution en éléments essentiels de l'obligation faite aux États de réduire au minimum le risque de dégradation atmosphérique. Compte tenu de ce qui précède, M. Murase propose un projet de directive 3, énoncé au paragraphe 40 du rapport.

Le rapport traite ensuite de la question des études d'impact sur l'environnement, qui découle de l'obligation de diligence requise incombant aux États. Bien établies dans la pratique conventionnelle, dans la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux et dans le droit international coutumier, ces études font l'objet des paragraphes 41 à 60.

Comme indiqué aux paragraphes 44 à 50 du troisième rapport, de nombreuses conventions régissent les études d'impact sur l'environnement, notamment l'instrument multilatéral principal que constitue la Convention d'Espoo de 1991. De nombreuses décisions judiciaires ont aussi été rendues en la matière, qui confirment toutes l'obligation faite aux États en droit international coutumier de procéder à des études d'impact. C'est pourquoi M. Murase propose un projet de directive 4, énoncé au paragraphe 61 du rapport.

Le deuxième sujet important traité dans la partie III du troisième rapport est l'utilisation durable et équitable de l'atmosphère. On a longtemps considéré que l'atmosphère était inépuisable et non exclusive, chacun pouvant, pensait-on, en profiter sans en priver les autres. Cette opinion a vécu. Ce qu'il faut retenir, c'est que l'atmosphère est une ressource épuisable aux capacités d'assimilation limitées. L'atmosphère étant une ressource naturelle limitée, il faut pourvoir à son utilisation durable. Bien que la notion de développement durable ait une longue histoire en droit international, depuis le célèbre arbitrage de 1893 concernant la mer de Béring, la question de savoir si elle demeure une « notion » ou si elle est considérée comme un « nouveau principe » ne semble pas encore tranchée. Étant donné le caractère normatif ambigu du terme, M. Murase propose d'employer le conditionnel « devrait » dans le projet de directive 5 sur l'utilisation durable de l'atmosphère.

Si équité et développement durable sont deux notions souvent regardées comme liées par essence, l'équité a quelques particularités qui lui sont propres en droit international de l'environnement. Cette notion a en effet créé une certaine confusion dans le débat juridique international parce que chaque personne a sa propre conception de ce qui est équitable. L'invoquant dans l'arrêt rendu en 1985 par sa Chambre en l'affaire du *Différend frontalier*, la Cour internationale de Justice en a dégagé trois formes en droit international, à savoir l'équité *infra legem* (découlant du droit), l'équité *praeter legem* (extérieure au droit, mais proche) et l'équité *contra legem* (contraire au droit). Selon ledit arrêt, l'équité *infra legem* « constitu[e] une méthode d'interprétation du droit et en [est] l'une des qualités ». La notion d'équité *praeter legem* est, quant à elle, particulièrement importante en ce qu'elle permet de combler les lacunes du droit existant. L'équité *contra legem* (contre la loi) peut s'assimiler au règlement *ex aequo et bono*, prévu au paragraphe 2 de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, qui, avec le consentement des parties concernées, peut permettre de corriger les règles juridiques existantes qui pourraient autrement conduire à un résultat déraisonnable et injuste, mais que l'on distinguera de l'interprétation et de l'application du droit positif. Dans son activité de codification et de développement progressif du droit international, la Commission devrait se concentrer sur l'équité *infra legem* et l'équité *praeter legem*. L'équité *contra legem* relève en effet du processus d'élaboration des lois, dans une perspective *de lege ferenda*, domaine qui n'est pas de la compétence de la Commission.

Dans le domaine du droit de l'atmosphère, l'équité s'entend de la justice distributive dans la répartition des ressources d'une part, et dans la répartition des charges, d'autre part. On ne méconnaîtra donc pas la dualité inhérente à ce concept. L'équité consiste, dans une large mesure, à parvenir à un juste équilibre dans le cadre de la loi. Dans des termes plus concrets en rapport avec la protection de l'atmosphère, elle postule un équilibre équitable entre la génération actuelle et les générations futures, et préconise d'établir un équilibre mondial « Nord-Sud » équitable, traduit par le concept de « responsabilités communes mais différenciées », sur lequel M. Murase reviendra.

La pratique conventionnelle en matière d'équité et de principes équitables est abondante, comme indiqué aux paragraphes 72 à 74 du rapport. C'est ainsi que l'on trouve des dispositions sur l'équité et les principes équitables dans la Convention pour la protection de la couche d'ozone et le Protocole relatif à la protection de la couche d'ozone, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, la Convention sur

la diversité biologique, la Convention sur la désertification et la Convention sur le droit de la mer, qui sont tous des instruments ayant trait d'une manière ou d'une autre à la protection de l'atmosphère.

En ce qui concerne les travaux antérieurs de la Commission, il a été fait référence aux articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (qui font désormais l'objet d'une convention), aux articles sur le droit relatif aux systèmes aquifères transfrontières et aux articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses. Compte tenu de ce qui précède, M. Murase propose un projet de directive 6, énoncé au paragraphe 78 du rapport.

Comme indiqué précédemment, l'équité est intrinsèquement liée à la question des inégalités entre pays développés et pays en développement. Le principe des responsabilités communes mais différenciées a été intégré dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et dans le Protocole de Kyoto, et fait l'objet d'une application très rigide. Toutefois, la Conférence des Parties qui s'est tenue à Durban en 2011 a convenu que le nouvel instrument à élaborer serait applicable à tous les États sans faire référence à ce principe. L'Accord de Paris de 2015, qui résulte du Processus de Durban, oblige toutes les Parties à prendre les engagements énoncés à l'article 3 aux fins de l'atténuation des émissions de gaz à effet de serre. Même si les Parties doivent être guidées de manière générale par le principe des responsabilités communes mais différenciées eu égard aux contextes nationaux différents, en application de l'Accord de Paris, ce principe est incontestablement en régression dans le contexte des changements climatiques.

Les conditions fixées en 2013 n'empêchent pas de faire référence au principe des responsabilités communes mais différenciées par l'insertion d'une clause dite « sans préjudice », mais M. Murase estime qu'il serait plus judicieux que cet alinéa du préambule soit rédigé en des termes plus modérés, sur le modèle des articles relatifs aux systèmes aquifères transfrontières. Il propose donc un projet de quatrième alinéa du préambule, énoncé au paragraphe 83 du rapport.

Enfin, en ce qui concerne le chapitre C de la partie III intitulé « Limites juridiques à la modification intentionnelle de l'atmosphère », communément appelées « activités de géo-ingénierie », la Commission se souviendra que les scientifiques qui ont présenté des exposés à la séance de dialogue ont traité de cette question de manière assez détaillée. Par activités de géo-ingénierie, on entend notamment la modification du temps, le boisement (plantation d'arbres à grande échelle), la fertilisation des océans, l'élimination du dioxyde de carbone et le rayonnement solaire, même si nombre de ces activités en sont encore au stade expérimental.

L'utilisation de techniques de modification de l'environnement comme « moyen de guerre » est interdite par la Convention de 1976 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (« la Convention sur la modification de l'environnement »). Muette sur la question de la modification de l'environnement à des fins pacifiques, cette convention offrirait une solution possible aux fins de la réglementation de la manipulation délibérée des processus naturels provoquant « des effets étendus, durables ou graves » à caractère transfrontière.

Certaines recommandations en matière de modification du temps ont été formulées par l'Assemblée générale, le Programme des Nations Unies pour l'environnement et l'Organisation météorologique mondiale, qui ont invité instamment les États à faire preuve de prudence dans l'utilisation de ces techniques à grande échelle. Dans le Protocole de Kyoto et l'Accord de Paris, le boisement est érigé en précieux moyen d'atténuation des changements climatiques. En revanche, la séquestration du carbone dans le sol n'a pas été retenue dans le Protocole de Kyoto. La séquestration du carbone dans les formations géologiques du sous-sol marin aux fins d'isolement permanent est autorisée à certaines

conditions par le Protocole de 1996 à la Convention de Londres sur l'immersion des déchets et par les règlements pertinents de l'Organisation maritime internationale. La fertilisation des océans comme forme de géo-ingénierie marine n'est autorisée qu'à des fins de recherche scientifique. Les Parties à la Convention sur la diversité biologique ont convenu en 2010 qu'« aucune activité de géo-ingénierie liée aux changements climatiques [ne serait] autorisée qui pourrait avoir un impact sur la diversité biologique, tant qu'il n'existe[rait] pas de base scientifique adéquate permettant de justifier de telles activités et d'examen approprié des risques associés pour l'environnement et la diversité biologique ainsi que des impacts sociaux, économiques et culturels associés, à l'exception des études de recherche scientifique à petite échelle [...] ». M. Murase estime à cet égard que les principes d'Oxford de 2013 sur la gouvernance de la géo-ingénierie du climat contiennent de bonnes indications sur le sujet, tant sur le plan scientifique que du point de vue du droit international.

Il va donc sans dire que les exigences de prudence et de précaution, pour reprendre l'expression employée dans les ordonnances du Tribunal international du droit de la mer, présideront à toutes les activités de géo-ingénierie, même dûment autorisées, et qu'en tout état de cause, le droit international prescrit à l'évidence de réaliser des études d'impact sur l'environnement. C'est pourquoi M. Murase propose un projet de directive 7, énoncé au paragraphe 91 du rapport.

En ce qui concerne le plan de travail futur, M. Murase prévoit que, à sa session suivante, la Commission traitera de la question des relations entre le droit de l'atmosphère et d'autres domaines du droit international, tels que le droit de la mer, le droit commercial international, le droit international de l'investissement et le droit international des droits de l'homme, et que, à sa session de 2018, elle traitera des questions relatives à la mise en œuvre et au respect des traités et au règlement des différends en matière de protection de l'atmosphère, achevant ainsi la première lecture de ce sujet. Lorsqu'elle examine des projets d'article, la Commission est tenue d'attendre une année avant de les adopter en seconde lecture, mais s'agissant de projets de directive, M. Murase croit comprendre qu'elle peut procéder à la seconde lecture à la session suivante, comme elle l'a fait pour le sujet des réserves aux traités. L'on peut donc espérer que la seconde lecture des projets de directive pourra être achevée en 2019, même s'il appartient bien entendu à la Commission d'en décider.

#### **Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités**

(point 4 de l'ordre du jour) (*suite*) (A/CN.4/694)

**Le Président** remercie le Rapporteur spécial de la présentation qu'il a faite de son troisième rapport sur la protection de l'atmosphère (A/CN.4/692) et invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (A/CN.4/694).

**M. Hassouna** rappelle que la Commission a choisi d'étudier le sujet à l'examen car il revêt une grande importance pratique pour les États. C'est ce qui avait conduit la Sixième Commission, en 2008, à proposer à la CDI de mener une étude générale sur l'adaptation des traités à l'évolution des situations en prêtant une attention particulière aux accords et à la pratique ultérieurs. En effet, il est capital de définir plus clairement la pratique ultérieure, son rôle et sa valeur interprétative pour que les États comprennent leurs obligations conventionnelles, qui évoluent, et s'en acquittent, et pour que les juges interprètent correctement le sens des traités à la lumière de l'évolution des situations.

Lors du débat sur les travaux de la CDI tenu à la Sixième Commission en 2015, les représentants des États se sont montrés généralement favorables à l'adoption du projet de conclusion 11 sur les actes constitutifs d'organisations internationales, mais certains ont souhaité que le libellé des quatre paragraphes soit clarifié et détaillé. M. Hassouna est

certain que le Rapporteur spécial saura satisfaire ces demandes dans le commentaire. Il convient aussi de relever qu'un nombre assez limité d'États a répondu à la demande de la Commission qui les avait priés de lui communiquer des exemples de leur pratique nationale, ce qui s'explique peut-être par l'absence de pratique des États dans ce domaine. En tout état de cause, cela ne devrait pas décourager la Commission de continuer de solliciter l'avis des États ainsi que des renseignements sur leur pratique.

Mis à part quelques réserves et précisions qu'il formulera ultérieurement, M. Hassouna approuve l'approche générale du Rapporteur spécial qui a choisi de mettre l'accent, dans son quatrième rapport, sur la valeur juridique qu'ont les décisions des organes d'experts et celles des juridictions internes, aux fins de l'interprétation des traités.

S'agissant des décisions des organes d'experts mentionnées dans la partie II du rapport, le Rapporteur spécial s'appuie sur les Directives 3.2.1 et 3.2.3 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités établi précédemment par la Commission. Or, ces directives n'ont que peu à voir avec le sujet à l'examen, car même si elles traitent des effets juridiques des décisions des organes d'experts, elles portent uniquement sur le rôle de ces organes en ce qui concerne les réserves formulées par les États lors de l'adhésion à un traité, moment où ils doivent prendre en considération l'appréciation de l'organe conventionnel. Cela n'est pas la même chose que lorsqu'un organe d'experts apprécie l'application d'un traité par l'État qui y est devenu partie, et qui a donc l'obligation de tenir compte de cette appréciation. De plus, les directives sur lesquelles s'appuie le Rapporteur spécial concernent les décisions dont les organes d'experts font part à des États particuliers dans le contexte des réserves à un traité, alors que les décisions visées au projet de conclusion 12 ont un caractère général et ont pour objet de faire des recommandations sur l'interprétation dudit traité à l'intention de toutes les parties au traité.

En ce qui concerne le projet de conclusion 12, précisément, il conviendrait, dans le corps du texte ou dans le commentaire, d'ajouter à la définition d'un « organe d'experts » donnée au paragraphe 1 une explication sur ce qui constitue « une décision d'un organe d'experts ». En outre, le rôle des décisions des organes d'experts est exposé en termes généraux aux paragraphes 2 et 3, mais il n'est pas indiqué clairement quand ces décisions peuvent jouer ce rôle. Le commentaire devrait aussi préciser le poids à accorder à la décision en fonction du traité applicable, du type d'organe d'experts, de sa composition, de ses règles de procédure, de la teneur juridique de la décision et de son degré d'acceptation par les États parties.

Étant donné que le terme « organe d'experts » n'inclut pas les organes d'organisations internationales, il faudrait que ceux-ci soient définis et que la raison de les distinguer des premiers soit explicitée, d'autant que tous ces organes remplissent souvent la même fonction. De plus, compte tenu de son importance croissante, le rôle des organisations internationales dans l'interprétation des traités devrait faire l'objet d'un projet de conclusion distinct. Le projet de conclusion 12 devrait aussi faire ressortir très clairement que ce qui compte dans l'interprétation des traités est la pratique des parties au traité et non celle des autres acteurs, comme les organes d'experts, dont le rôle est uniquement de surveiller l'application des traités. Par conséquent, les décisions des organes d'experts peuvent donner lieu à une pratique ultérieure par l'intermédiaire de la réaction des États, seule cette réaction constituant néanmoins une pratique ultérieure au sens propre. À titre de règle générale, les organes d'experts ne devraient pas avoir la possibilité de modifier l'interprétation d'un traité sans le consentement des parties. Dans les régimes conventionnels, ce sont les États qui sont les parties ; ils contractent les obligations énoncées dans les traités et il leur incombe d'en mettre en œuvre les dispositions. Les experts indépendants sont importants, mais, sauf disposition contraire, leur capacité à modifier un régime doit être nulle, sans quoi les parties au traité seront lésées et l'expression de leur souveraineté sera sans objet. Enfin, pour ce qui est du paragraphe 4 du



projet de conclusion ; même s'il est clair que l'on n'attend pas forcément des États qu'ils réagissent à toutes les décisions des organes d'experts, il conviendrait de leur indiquer quand ils doivent réagir et dans quelles circonstances ils sont censés répondre à une décision.

En ce qui concerne le projet de conclusion 13, M. Hassouna doute lui aussi qu'il soit nécessaire, car d'autres projets de conclusion en consacrent déjà les dispositions. Peut-être pourrait-on en conserver le paragraphe 1, mais on ne voit pas pourquoi les recommandations figurant au paragraphe 2 ne s'adressent qu'aux juridictions nationales et non aux juridictions internationales et, plus généralement, à tous les autres acteurs concernés. De plus, si le paragraphe 2 est conservé, il faudrait en revoir entièrement le libellé de façon à y donner des conseils, et non des ordres comme semble le faire la formulation actuelle.

S'agissant de la partie V du rapport, qui porte sur la révision du paragraphe 3 du projet de conclusion 4 et selon laquelle toute autre « pratique ultérieure » au sens de l'article 32 est constituée par toute conduite officielle dans l'application du traité, le sens de l'expression « conduite officielle » devrait être clarifié et peut-être restreint.

M. Hassouna a lui aussi des réserves au sujet du terme « influence » qui figure dans le nouveau projet de conclusion 1 a. Quant aux autres termes, il estime, comme d'autres membres de la Commission, qu'il faudrait remplacer « organes d'experts » par « organes conventionnels d'experts » dans les projets de conclusion et dans les commentaires. Il estime également que la Commission devrait, en seconde lecture, envisager sérieusement de substituer « directives » à « conclusions » afin de mieux rendre compte de l'objet et du but du projet.

La question de savoir s'il convient de conserver les projets de conclusions 12 et 13 et de les renvoyer au Comité de rédaction a suscité un vif débat au sein de la Commission. Pour M. Hassouna, dès lors qu'elles sont constructives et visent à aider le Rapporteur spécial à améliorer ses propositions, les critiques sont toujours les bienvenues. Le Rapporteur spécial a répondu à ces critiques et expliqué pourquoi il avait formulé de la sorte ces projets de conclusion. Compte tenu des opinions exprimées par les membres et des explications données par le Rapporteur spécial, M. Hassouna estime qu'il conviendrait de renvoyer tous les projets de conclusion au Comité de rédaction en vue de parvenir à des solutions satisfaisantes par voie de consensus. À défaut, il faudra réexaminer ces textes en plénière. Il serait donc bon que le Rapporteur spécial reformule certaines de ses propositions à la lumière des débats tenus en plénière de manière à faciliter le travail du Comité de rédaction. La Commission a déjà appliqué avec succès cette méthode pour de nombreux autres sujets, dont la protection de l'atmosphère et l'application provisoire des traités.

En conclusion, M. Hassouna approuve le programme de travail futur exposé dans la partie VI du rapport.

**M<sup>me</sup> Escobar Hernández** dit que, s'agissant tout d'abord des fonctions des organes d'experts et de la nature et des effets juridiques de leurs décisions, elle partage en grande partie l'avis de M. Forteau, pour qui les organes d'experts sont essentiellement des organes de surveillance et de contrôle de la conduite des États dans l'application des traités par lesquels ils ont été créés. D'autres membres de la Commission se sont d'ailleurs exprimés en ce sens. De fait, les organes d'experts ne sont pas chargés d'appliquer le traité, mais de veiller à ce que les États parties l'appliquent. Il s'ensuit que, pour ce faire, ils interprètent le traité et que leur interprétation ne saurait être ignorée lorsque l'on définit la portée du traité. De plus, cette interprétation est appropriée puisque ce sont les États eux-mêmes qui ont habilité, même implicitement, les organes d'experts à y procéder ; elle est aussi inhérente à la fonction de surveillance des organes en question.

Compte tenu de la nature même de ces organes et des compétences que leur confèrent les États, les décisions adoptées par les organes d'experts ne peuvent en aucun cas être considérées comme de simples suggestions ou recommandations dépourvues de tout effet juridique. Deux exemples concrets permettent d'illustrer cette assertion. Premièrement, le Comité des droits de l'homme de l'ONU peut exercer sa fonction de surveillance au moyen de diverses procédures, à savoir : l'examen des rapports périodiques des États parties, l'examen de communications émanant de particuliers ou d'États et l'adoption d'observations générales. Dans le premier cas, il s'agit d'une compétence obligatoire qui lui est automatiquement conférée par l'État qui adhère au Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou le ratifie. Dans le deuxième cas, il s'agit d'une compétence que l'État choisit éventuellement de conférer au Comité, en reconnaissant expressément sa compétence par une déclaration. Dans le troisième cas, le Comité donne son interprétation de différentes dispositions du Pacte, ce qui contribue à faciliter l'exercice de la fonction de surveillance susmentionnée et aide les États à s'acquitter des obligations qui leur incombent au titre du Pacte. À l'évidence, l'attribution de cette compétence suppose une volonté de la part des États. Comment peut-on alors considérer que les décisions adoptées par le Comité n'ont aucune valeur ni aucun effet juridiques ? Pourquoi les États se soumettraient-ils volontairement à la supervision du Comité s'ils n'acceptent pas ses décisions ou estiment qu'elles n'ont pas d'effet juridique ? On ne saurait en aucun cas considérer que ces décisions ne sont rien de plus que l'expression de l'opinion d'individus agissant en simple qualité d'experts. Au contraire, il ne fait aucun doute qu'elles ont un effet juridique et qu'elles contribuent à l'interprétation du Pacte, puisque les États en tiennent compte dans l'élaboration de leurs politiques nationales et aux fins de l'adaptation de leur droit interne. Ces décisions ont une nature comparable à celles rendues par une instance judiciaire. Il n'y a donc rien de surprenant à ce que, dans un nombre non négligeable de publications, les organes d'experts soient qualifiés de « quasi judiciaires ». Ce constat est d'autant plus valable dans les cas de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et la Commission européenne des droits de l'homme, dont les décisions ont une valeur juridique indéniable.

S'agissant de la Commission des limites du plateau continental, il est vrai que l'on ne peut pas dire qu'elle « autorise » l'extension par un État de son plateau continental. En revanche, ce n'est qu'en obtenant d'elle une recommandation favorable concernant son dossier que l'État en question pourra par la suite justifier auprès de tiers, sans objection possible, l'extension de son plateau continental, sous réserve que celle-ci soit conforme aux dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. On ne peut donc pas considérer que les recommandations de la Commission n'ont ni valeur, ni effet juridiques. Les États ont créé de leur propre chef une commission qui fait autorité en ce qui concerne l'interprétation de la Convention, et dont ceux qui adhèrent à la Convention ou la ratifient reconnaissent la compétence.

Il ne fait donc aucun doute que les organes d'experts ont pour mandat d'interpréter les instruments en vertu desquels ils ont été créés et que l'interprétation qu'ils en donnent a des effets juridiques. Il reste néanmoins à déterminer comment qualifier cette fonction d'interprétation, qui ne relève pas des accords et de la pratique ultérieurs. La notion d'accords et de pratique ultérieurs ne renvoie en aucun cas à une forme d'interprétation, mais à un mécanisme particulier d'interprétation. Or, si ce mécanisme n'est pas défini précisément dans la Convention de Vienne, rien ne permet pour autant de conclure que tout acte d'interprétation constitue un accord ou une pratique ultérieurs.

Si l'on ne peut affirmer de façon générale que les travaux des organes d'experts ne comportent aucun élément qui permette d'établir l'existence d'accords et d'une pratique ultérieurs au sens du paragraphe 3 a) et b) de l'article 31 et de l'article 32 de la Convention de Vienne, il ne fait par contre aucun doute que les « décisions » d'organes d'experts dont il est question dans le projet de conclusion 12 ne peuvent constituer un accord ou une

pratique ultérieurs. Si l'on examine de plus près la pratique de ces organes d'experts, on constate que, dans certains cas, certains éléments de leurs procédures pourraient constituer un accord ou une pratique ultérieurs, mais cette pratique serait de toute façon attribuable aux États eux-mêmes et non aux organes en question. En d'autres termes, si les travaux des organes d'experts peuvent être utiles pour déterminer les accords et la pratique ultérieurs, ils ne peuvent constituer des accords ou une pratique ultérieurs.

M<sup>me</sup> Escobar Hernández a donc de sérieuses réserves au sujet du projet de conclusion 12, en particulier les paragraphes 2 et 3. Pour ce qui est du paragraphe 4, la conclusion à laquelle parvient le Rapporteur spécial n'est pas entièrement justifiée compte tenu de l'analyse présentée dans le rapport. Le paragraphe 4 devrait en outre être compatible avec les dispositions des autres projets de conclusion provisoirement adoptés par la Commission concernant la question du silence de l'État. Enfin, s'agissant du paragraphe 5, on ne voit pas bien quelle était l'intention du Rapporteur spécial, outre que ce paragraphe détonne dans l'économie générale du projet de conclusion.

En ce qui concerne le projet de conclusion 13, M<sup>me</sup> Escobar Hernández souscrit pleinement à ce qu'ont dit d'autres membres de la Commission. En premier lieu, le paragraphe 2 trouve difficilement sa place dans le projet à l'examen. Il consiste en une recommandation à l'intention des juridictions nationales concernant la manière d'interpréter les dispositions du paragraphe 3 a) et b) de l'article 31 et de l'article 32 de la Convention de Vienne, alors que c'est aux tribunaux nationaux et internationaux qu'il appartient de tirer les conclusions voulues à la lumière du projet de conclusion dans son ensemble. Il est donc assez incongru de leur indiquer expressément ce qu'ils doivent interpréter et de quelle manière ils doivent l'interpréter. En outre, si la Commission décide de formuler des recommandations, on voit mal pourquoi ces recommandations ne s'adresseraient pas à tous. En tout état de cause, mieux vaudrait ne pas modifier l'objet du projet de conclusion au terme de la première lecture, au risque d'aller à l'encontre des méthodes de travail de la Commission.

Pour ce qui est du paragraphe 1, si M<sup>me</sup> Escobar Hernández n'a pas d'objection concernant la teneur de cette disposition, elle nourrit néanmoins de sérieux doutes quant à l'utilité d'un projet de conclusion qui met en avant une forme particulière de pratique étatique. Si le Rapporteur spécial tient à mentionner expressément la pratique judiciaire, ce à quoi M<sup>me</sup> Escobar Hernández n'est pas opposée, il serait sans doute préférable d'y faire référence dans un autre projet de conclusion. De plus, au paragraphe 2, le terme « *should* » a été traduit par « *deben* » dans la version espagnole et il faudrait le remplacer par « *deberían* ». C'est un détail qui a son importance parce que dans la pratique, il peut avoir des conséquences juridiques non négligeables.

Pour ce qui est du nouveau projet de conclusion 1 a, M<sup>me</sup> Escobar Hernández y est favorable même si le terme « *importancia* », dans la version espagnole, ne lui semble pas le plus approprié. Il semble que ce terme pose aussi problème dans d'autres versions linguistiques, comme l'ont relevé d'autres membres. La modification que le Rapporteur spécial propose d'apporter au paragraphe 3 du projet de conclusion 4 ne semble quant à elle ni opportune, ni nécessaire et en tout état de cause, elle exigerait une explication plus approfondie. Qui plus est, il sera toujours temps d'envisager de modifier cette disposition en seconde lecture.

En conclusion, M<sup>me</sup> Escobar Hernández n'est pas opposée à ce que les projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial soient renvoyés au Comité de rédaction si la Commission en décide ainsi. Cela dit, le renvoi de ces projets de conclusion doit permettre, avant tout, d'engager un débat plus approfondi sur les questions auxquelles plusieurs membres de la Commission ont fait référence et de dégager de ce débat différents points auxquels il conviendrait d'accorder une place peut-être plus importante dans le cadre d'autres projets de conclusion. En d'autres termes, la décision de renvoyer le projet de

conclusions au Comité de rédaction ne signifie pas que la Commission est favorable à l'insertion des projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial, en particulier les projets de conclusions 12 et 13, dans le texte final qu'elle doit adopter en première lecture.

**M. Šturma** dit que, selon lui, le nouveau projet de conclusion 1 a relèvé directement du Comité de rédaction, de même que le projet de conclusion 4, et ce, même si la décision d'apporter ou non les modifications proposées dépendra de la décision qui sera prise au sujet du projet de conclusion 12.

S'agissant des décisions des organes d'experts, M. Šturma partage les préoccupations exprimées par d'autres membres de la Commission mais il est tout de même favorable au renvoi du projet de conclusion 12 au Comité de rédaction. Le débat à ce sujet a fait apparaître des divergences d'opinion entre les membres de la Commission. Certains jugent ce projet de conclusion inutile, estimant que les décisions des organes d'experts ou des organes conventionnels ne relèvent pas de la pratique ultérieure puisqu'elles constituent des précédents quasi judiciaires ou une jurisprudence. D'autres membres se sont montrés extrêmement prudents en ce qui concerne le caractère judiciaire de ces conclusions ou décisions et ont recommandé de vérifier le fondement juridique et la nature des organes d'experts en question et des décisions qu'ils adoptent au titre de différents régimes conventionnels. De telles divergences d'opinion constituent une raison supplémentaire de s'intéresser de plus près au rôle des décisions des organes d'experts.

Pour être plus précis, ces décisions sont très proches de celles des juridictions internationales, sans leur être identiques. Les décisions de justice sont juridiquement contraignantes pour les parties au différend et constituent, pour d'autres États, un moyen auxiliaire de détermination des règles de droit. Pour M. Šturma, les décisions des organes d'experts ont un caractère quasi judiciaire. S'il partage dans une large mesure l'opinion de M. Forteau à ce sujet, il reconnaît qu'il n'y a pas de consensus, pour diverses raisons : les décisions des organes d'experts ne sont pas contraignantes, elles ne sont pas toujours reconnues comme une source auxiliaire du droit, et enfin, les organes d'experts et leurs décisions peuvent être de diverses natures. Ces organes jouent toutefois un rôle important dans l'interprétation et l'application des traités. Souvent cités dans la doctrine, mais aussi par les juridictions nationales et internationales, ils ont une influence, ou n'en ont précisément pas, sur la pratique ultérieure des États.

S'agissant de la définition des organes d'experts figurant dans le projet de conclusion 12, on peut se demander s'il est nécessaire d'en exclure les organes d'experts qui sont aussi des organes d'une organisation internationale. En d'autres termes, quelles caractéristiques considère-t-on comme essentielles : la manière dont ces organes ont été créés (en vertu d'un traité donné ou d'un acte constitutif d'une organisation internationale et/ou d'une source dérivée du droit), ou la nature des travaux de ces organes, conformément aux dispositions du traité concerné ?

Comme M. Park, M. Šturma estime qu'il devrait être indiqué clairement dans le projet de conclusion que les décisions des organes d'experts ne sauraient constituer, en elles-mêmes, une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 de l'article 31 ou de l'article 32 de la Convention de Vienne. Toutefois, la pratique ultérieure des États peut être mise en évidence par une décision d'organe d'experts, résulter de celle-ci ou être exprimée par celle-ci. Étant donné que les États réagissent souvent différemment à ces décisions, il semble qu'en général, celles-ci n'établissent pas un accord, mais elles constituent tout de même une pratique ultérieure, tout au moins au sens de l'article 32.

Pour ce qui est du projet de conclusion 13, il est vrai que les juridictions nationales, lorsqu'elles appliquent les instruments internationaux, participent en principe à leur interprétation. Dans le même temps, en leur qualité d'organes de l'État, elles contribuent à la pratique ultérieure. Elles se distinguent peut-être d'autres organes nationaux en ce

qu'elles interprètent ces instruments plus souvent et parfois en faisant expressément référence aux méthodes d'interprétation. Par conséquent, compte tenu de l'économie du projet de conclusions telle qu'elle est envisagée par le Rapporteur spécial au paragraphe 113 de son rapport, le paragraphe 1 du projet de conclusion 13 pourrait trouver sa place dans la partie consacrée aux formes et aspects particuliers des accords et de la pratique ultérieurs. Le paragraphe 2 suscite néanmoins quelques doutes, non pas en raison de son contenu, mais plutôt parce qu'il comporte, en lieu et place de conclusions, des recommandations à l'intention des juridictions nationales. Ces recommandations devraient être reformulées ou déplacées dans les commentaires.

En conclusion, M. Šturma recommande le renvoi de tous les projets de conclusion au Comité de rédaction.

**Sir Michael Wood** dit qu'à l'instar du Rapporteur spécial, il estime qu'un projet de conclusion faisant fonction d'introduction comme le projet de conclusion 1 a est utile. Le Comité de rédaction pourra toutefois vouloir se demander si le texte ne devrait pas être aligné sur le titre du sujet au lieu de parler d'« influence ».

La partie II du rapport, consacrée aux « décisions des organes d'experts », vise à étayer le nouveau projet de conclusion 12 et amène également le Rapporteur spécial à proposer une révision du paragraphe 3 du projet de conclusion 4. L'exposé de la position des sociétés savantes et de la doctrine concernant les « décisions des organes d'experts », notamment le rapport de 2004 d'un comité de l'Association de droit international, est certes utile mais la principale conclusion qui en découle est que l'expression « décisions des organes d'experts » est employée par le Rapporteur spécial pour désigner des prononcés très divers et qu'il est fort difficile de généraliser, même en se limitant aux organes relatifs aux droits de l'homme, a fortiori s'agissant d'organes comme la Commission des limites du plateau continental, organe technique dont la fonction est très particulière. Pour Sir Michael Wood, cette commission n'est pas nécessairement le type d'organe conventionnel à prendre en compte dans le projet de conclusion, mais sa mention dans le rapport a le mérite de montrer que l'expression « organes d'experts » telle qu'employée dans ce rapport s'entend d'organes si divers qu'elle n'est guère utile. L'effet juridique que peuvent le cas échéant avoir les décisions des organes conventionnels dans l'interprétation des traités qui les ont créés dépend en premier lieu des dispositions desdits traités. Peut-être est-ce la raison pour laquelle le Rapporteur spécial explique qu'il a « tir[é] une conclusion indicative sur le rôle que peuvent jouer les décisions d'organes d'experts dans l'interprétation d'un traité ». Le texte du projet de conclusion 12 qu'il propose semble effectivement être « indicatif » en ce que ses principales dispositions énoncent simplement que les accords ultérieurs et la pratique ultérieure « peuvent résulter » de décisions d'un organe d'experts ou « être exprimés » par elles et qu'une décision d'un organe d'experts « peut contribuer » à l'interprétation d'un traité.

Comme M. Murase, M. Kolodkin et d'autres membres l'ont souligné, on ne distingue pas bien pourquoi, dans le projet de conclusion 12, le Rapporteur spécial exclut les organes des organisations internationales également composés d'experts siégeant à titre individuel de la définition des « organes d'experts ». Il semble que la raison en soit que les décisions de ces organes sont « attribuables » à une organisation internationale. Le Rapporteur spécial cite en particulier la Commission d'experts de l'Organisation internationale du Travail (OIT) comme exemple d'organe qui n'est pas un « organe d'experts » au sens du projet de conclusion 12, alors que ses décisions semblent avoir le même poids que celles visées dans le rapport. Ainsi qu'il ressort de la note 26 de celui-ci, la Commission a récemment reçu une communication du Conseiller juridique de l'OIT dans laquelle celui-ci indique que les décisions de cette commission peuvent donner naissance à une pratique ultérieure et donne des exemples à cet égard.

Le Rapporteur spécial semble assigner au moins trois rôles distincts aux décisions des organes d'experts en matière d'interprétation des traités. Premièrement, ces décisions peuvent donner naissance à un accord ultérieur ou une pratique ultérieure des parties au traité au sens du paragraphe 1 a) et b) de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ou exprimer un tel accord ou une telle pratique. Deuxièmement, elles peuvent elles-mêmes constituer une « autre pratique ultérieure » dans l'application du traité et à ce titre un moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne, et elles relèvent donc du sujet. Et troisièmement, elles peuvent constituer un moyen auxiliaire de détermination des règles de droit international au sens du paragraphe 1 d) de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, qui vise les décisions judiciaires et la doctrine.

Le premier de ces trois rôles semble déjà couvert dans les projets de conclusion que la Commission a déjà adoptés. Le troisième, comme l'ont souligné d'autres membres de la Commission, ne concerne pas les accords et la pratique ultérieurs et ne relève donc pas des travaux sur le sujet, lesquels portent, comme l'a rappelé M<sup>me</sup> Escobar Hernández, non sur l'interprétation des traités en général mais sur les accords et la pratique ultérieurs.

Quant au deuxième de ces rôles, Sir Michael Wood doute sérieusement, comme d'autres membres de la Commission, que les décisions des organes d'experts puissent elles-mêmes constituer, en tant que telles, une « autre pratique ultérieure » dans l'application des traités et à ce titre un moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne. Le Rapporteur spécial semble faire reposer cette conclusion sur le raisonnement suivant : en premier lieu, il affirme au paragraphe 58 du rapport à l'examen que ces décisions sont « une forme de pratique », ce qui semble être une pétition de principe. À cet égard, M. Forteau a fait observer à juste titre que ces décisions s'apparentent davantage à des décisions judiciaires ou quasi judiciaires qui disent le droit, et ne constituent pas une forme de pratique dans l'application du traité. Cette opinion est étayée par la Cour internationale de Justice dans son arrêt *Ahmadou Sadio Diallo*, dans lequel elle qualifie les prononcés du Comité des droits de l'homme de « jurisprudence interprétative ». Et, en second lieu, le Rapporteur spécial affirme au paragraphe 60 de son rapport que les décisions des organes d'experts sont des « déclarations officielles » au sens que revêt cette expression au paragraphe 17 du commentaire du projet de conclusion 4, parce qu'il s'agit d'actes accomplis dans l'exercice d'un mandat et non à titre privé. Ce raisonnement n'est guère convaincant. Les décisions d'organes d'experts sont bien sûr « officielles » en ce qu'elles ne sont pas rendues à titre privé par les membres de ces organes mais, comme de nombreux membres de la Commission l'ont déjà dit, cela ne signifie pas qu'il s'agit de « déclarations officielles » au sens que la Commission a donné à cette expression au paragraphe 17 de son commentaire du projet de conclusion 4. Lue à la lumière de ce commentaire, l'expression « déclarations officielles » désigne à l'évidence les déclarations officielles des parties au traité, tout comme l'expression « actes officiels » employée dans la même phrase de ce paragraphe désigne les actes officiels des parties au traité. Le fait que la Commission vise les actes officiels des parties au traité ressort également du texte du projet de conclusion 4. Tel est également le point de vue du Comité international de la Croix-Rouge dans son commentaire de 2016 sur la première Convention de Genève, qui renvoie aux travaux de la Commission, et spécifiquement au paragraphe 3 du projet de conclusion 4. On peut lire dans ce commentaire :

« Une pratique ultérieure qui ne satisfait pas aux critères de [l'article 31, 3 b) de la Convention de Vienne], c'est-à-dire qui n'établit pas l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité, peut néanmoins être pertinente comme moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32. Il s'agit en effet d'une conduite d'une ou de plusieurs parties dans l'application du traité après la conclusion de celui-ci. Le poids à accorder à une telle pratique dépendra de sa clarté et de sa spécificité, ainsi que de sa répétition. ».

Il ne s'agit pas de sous-estimer l'importance des décisions des organes d'experts aux fins de l'interprétation des traités, mais le Rapporteur spécial n'a pas démontré qu'elles pouvaient être assimilées à une pratique ultérieure, même si un accord ultérieur ou une pratique ultérieure peuvent en résulter ou être exprimés par elles. Le Comité de rédaction devra en tenir compte si le projet de conclusion 12 lui est renvoyé.

Il en découle pour Sir Michael Wood qu'il n'est pas nécessaire de réviser le paragraphe 3 du projet de conclusion 4. L'adoption par la Commission en 2015 du projet de conclusion 11 ne lui paraît pas davantage appeler une modification de ce paragraphe. Le projet de conclusion 11 concerne la situation très particulière des instruments constitutifs d'organisations internationales, qui font l'objet de l'article 5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

En ce qui concerne le projet de conclusion 13, dont le paragraphe 1 porte sur le rôle des décisions des juridictions nationales et le paragraphe 2 a le caractère d'une directive adressée à ces juridictions quant à ce qu'elles « devraient » faire « [l]orsqu'elles appliquent un traité », Sir Michael Wood voit mal pourquoi le Rapporteur spécial considère que le paragraphe 1 est nécessaire. Comme il l'écrit lui-même au paragraphe 95 de son rapport, lorsque la Commission a adopté le projet de conclusion 4, elle a déclaré que la pratique ultérieure au sens de l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne pouvait aussi comprendre les décisions des juridictions nationales. Celles-ci étant déjà couvertes par le paragraphe 1 du projet de conclusion 5, le paragraphe 1 du projet de conclusion 13 proposé semble donc inutile. De plus, comme d'autres membres, Sir Michael Wood estime qu'il n'est pas approprié que la Commission adopte un projet de conclusion visant expressément à dire aux juridictions nationales ce qu'elles devraient faire lorsqu'elles appliquent un traité. C'est une chose d'indiquer en termes généraux, comme le font les autres projets de conclusion, comment tout interprète doit envisager les accords et la pratique ultérieurs au sens des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne et d'espérer ainsi aider les juges des juridictions nationales, c'en est une autre de donner pour instructions expresses à ces juridictions d'agir de telle ou telle manière. Tel n'est pas le rôle de la Commission, et on peut douter que ces instructions seraient bien accueillies par les magistrats concernés.

Sur le fond, le chapeau du paragraphe 2 du projet de conclusion 13 appelle deux observations. Pourquoi ce paragraphe vise-t-il les juridictions nationales « lorsqu'elles appliquent un traité » et non « lorsqu'elles interprètent un traité » ? Et pourquoi dit-on seulement que les juridictions internes « devraient » faire ce qu'énoncent les alinéas a) à e), alors que les mêmes principes sont énoncés ailleurs sous une forme plus catégorique ? Plus sérieusement, la teneur des alinéas a) à e) figure déjà explicitement ou implicitement dans les autres projets de conclusion et Sir Michael Wood ne voit pas la nécessité de l'énoncer une nouvelle fois.

En conclusion, Sir Michael Wood déclare que, si la Commission décide de renvoyer le projet de conclusion 12 au Comité de rédaction, celui-ci devra l'examiner très soigneusement pour faire en sorte que ses divers paragraphes s'inscrivent comme il convient dans l'économie générale des projets de conclusion déjà adoptés. En ce qui concerne le projet de conclusion 13, il doute sérieusement, comme d'autres membres, qu'il faille le renvoyer au Comité de rédaction. Dans le même temps, la partie du rapport qui y a trait contient des éléments très utiles qui pourront le moment venu être utilisés dans les commentaires des projets de conclusion déjà adoptés. Le renvoi du projet de conclusion 1 au Comité de rédaction ne pose par contre aucun problème, mais il n'y a aucune raison de demander au Comité de réviser le paragraphe 3 du projet de conclusion 4.

**M. Kamto** dit que le quatrième rapport du Rapporteur spécial est un exemple de ce qui peut arriver lorsque l'on veut répondre aux préoccupations parfois contradictoires exprimées par les États en réaction aux travaux de la Commission, car il ressort des

paragraphe 5 et 6 du rapport à l'examen que c'est par souci de répondre aux attentes de certains États que le Rapporteur spécial propose les projets de conclusions 12 et 13 et la modification du projet de conclusion 4 déjà adopté provisoirement par la Commission.

Pour M. Kamto, le Rapporteur spécial adopte dans son rapport une perspective contestable, en ce qui concerne tant la catégorie des « organes d'experts indépendants » que la portée qu'il attache à leurs « constatations », « recommandations » ou « observations » s'agissant des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités. La difficulté majeure vient sans doute de ce que les deux projets de conclusion auxquels il aboutit, les projets de conclusions 12 et 13, sont à maints égards en décalage avec les arguments qu'il avance pour les justifier. Ce décalage peut conduire à la solution, au demeurant compréhensible, proposée par certains membres de la Commission, à savoir ne pas renvoyer ces deux projets de conclusion au Comité de rédaction. Pour M. Kamto, cette solution est sans doute trop radicale, car il y a dans le rapport divers arguments bien étayés qui justifient que l'on traite de la jurisprudence des organes des traités et de celle des juridictions nationales dans le projet de conclusion. Deux points en particulier appellent des observations : d'une part, la façon dont on peut tirer parti des développements relatifs à ce que le Rapporteur spécial nomme les « organes d'experts indépendants » et, d'autre part, les analyses relatives à la pratique des juridictions internes.

S'agissant des organes d'experts indépendants, cette expression est trop large et englobe une réalité qui va bien au-delà du Comité des droits de l'homme et d'autres organes du même type. D'ailleurs, dans l'affaire *Diallo* sur laquelle s'appuie le Rapporteur spécial et par laquelle il introduit ses analyses au paragraphe 28 de son rapport, la Cour internationale de Justice vise expressément le Comité des droits de l'homme et elle le fait dans un contexte spécifique qui n'autorise pas une généralisation de son raisonnement sur ce point. Mais, même si l'on veut généraliser à partir de cette affaire, il serait judicieux de s'en tenir à la terminologie consacrée, et de parler d'« organes des traités ». Pour M. Kamto, ces organes ont un pouvoir d'interprétation des traités qui leur est conféré par les traités qui les ont créés. L'interprétation faite par ces organes est à maints égards une interprétation authentique.

Dans le même ordre d'idées, remplacer, comme le propose le Rapporteur spécial au paragraphe 120 de son rapport, l'expression « d'une ou de plusieurs parties » par le mot « officielle » créerait une confusion terminologique et entraînerait un changement complet de perspective dans la détermination des accords et de la pratique ultérieurs. Du point de vue terminologique, le mot « officiel », qui renvoie aux représentants institués de l'État, s'oppose généralement à « non officiel » ou « privé », comme en matière d'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Or, dans le rapport à l'examen, cette expression renvoie à quelque chose non seulement de différent, mais surtout d'hétéroclite, mêlant représentants de l'État et organes d'experts indépendants. C'est pourquoi il faudrait abandonner cette expression, tout comme les expressions connexes telles que « moyen officiel » et « conduite officielle » utilisées aux paragraphes 120 et 121 du rapport.

De plus, il ne paraît pas approprié de soulever ici la question de l'effet du silence des États face aux décisions des organes des traités. On ne peut attendre des États qu'ils réagissent à tout sous peine de se voir opposer des actes qui en eux-mêmes n'ont pas force contraignante.

En ce qui concerne les décisions des juridictions nationales, il n'est pas douteux qu'elles relèvent de la pratique ultérieure des États au titre de l'article 32, mais de l'article 32 uniquement, de la Convention de Vienne sur le droit des traités, c'est-à-dire en tant que moyen complémentaire d'interprétation. Comme le Rapporteur spécial l'a dit lorsqu'il a présenté son quatrième rapport, il n'y a pas de raison que la Commission puisse considérer les décisions des juridictions nationales comme un moyen de détermination du droit international coutumier, notamment en tant qu'élément de la pratique, mais ne puisse



les considérer également comme une pratique ultérieure au regard de l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Dès lors, le problème qui se pose à la Commission est de savoir comment rendre compte correctement de ces deux situations dans le cadre des projets de conclusion sans suggérer l'existence de règles qui n'entreraient pas dans le cadre du paragraphe 3 b) de l'article 31 ou de l'article 32 de la Convention de Vienne. Par ailleurs, il ne semble pas nécessaire, s'agissant de la jurisprudence des juridictions nationales, de répéter ce qui a déjà été dit, comme l'a rappelé Sir Michael, dans un précédent projet de conclusion.

M. Kamto propose donc que la Commission conserve les projets de conclusions 12 et 13 dans leur principe mais avec un libellé presque radicalement différent – un libellé qui serait moins étoffé, beaucoup plus simple et moins normatif car, comme l'ont relevé plusieurs membres, le paragraphe 2 du projet de conclusion 13 en particulier est formulé en des termes normatifs qui ne correspondent pas à l'objectif des travaux sur le sujet, à savoir rédiger des projets de conclusion et non des directives. M. Kamto propose donc de ne pas réviser le paragraphe 3 du projet de conclusion 4 déjà adopté et de libeller comme suit les projets de conclusions 12 et 13, sous réserve, s'agissant de ce dernier, que la Commission considère que la question des juridictions nationales n'a pas été envisagée comme il convient dans les projets de conclusion déjà adoptés :

#### Projet de conclusion 12

« Considération peut être accordée à l'interprétation par les organes des traités, comme moyen complémentaire d'interprétation des traités au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. »

#### Projet de conclusion 13

« Les décisions des juridictions nationales qui portent sur l'application des traités peuvent contribuer à la détermination d'une pratique ultérieure, comme moyen complémentaire d'interprétation des traités au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. »

Moyennant un accord en ce sens au sein de la Commission, M. Kamto serait favorable au renvoi des projets de conclusion 1 a, 12 et 13 au Comité de rédaction.

*La séance est levée à 11 h 50.*