Provisoire

Réservé aux participants

6 juin 2018
Français
Original : anglais

Commission du droit international

Soixante-dixième session (première partie)

Compte rendu analytique provisoire de la 3393e séance

Tenue au Siège, à New York, le mercredi 2 mai 2018, à 10 heures

Sommaire

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

Le présent compte rendu est sujet à rectifications.

Celles-ci doivent être signées par un membre de la délégation intéressée, adressées dès que possible au Chef du Groupe de la gestion des documents (dms@un.org) et portées sur un exemplaire du compte rendu.

Les comptes rendus rectifiés seront publiés sur le Système de diffusion électronique des documents (http://documents.un.org/).

18-07007X (F)

Merci de recycler

Présents :

Président : M. Valencia-Ospina

Membres : M. Al-Marri

M. Cissé

Mme Escobar Hernández

Mme Galvão Teles

M. Gómez-Robledo

M. Grossman Guiloff

M. Hassouna

M. Hmoud

M. Huang

M. Jalloh

Mme Lehto

M. Murase

M. Murphy

M. Nguyen

M. Nolte

Mme Oral

M. Ouazzani Chahdi

M. Park

M. Peter

M. Petrič

M. Rajput

M. Reinisch

M. Ruda Santolaria

M. Saboia

M. Šturma

M. Tladi

M. Vázquez-Bermúdez

Sir Michael Wood

M. Zagaynov

Secrétariat :

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 10 h 5.

Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (point 4 de l'ordre du jour) (*suite*) (A/CN.4/712 et A/CN.4/715)

Le Président invite la Commission à poursuivre l'examen du cinquième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (A/CN.4/715).

M. Murase dit qu'il est gratifiant de voir que l'examen du sujet en seconde lecture est presque achevé ; il félicite le Rapporteur spécial pour ce succès. Bien que, d'une manière générale, il approuve le contenu du rapport, il pense qu'étant donné le sujet il serait préférable de formuler, comme pour les réserves aux traités et l'application provisoire des traités, des directives plutôt que des conclusions.

S'agissant du projet de conclusion 4 (Définition de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure), c'est à juste titre que les États-Unis soulignent que le raisonnement suivi par le Tribunal de l'Accord de libre-échange nord-américain dans l'affaire *Canadian Cattlemen for Fair Trade v. United States of America* donne à penser que la forme de l'acceptation est ce qui distingue un accord ultérieur d'une pratique ultérieure. M. Murase dit qu'il ne pense toutefois pas que les États-Unis fassent la distinction voulue lorsqu'ils affirment que l'accord ultérieur, à la différence de la pratique ultérieure, suppose une communauté de vues au sujet de l'interprétation du traité connue des parties et acceptée par elles. Pour M. Murase, tant l'accord ultérieur que la pratique ultérieure supposent une communauté de vues. Ce qui les distingue est probablement la notion d'« accord » elle-même, la pratique ultérieure établissant un accord étant distincte de l'« accord » consigné dans un accord ultérieur. M. Murase souscrit à la réfutation par le Rapporteur spécial de l'observation des États-Unis selon laquelle le paragraphe 20) du commentaire du projet de conclusion opérerait une distinction entre la pratique aux fins de l'interprétation et la pratique aux fins de l'application. La position du Rapporteur spécial à cet égard devrait toutefois être exposée plus clairement dans le commentaire.

En ce qui concerne le projet de conclusion 5 (L'attribution d'une pratique ultérieure), M. Murase dit qu'il partage les préoccupations exprimées par MM. Hassouna et Murphy concernant l'utilisation du terme « attribuable » au paragraphe 1 ; il ne semble pas opportun d'utiliser des concepts relevant de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. M. Murase approuve les modifications proposées par les États-Unis en ce qui concerne les paragraphes 1 et 2 mais non celle proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 46 de son rapport, dans laquelle la reconnaissance, un élément important, fait défaut.

M. Murase rappelle qu'il était parmi ceux qui ont exprimé des préoccupations au sujet de l'interprétation « évolutive » dans le contexte du projet de conclusion 8 [3] (L'interprétation des termes d'un traité comme susceptibles d'évolution dans le temps). La Commission a pu dissiper ces préoccupations, mais le texte peut encore être amélioré. Le Rapporteur spécial distingue entre intention effective et intention présumée des parties, et certains États se sont dits préoccupés par cette distinction. M. Murase pense comme la Grèce que tenter d'identifier l'intention présumée des parties risque d'aboutir à des conclusions erronées et, comme El Salvador, que l'aptitude d'un traité à évoluer ne dépend pas uniquement de l'intention présumée des parties mais aussi d'autres facteurs. L'accent mis dans le projet de conclusion 8 sur l'« intention présumée des parties lors de la conclusion du traité » semble accorder la priorité à l'intention originaire des parties et donc reléguer les autres facteurs dans un rôle secondaire. Il s'agit là d'un choix doctrinal abstrait entre approche contemporaine et approche évolutive de l'interprétation, ce qui est précisément ce que la Commission avait décidé d'éviter. Peut-être le projet de conclusion pourrait-il être modifié comme suit : « Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure en vertu des articles 31 et 32 peuvent aider à déterminer si le sens d'un terme employé dans un traité est susceptible d'évolution dans le temps. ».

Au paragraphe 2 du projet de conclusion 9 [8] (Poids des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure comme moyens d'interprétation), les mots « cette pratique » devraient être remplacés, pour la clarté, par les mots « la conduite ». Si le terme « constance » est expliqué dans le commentaire, le terme « rayonnement » ne l'est pas, et il conviendrait de le définir. Le Rapporteur spécial semble considérer que pour qu'une conduite ultérieure soit reconnue au sens de l'alinéa 3) b) de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, il n'est pas nécessaire qu'elle soit la conduite de tous les États. Or une pratique ultérieure ne saurait s'établir lorsque la conduite des États est incohérente. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 9 devrait être modifié comme suit : « Le poids de la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3) b) dépend en outre de la mesure dans laquelle la conduite est répétée, de la manière dont elle est répétée et du nombre des parties qui la suivent activement. ».

Le paragraphe 1 du projet de conclusion 10 [9] (Accord des parties au sujet de l'interprétation d'un traité) devrait être remanié comme suit : « Un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 a) et b), doit être connu des parties et accepté par elles. ». La deuxième phrase du paragraphe 2 est quelque peu illogique : la question n'est pas de savoir si le silence vaut acceptation de la pratique ultérieure, mais s'il peut constituer une pratique ultérieure. M. Murase propose donc de remplacer le mot « acceptation » par le mot « preuve ».

M. Murase souscrit à la proposition d'ajouter les mots « des parties » au paragraphe 2 du projet de conclusion 12 [11] (Actes constitutifs d'organisations internationales) afin de souligner la distinction entre la pratique des organisations internationales et celle des États. C'est toutefois le mot « pratique » et non le mot « conduite » qui est utilisé aux paragraphes 2 et 3, et le texte de ces paragraphes devrait reprendre la terminologie des projets de conclusions 4 et 5. De plus, ces termes, et le terme « attribution », devraient être employés comme ils le sont dans le projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier.

À la différence des membres qui ont déjà fait des observations sur le projet de conclusion 13 [12] (Prononcés d'organes conventionnels d'experts), M. Murase se félicite de l'inclusion du paragraphe 4 et ne pense pas qu'il ne relève pas du sujet, que ce soit dans sa forme ou quant au fond. Il est parfaitement conforme à l'idée exprimée par le Président du Comité des droits de l'homme dans sa lettre du 4 avril 2017, citée au paragraphe 123 du rapport du Rapporteur spécial, à savoir que la contribution que les prononcés d'organes conventionnels d'experts peuvent apporter mérite d'être reconnue de manière plus affirmée. Cette idée est corroborée par l'observation générale n° 33 du Comité des droits de l'homme et par les conclusions de fond de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée* c. *République démocratique du Congo)*. De plus, les États appuient fermement le travail accompli par les organes conventionnels d'experts s'agissant d'interpréter les traités et d'en assurer l'application. Du point de vue de la forme, le paragraphe 4 est tellement proche du paragraphe 3 du projet de conclusion 12 et du paragraphe 2 du projet de conclusion 11 que s'il était supprimé, ces deux paragraphes devraient l'être également. Quant au fond, le paragraphe 4 n'implique pas que les prononcés d'organes conventionnels d'experts constituent une pratique ultérieure. En effet, comme indiqué au paragraphe 3, ils « peu[vent] donner naissance ou faire référence » à un accord ultérieur ou une pratique ultérieure, et le Rapporteur spécial a expliqué ce point au paragraphe 131 de son rapport. Le Président du Comité des droits de l'homme a de fait reconnu que les prononcés du Comité ne constituaient pas eux-mêmes une pratique ultérieure.

M. Murase dit qu'il souscrit à la proposition du Rapporteur spécial de soumettre le projet de conclusions à l'Assemblée générale dans sa forme actuelle.

M. Tladi dit que si, comme M. Murase vient de le dire, le paragraphe 4 du projet de conclusion 13 a pour seul objet d'indiquer que les prononcés d'organes conventionnels d'experts ne constituent pas une pratique ultérieure, il n'a pas de raison d'être, puisqu'il répète simplement ce que dit déjà le paragraphe 3.

M. Murase dit que la question devrait être examinée par le Comité de rédaction mais qu'il estime que les deux paragraphes portent sur un point important qui gagne à être répété.

M. Park, se référant à la forme finale du projet défendue par M. Murase, dit que la pratique de la Commission a évolué et qu'elle élabore désormais, outre des articles, des directives, des conclusions et des principes. Il se demande si au cours des soixante-dix ans d'existence de la Commission, ces termes ont été définis ou si des indications ont été données quant à leur emploi. Si ce n'est pas le cas, peut-être le Groupe de travail sur les méthodes de travail pourrait-il étudier la question.

M. Murphy dit qu'il ne voit pas quelle disposition du projet de conclusion 11 est comparable, comme l'a dit M. Murase, au paragraphe 4 du projet de conclusion 13.

M. Murase dit que la Commission est un organe normatif et que ses travaux ne sont pas purement académiques. De ce fait, la forme du résultat des travaux sur le sujet à l'examen devrait être comparable à celle des autres textes relatifs au droit des traités, à savoir les réserves aux traités et l'application provisoire des traités. Répondant à la question de M. Murphy, il indique que l'idée avancée au paragraphe 4 du projet de conclusion 13 est implicite au paragraphe 2 du projet de conclusion 11 et au paragraphe 3 du projet de conclusion 12, bien qu'il admette que ces dispositions ne soient pas directement comparables.

Le Président dit que, comme l'a souligné M. Park, la pratique concernant la forme du résultat final des travaux de la Commission a évolué et que la Commission peut désormais choisir entre diverses options. C'est au Comité de rédaction qu'il appartient d'examiner les questions qui viennent d'être soulevées ; il devrait, à l'issue d'un débat préliminaire, faire une recommandation à l'intention de la Commission plénière, sans préjudice de la possibilité de tenir, dans le

cadre du Groupe de travail sur les méthodes de travail, un débat plus large sur la question de la forme finale du résultat des travaux en général.

Mme Oral félicite le Rapporteur spécial du travail méticuleux et enrichissant qu'il a accompli sur le sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités et dit que les quelques observations qu'elle va faire visent à faciliter l'achèvement des travaux sur ce sujet important.

S'agissant du paragraphe 5 du projet de conclusion 2 [1] (Règle générale et moyens d'interprétation des traités), le paragraphe 26 du rapport du Rapporteur spécial contient une analyse intéressante de la question de savoir s'il convient de faire référence à la nature du traité. La nature d'un traité peut certes être un facteur pertinent dans l'interprétation de celui-ci, mais elle est aussi étroitement liée à son objet et à son but, un point qui a été souligné durant le débat au Comité de rédaction. Mme Oral souscrit donc à la décision de la Commission de ne pas la viser expressément.

En ce qui concerne le projet de conclusion 4, les éléments qui distinguent un accord ultérieur au sens de l'alinéa 3) a) de l'article 31 de la pratique ultérieure au sens de l'alinéa 3) b) du même texte ne sont pas clairs, comme l'a amplement souligné le Rapporteur spécial aux paragraphes 69 à 75 de son premier rapport (A/CN.4/660). La différence entre ces deux moyens d'interprétation est toutefois expliquée au paragraphe 10) du commentaire du projet de conclusion. Aux termes de l'alinéa 3) a) de l'article 31, un accord − qu'il soit ou non contraignant − reflétant la communauté de vues de toutes les parties exprimée dans un instrument commun unique est nécessaire. Si la pratique ultérieure consiste en des conduites ou des actes distincts des parties, elle n'en doit pas moins exprimer ou refléter la communauté de vues de l'ensemble de celles-ci. Mme Oral dit qu'elle a tendance à souscrire à la suggestion du Royaume-Uni et de M. Park, à savoir remplacer les mots « des parties » par « de toutes les parties » au paragraphe 2, afin qu'il soit clair que l'accord de toutes les parties est nécessaire. Le mot « toutes » devrait également être inséré avant les mots « les parties » au paragraphe 1 par souci de clarté, même si une explication est donnée dans le commentaire.

Lorsqu'il a présenté son rapport, le Rapporteur spécial a reconnu que le projet de conclusion 5 était parmi les rares projets de conclusion auxquels il était souhaitable d'apporter des modifications pour des raisons de fond. Mme Oral dit qu'elle approuve le texte remanié rédigé par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 1. Certains États ont toutefois exprimé des réserves quant à l'opportunité d'employer la terminologie de l'attribution utilisée en droit de la responsabilité de l'État. M. Murphy a suggéré de réviser le texte compte tenu du texte sur la détermination du droit international coutumier, et le Comité de rédaction devrait examiner cette proposition. Mme Oral dit que lorsqu'elle a lu les deux paragraphes du projet de conclusion pour la première fois, elle a pensé dans un premier temps, comme certains États, que le paragraphe 2 devait être supprimé. Toutefois, le commentaire indique clairement le fondement et la justification de ce paragraphe, et elle est donc favorable à son maintien.

Mme Oral dit qu'elle est dans l'ensemble d'accord avec le Rapporteur spécial en ce qui concerne le projet de conclusion 6, y compris avec sa recommandation de remplacer les mots « généralement pas » par les mots « pas toujours » dans la première phrase du paragraphe 1 et d'insérer les mots « par exemple » dans la seconde phrase de ce paragraphe comme l'a proposé l'Irlande. Bien que comprenant la logique de la proposition du Royaume-Uni tendant à faire du paragraphe 2 le nouveau paragraphe 1, Mme Oral pense comme le Rapporteur spécial que l'ordre des deux paragraphes doit demeurer inchangé. Elle appuie le paragraphe 3.

S'agissant du projet de conclusion 7 (Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation), Mme Oral considère comme le Rapporteur spécial qu'il vise uniquement à donner des indications générales et non à concilier les vues divergentes sur le rôle des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure au sens de l'article 31 s'agissant de modifier ou d'amender un traité. Le commentaire l'explique très clairement, et les paragraphes 1 et 2 sont de même tout à fait clairs. Toutefois, s'agissant du paragraphe 3, celui qui a suscité le plus de commentaires des États, Mme Oral pense comme M. Murphy que la présomption en faveur de l'interprétation au détriment de la modification n'est peut-être pas appropriée. Une solution consisterait, comme l'a indiqué M. Murphy, à supprimer le paragraphe 3, mais il en existe une autre, à savoir ne supprimer que la première phrase, ce paragraphe se lisant alors comme suit : « La possibilité que la pratique ultérieure des parties vienne amender ou modifier un traité n'est pas généralement reconnue. Le présent projet de conclusion est sans préjudice des règles de la Convention de Vienne sur le droit des traités relatives à l'amendement ou la modification des traités. ».

Tel qu'actuellement libellé, le projet de conclusion 8 peut être lu comme limitant

l'interprétation évolutive en exigeant une étape préliminaire consistant à établir que les parties ont prévu une telle interprétation. Toutefois, comme l'explique le Rapporteur spécial et comme l'indique clairement le commentaire, telle ne semble pas être l'intention du projet de conclusion. Les exemples donnés sont divers et comprennent des cas dans lesquels il n'est pas évident que l'intention des parties ait été préalablement déterminée. Le paragraphe 10) du commentaire explique que le projet de conclusion 8 n'exprime aucune position sur la question de savoir s'il convient de suivre une approche contemporaine ou évolutive dans l'interprétation des traités en général, mais qu'il appelle à faire preuve d'une certaine prudence avant de conclure en faveur d'une approche évolutive dans tel ou tel cas. Mme Oral pense donc comme le Rapporteur spécial que le texte actuel du projet de conclusion doit être conservé mais elle souscrit également à la proposition de M. Murphy de supprimer le mot « présumée » qualifiant le mot « intention ».

Mme Oral dit qu'elle appuie les modifications que le Rapporteur spécial recommande d'apporter au projet de conclusion 9 sur la base de propositions des États, à savoir insérer les mots « de sa constance, de son rayonnement et » au paragraphe 2. Elle souscrit à l'explication que M. Tladi a donnée de l'emploi du mot « rayonnement » et pense que des explications supplémentaires en ce sens rendraient le texte plus clair.

Mme Oral dit que d'une manière générale elle appuie le projet de conclusion 10 et souscrit à l'observation de M. Hassouna selon laquelle le paragraphe 1 devrait être rédigé plus clairement et à la recommandation de M. Tladi tendant à ce qu'il soit tenu compte de la proposition de l'Irlande. Ces tâches incombent au Comité de rédaction. M. Murphy a soulevé une question intéressante, à savoir qu'aux fins de la pratique ultérieure, il doit y avoir identité et non communauté de vues entre les parties. Si le commentaire souligne qu'il doit y avoir une communauté de vues de toutes les parties, il indique également, en son paragraphe 4), qu'il n'y a absence d'accord que dans la mesure où les positions des parties divergent et tant que cette divergence perdure. Cet élément de temporalité n'est pas reflété dans le projet de conclusion 10, qui aurait été plus clair s'il l'avait été. Le Comité de rédaction pourrait se demander si l'ajout d'une telle condition est nécessaire.

S'agissant du projet de conclusion 11 [10] (Décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des parties), Mme Oral souscrit aux vues exprimées par El Salvador et la République de Corée sur l'importance des conférences des États parties aux fins de l'interprétation des traités. D'une manière générale, elle approuve le projet de conclusion, tout en estimant elle aussi que la référence au « consensus » risque de semer la confusion et devrait être supprimée.

En ce qui concerne le projet de conclusion 12 [11] (Actes constitutifs d'organisations internationales), Mme Oral appuie les révisions faites par le Rapporteur spécial en réponse aux observations de plusieurs États sur la nécessité de distinguer nettement la pratique des États de celle des organisations internationales en insérant les mots « des parties » avant les mots « au sens » au paragraphe 2. Elle souscrit également à l'approche définie par le Rapporteur spécial au paragraphe 117 de son rapport sur la manière de distinguer entre la pratique et les accords ultérieurs des États d'une part, et la pratique ultérieure des organisations internationales de l'autre, à savoir en ajoutant des explications dans le commentaire comme le recommande la République de Corée.

En conclusion, Mme Oral remercie le Rapporteur spécial de son rapport et dit qu'elle pense que la Commission devrait le porter à l'attention de l'Assemblée générale.

M. Grossman Guiloff remercie le Rapporteur spécial du soin et de l'exhaustivité avec lesquels il a élaboré les projets de conclusion et de ses réponses mûrement réfléchies aux préoccupations exprimées et questions soulevées à la Sixième Commission et à la Commission. D'une manière générale, il appuie la conception qu'a le Rapporteur spécial de la forme finale des projets de conclusion et espère que l'Assemblée générale prendra note de ceux-ci et de leurs commentaires dans une résolution.

Dans l'ensemble, les projets de conclusion rendent compte de l'importance que revêtent la pratique ultérieure des États parties et les accords ultérieurs qu'ils concluent dans l'interprétation des traités, ainsi que du rôle croissant que jouent les acteurs non étatiques dans le développement de la pratique et des accords ultérieurs ou la réalisation de l'objet et du but des traités dans l'interprétation de ceux-ci. Les projets de conclusion relatifs à la pratique ultérieure et aux accords ultérieurs des organisations internationales, aux décisions prises dans le cadre de conférences des États parties et aux prononcés d'organes conventionnels d'experts ont ainsi bien leur place dans le projet. En outre, la question de savoir si les décisions d'organes juridictionnels, notamment les tribunaux internes, doit faire l'objet d'un projet de conclusion devrait être examinée plus avant.

M. Grossman Guiloff dit qu'il approuve le projet de conclusion 1 [1a] (Introduction) et pense comme le Rapporteur spécial qu'il ne faut pas le rendre indûment

complexe. S'il souscrit quant au fond au projet de conclusion 2, qui contribue à assurer la cohérence avec l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, il considère toutefois que la structure peut en être améliorée en faisant du paragraphe 5 le nouveau paragraphe 2. Comme l'a relevé le Royaume-Uni, l'idée exprimée au paragraphe 5, à savoir que l'interprétation d'un traité constitue une seule opération complexe, est d'une importance particulière s'agissant d'interpréter les traités. Placer ce paragraphe plus au début du projet de conclusion traduirait donc mieux la nature de cette interprétation. M. Grossman Guiloff pense également comme le Royaume-Uni que le commentaire du projet de conclusion devrait être révisé afin d'indiquer plus clairement que les règles d'interprétation s'appliquent aux traités antérieurs à la Convention de Vienne en tant que règles du droit international coutumier. Aucune modification ne devrait être apportée au projet de conclusion 3, mise à part la substitution, dans le texte espagnol, de l'expression « *en virtud del* » à l'expression « *en el sentido* ».

Bien que le projet de conclusion 4 soit tout à fait acceptable quant au fond, son paragraphe 1 pourrait être clarifié. Comme l'ont souligné l'Autriche et le Royaume-Uni, un accord ultérieur ne doit pas nécessairement être juridiquement contraignant pour contribuer à l'interprétation d'un traité. Cette précision est donnée par la deuxième phrase du paragraphe 1 du projet de conclusion 10, mais l'indiquer plus au début du projet de conclusions contribuerait à clarifier ce qui peut être considéré comme un accord ultérieur. La disposition pertinente du projet de conclusion 10 devrait donc peut-être être transférée au paragraphe 1 du projet de conclusion 4. Le Rapporteur spécial a dit craindre que cela n'alourdisse ce projet de conclusion, mais la disposition en question est cruciale pour la compréhension de la portée de la définition des accords ultérieurs et doit figurer plus au début du projet de conclusions.

M. Grossman Guiloff dit que d'une manière générale il appuie le projet de conclusion 5 tout en partageant la préoccupation des États-Unis, à savoir que tel qu'actuellement libellé, son paragraphe 1 risque d'induire en erreur. Il serait plus clair s'il indiquait que la pratique en question est une conduite, et non un acte isolé. Cette question est assez complexe, mais elle peut être expliquée dans le commentaire. Ce projet de conclusion pourrait aussi indiquer que les actes accomplis dans l'interprétation d'un traité par des agents de l'État de rang inférieur, lorsqu'ils sont attribuables à l'État, ne peuvent constituer une pratique ultérieure que s'ils sont cohérents et reconnus et endossés par l'État. Comme l'a dit le Rapporteur spécial, d'une manière générale le paragraphe 2 est clair. Il indique que la pratique des acteurs non étatiques n'a normalement pas d'influence directe sur l'interprétation des traités. Il rend toutefois aussi compte du fait que ces acteurs jouent un rôle accru sur la scène internationale et que les actes accomplis par les États à leur endroit dans l'application des traités constituent une pratique des États qui contribue à l'interprétation de ceux-ci. De plus, s'agissant de l'observation de l'Allemagne sur la possibilité que des acteurs non étatiques soient chargés par un État d'appliquer un traité, leur conduite peut constituer une pratique ultérieure s'ils agissent en qualité de représentants de l'État.

En ce qui concerne le projet de conclusion 6, M. Grossman Guiloff dit qu'il approuve les modifications que le Rapporteur spécial et l'Irlande proposent d'apporter au paragraphe 1. Elles ménagent la souplesse nécessaire dans l'identification de la pratique ultérieure et des accords ultérieurs en indiquant que les situations envisagées ne sont que deux exceptions parmi d'autres, et elles améliorent la cohérence du paragraphe au regard du paragraphe 2, qui rappelle que les accords et la pratique ultérieurs peuvent revêtir des formes diverses.

M. Grossman Guiloff dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial que le paragraphe 1 du projet de conclusion 7 est clair et approprié et que l'approche suivie par la Commission a d'une manière générale été bien accueillie. Le Rapporteur spécial recommande de laisser ce projet de conclusion dans son état actuel, mais lui-même se demande si les paragraphes 2 et 3 ne devraient pas être révisés pour en améliorer la cohérence au regard de la Convention de Vienne de 1969 ainsi que de la pratique actuelle des États et de l'*opinio juris* en matière d'interprétation des traités. Il considère comme l'Espagne qu'au paragraphe 2 le verbe « préciser » devrait être remplacé par le verbe « confirmer », le terme employé à l'article 32 de la Convention de Vienne pour décrire la fonction de la pratique ultérieure. M. Grossman Guiloff dit qu'il souscrit également à la proposition du Royaume-Uni d'ajouter les mots « en confirmant le sens résultant de l'application du paragraphe 1 de la conclusion 7 » à la fin du paragraphe. Cet ajout traduit mieux la relation entre l'interprétation d'un traité en application de l'article 31 et la confirmation de cette interprétation en application de l'article 32. De plus, il va dans le sens des révisions qu'il est proposé d'apporter au paragraphe 3 du projet de conclusion 9.

Il faut aussi se demander si le paragraphe 3 du projet de conclusion 7 doit être révisé. Les première et deuxième phrases, qui concernent l'amendement et la modification des traités, devraient être supprimées,

comme l'ont fait valoir la Roumanie et l'Italie dans leurs commentaires. Ainsi modifié, le texte traduirait plus exactement les divergences de vues existant à la Commission, à la Sixième Commission et dans la communauté internationale dans son ensemble en ce qui concerne le rôle que jouent éventuellement la pratique et les accords ultérieurs dans l'amendement et la modification des traités. Comme la relevé l'Autriche, une pratique constante des États dans l'interprétation d'un traité, si elle s'accompagne de l'*opinio juris*, peut créer une norme du droit coutumier. Une pratique ultérieure de cette ampleur sera assurément pertinente aux fins de l'interprétation du traité concerné et pourra aussi aboutir à l'amendement ou la modification de celui-ci, en fonction de ses termes. En outre, comme l'ont souligné les Pays-Bas, la mesure dans laquelle la pratique et les accords ultérieurs peuvent amender ou modifier un traité dépend du traité lui-même. Enfin, comme l'envisage le Rapporteur spécial, la dernière phrase du paragraphe 3 devrait constituer un paragraphe à part, afin de mieux séparer la question faisant l'objet du projet de conclusions de celle, en évolution et qui ne relève pas de celui-ci, de la pratique et des accords ultérieurs dans le contexte de l'amendement et de la modification des traités.

M. Grossman Guiloff dit qu'il est d'accord avec le Rapporteur spécial pour ce qui est de la substance du projet de conclusion 8. Les mots « peuvent aider » ménagent la souplesse nécessaire s'agissant d'évaluer si la pratique et les accords ultérieurs sont pertinents pour l'interprétation des termes d'un traité. Il est toutefois également d'accord avec les États-Unis lorsqu'ils affirment que les mots « l'intention présumée » risquent d'induire en erreur. Pour ne pas que le projet de conclusion soit lu comme autorisant des investigations quant à l'intention ou l'intention présumée des parties lors de la conclusion du traité, l'intention ne devrait pas du tout être mentionnée. Le Rapporteur spécial a expliqué que cette disposition était clarifiée dans le commentaire, mais elle serait encore plus claire si elle ne mentionnait pas l'intention.

Tout en approuvant le contenu du projet de conclusion 9, M. Grossman Guiloff estime que la liste figurant au paragraphe 1 des critères à appliquer pour examiner le poids à accorder à la pratique et aux accords ultérieurs dans l'interprétation des traités pourrait être étoffée. Comme l'ont suggéré le Royaume-Uni et El Salvador, la cohérence, le rayonnement, le moment où l'accord a été conclu ou celui où la pratique est intervenue et l'importance que leur accordent les parties devraient être ajoutés à cette liste de critères. S'il convient avec le Rapporteur spécial que les critères proposés par El Salvador, à savoir le moment où l'accord a été conclu ou celui où la pratique est intervenue et l'importance que leur accorde l'État partie, ne sont pas toujours applicables pour déterminer si la pratique ultérieure ou les accords ultérieurs sont pertinents dans l'interprétation d'un traité et peuvent être difficiles à mesurer, M. Grossman Guiloff estime que ce problème peut être réglé en ajoutant les mots « s'ils sont pertinents » au paragraphe 1. Le paragraphe 3 devrait suivre de plus près le texte de la Convention de Vienne : les mots « comme moyen complémentaire d'interprétation » devraient être remplacés par les mots « s'agissant de confirmer l'interprétation découlant de l'application de l'article 31 », et ceux-ci devraient être placés après les mots « au sens de l'article 32 ». Ainsi révisé, ce paragraphe traduirait plus clairement de la relation entre les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne.

S'agissant du projet de conclusion 10 qu'il approuve en substance, M. Grossman Guiloff dit qu'il conviendrait d'envisager de réviser le paragraphe 1. Il souscrit à la distinction faite par le Rapporteur spécial entre accord ultérieur et pratique ultérieure. Comme il est dit au paragraphe 1, un accord ultérieur suppose une communauté de vues au sujet de l'interprétation du traité connue des parties et acceptée par elles. Par contre, l'acceptation d'une pratique ultérieure établissant un accord au sujet de l'interprétation peut être déduite du silence lorsque, comme indiqué au paragraphe 2, « les circonstances appellent une réaction. ». Contrairement à ce qu'affirme la République tchèque, le projet de conclusion indique clairement que le silence ne peut valoir acceptation que si une réaction d'opposition était justifiée. C'est pourquoi, si une partie ne participe pas à une pratique lorsque la possibilité de le faire s'offre à elle, sa conduite signifiera qu'elle est en désaccord par la manière dont elle agit et non qu'elle approuve la pratique en restant silencieuse. M. Grossman Guiloff propose de transférer la dernière phrase du paragraphe 1, qui concerne la pertinence aux fins de l'interprétation des traités des accords qui sont juridiquement contraignants et de ceux qui ne le sont pas, dans le projet de conclusion 4.

M. Grossman Guiloff dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial que le texte actuel du projet de conclusion 11 n'appelle aucune modification. La reconnaissance qui y figure de la pertinence pour l'interprétation des traités des décisions adoptées dans le cadre de conférences des États parties a été approuvée à la Sixième Commission. Comme l'ont relevé les Pays-Bas et les États-Unis, la pertinence de ces décisions varie en fonction des termes du traité en question. De plus, lorsqu'une décision est prise au sujet de

l'interprétation d'un traité, elle peut être considérée comme constituant une pratique ultérieure ou un accord ultérieur en vertu de l'article 31, et sa valeur probante dans l'interprétation du traité peut être importante. Tel qu'actuellement libellé, le projet de conclusion rend compte de l'importance que peuvent revêtir les décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des États parties et indique qu'il faut l'évaluer au regard des termes du traité en cause.

S'agissant du projet de conclusion 12, certains États lui ont reproché de ne pas distinguer suffisamment la pratique et les accords ultérieurs des États de ceux des organisations internationales. M. Grossman Guiloff dit qu'il convient que cette distinction est importante et il appuie les modifications que le Rapporteur spécial propose d'apporter au paragraphe 2, apparemment sur la base de commentaires de la Roumanie et de l'Espagne. Par contre, il ne peut souscrire à la proposition de certains États de faire figurer dans le projet de conclusion une référence à la modification ou l'amendement des traités. Une telle référence serait inappropriée, car ces questions ne relèvent pas du projet de conclusions.

M. Grossman Guiloff rappelle que le sujet du projet de conclusion 13, à savoir les prononcés d'organes conventionnels d'experts, a fait l'objet d'un long débat non seulement à la Cour internationale de Justice mais également à la Commission et dans d'autres instances dont les avis font autorité. Par exemple, la Cour a indiqué, dans l'affaire *Diallo*, qu'elle estimait devoir « accorder une grande considération à l'interprétation adoptée par cet organe indépendant » (le Comité des droits de l'homme) « spécialement établi en vue de superviser l'application de ce traité », à savoir le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Aucun argument valide n'a jusqu'ici été avancé pour limiter la portée de cette décision et l'intérêt qu'elle revêt pour le Rapporteur spécial dans son travail.

De nombreux documents issus des travaux d'organes conventionnels, par exemple leurs constatations, observations générales et observations finales, sont de même souvent cités par les États, comme l'atteste par exemple l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique* c. *Sénégal)* dont a connu la Cour internationale de Justice. Dans son mémoire, la Belgique faisait valoir que l'objet et le but de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants étaient clairement énoncés dans son préambule : la Convention a été adoptée pour « accroître l'efficacité de la lutte contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». Dans son contre-mémoire, le Sénégal, évoquant les obligations que lui impose l'article 22 de la Convention, a déclaré qu'il « devait d'une part exécuter les recommandations du Comité contre la torture et d'autre part, exécuter le mandat qu'il tenait de l'Union africaine » de juger l'ex-Président du Tchad, M. Hissène Habré. À sa dix-septième session, tenue en juillet 2011, l'Assemblée des chefs d'État et de gouvernement africains a exhorté le Sénégal à s'acquitter de sa responsabilité juridique conformément à la Convention contre la torture et à la décision du Comité et de juger rapidement M. Hissène Habré ou de l'extrader vers tout autre État prêt à le juger.

Dans une lettre datée du 4 avril 2017 adressée à celui qui était alors le Président de la Commission, le Président du Comité des droits de l'homme a fait observer que les juridictions nationales des États parties citaient les prononcés du Comité dans leurs jugements. Dans ses commentaires, reproduits dans le document A/CN.4/712, la Suède, s'exprimant au nom des pays nordiques, déclare que les organes conventionnels d'experts contribuent, par leurs prononcés, observations générales, décisions et recommandations, à la clarification, à la mise en œuvre et au développement du droit international des droits de l'homme.

Les organes conventionnels sont créés par les États pour réaliser l'objet et le but de leur acte constitutif. Les États sont libres d'accepter ou non les différentes formes de supervision que prévoient ces traités, y compris le droit des individus de présenter des communications alléguant qu'une violation a été commise. La proposition du Rapporteur spécial est modeste, puisqu'il emploie le verbe « peut, » mais elle consacre une pratique et des principes importants et juridiquement pertinents. Dans un domaine dont l'importance pour les États et les individus ne saurait être surestimée, cette souplesse est nécessaire pour traduire la complexité de la situation actuelle, dans laquelle la pratique des États confère une valeur juridique à certains des textes émanant des organes conventionnels et certains États considèrent qu'ils sont liés à ces organes par une relation de représentation, tandis que d'autres distinguent entre les aspects procéduraux et les décisions de fond de ces organes et mettent en place des mécanismes de supervision dans le cadre desquels eux-mêmes, en tant que groupe, garantissent collectivement le respect des dispositions du traité en cause.

D'une manière générale, les États créent des organes conventionnels pour exprimer, par le biais de dispositifs juridiques, leurs aspirations et leurs exigences concernant, par exemple, les garanties d'une procédure régulière, la non-discrimination et les droits de l'enfant et de la femme, et promouvoir l'état de droit et combattre l'illégalité et l'extrémisme. Tel est le

contexte politique dans lequel la Commission est appelée à travailler, et elle doit faire preuve de beaucoup de prudence. La souplesse dont a fait montre le Rapporteur spécial est donc digne d'éloges.

En conclusion, M. Grossman Guiloff dit qu'il appuie l'objectif ultime du projet de conclusions.

M. Rajput dit qu'il souhaiterait savoir ce qui distinguerait, aux fins de la pratique ultérieure, une analyse factuelle du prononcé de tel ou tel organe conventionnel dans une affaire donnée d'une observation générale sur la pratique des États.

M. Tladi dit qu'il s'est opposé à l'inclusion d'une disposition sur le prononcé des organes conventionnels parce qu'il n'est pas convaincu que ces prononcés constituent une pratique ultérieure dans l'interprétation des traités. Ils sont assurément utiles et ont un effet juridique, mais la vraie question est celle de savoir s'ils sont utiles parce qu'ils donnent certains éclaircissements quant à l'objet et au but du traité ou parce qu'ils émanent d'un organe dont l'interprétation du traité fait autorité.

M. Grossman Guiloff dit qu'il est conscient que ce qui est en cause n'est pas la valeur intrinsèque des prononcés des organes conventionnels mais leur pertinence en ce qui concerne les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités. Lorsque les États créent un organe conventionnel chargé de surveiller le respect d'une disposition relative au non-refoulement, par exemple, ils ne clarifient pas les conditions qui doivent être remplies pour que cette disposition soit respectée. Par la suite, un organe conventionnel peut adopter une constatation sur les conditions dans lesquelles le principe du non-refoulement peut être ou ne pas être applicable. Cette constatation pourra être renforcée par d'autres organes conventionnels et pourra finalement influencer la pratique des États. Les organes conventionnels ont au fil des ans publié des centaines d'interprétations de ce type, que ce soit dans le cadre d'affaires individuelles ou dans des observations générales. S'agissant du poids relatif à accorder aux décisions individuelles et aux observations générales, M. Grossman Guiloff fait observer que dans l'affaire *Belgique* c. *Sénégal*, c'est une observation générale qui a été citée. Dans les décisions individuelles, les organes conventionnels appliquent des normes spécifiques et l'effet cumulatif de cette application pourra donner naissance à une règle ou à une interprétation d'une disposition conventionnelle.

M. Hmoud dit que la nature des prononcés des organes conventionnels a déjà fait l'objet d'un long débat et que la position de la Commission à cet égard est clairement énoncée au paragraphe 3 du projet de conclusion 13. Comme l'a souligné M. Tladi, la question n'est pas celle de la valeur intrinsèque de ces prononcés mais celle de savoir s'ils constituent réellement une pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation des traités. La Commission a déjà décidé qu'ils ne constituaient pas une telle pratique.

La séance est suspendue à 11 h 35 ; elle est reprise à midi.

M. Saboia félicite le Rapporteur spécial pour son excellent rapport, qui aide à mieux comprendre d'importantes dispositions de la Convention de Vienne de 1969 et en explique le fonctionnement, ajoutant ainsi un nouveau chapitre aux travaux substantiels que la Commission a déjà menés sur le droit des traités depuis soixante-dix ans qu'elle existe.

Les 13 projets de conclusion et commentaires y relatifs que la Commission a adoptés en première lecture à la soixante-huitième session ont été bien accueillis par les États, à en juger tant par les observations qu'ils ont faites à la Sixième Commission que par celles qu'ils ont présentées ultérieurement suivant la pratique établie.

Alors que les travaux de la Commission sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités touchent à leur fin, il n'est pas inutile de revenir sur l'histoire du sujet et de réexaminer brièvement la large perspective dans laquelle il a été envisagé durant le débat sur son inscription au programme de travail de la Commission. Le sujet était initialement intitulé « Les traités dans le temps » et il a été renvoyé à un Groupe d'étude présidé avec compétence par M. Nolte. Les règles relatives aux accords et à la pratique ultérieurs figurant aux alinéas 3) a) et b) de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 ont été prises en considération non seulement en tant qu'éléments de la règle générale d'interprétation des traités mais également en tant qu'aspects intertemporels du droit des traités, y compris la question de savoir si ceux-ci doivent faire l'objet d'une interprétation contemporaine ou évolutive.

Le Groupe d'étude sur les traités dans le temps s'est réuni de 2008 à 2012 et a examiné une documentation et une jurisprudence abondantes sur les accords et la pratique ultérieurs et ses travaux ont fait l'objet de trois rapports de son président. Bien que conscient dès le départ de la nécessité d'éviter une approche indûment large du sujet des effets du temps sur l'interprétation des traités, le Groupe d'étude a estimé que la complexité de la question appelait une réduction de la portée du sujet. L'abandon de son intitulé, « Les traités dans le temps », et l'adoption de l'intitulé actuel, en particulier l'ajout des mots « dans le contexte de l'interprétation des traités », montrent qu'il a été décidé

d'adopter une approche plus ciblée, la nomination de M. Nolte comme Rapporteur spécial pour le sujet assurant la continuité avec les travaux déjà menés par le Groupe d'étude.

Lorsqu'il a présenté son premier rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (A/CN.4/660), le Rapporteur spécial a cité un passage de la proposition initiale relative au sujet, qui n'a rien perdu de sa pertinence dans le contexte actuel :

> Alors que d'importants traités sont maintenant relativement anciens, en particulier les traités normatifs conclus après 1945, le contexte dans lequel ils s'appliquent diffère de plus en plus de celui dans lequel ils ont été conçus. Par voie de conséquence, il est vraisemblable que certaines de leurs dispositions feront l'objet d'efforts de réinterprétation, voire de modifications informelles. Cela peut concerner des règles techniques tout autant que des règles de fond plus générales. Dans un contexte en évolution, les traités risquent soit d'être « gelés » dans un [é]tat où ils sont moins à même de remplir leur objet et leur but, soit de perdre leur fondement dans l'accord des parties. Normalement, les parties à un traité souhaitent préserver leur accord, mais d'une manière qui réponde aux exigences du présent. La reconnaissance du rôle d'un accord et d'une pratique ultérieurs vise à trouver une approche souple, rationnelle et prévisible de l'application et de l'interprétation des traités.

Telle est la perspective dans laquelle le sujet a initialement été envisagé, et elle demeure valide, même si la portée du sujet a été réduite et son aspect anticipateur atténué. Comme à chaque fois que la Commission tente d'étudier une question temporelle, la complexité de celle-ci semble insurmontable, pour les États comme pour la Commission elle-même. C'est pourquoi, comme expliqué au paragraphe 2) du commentaire du projet de conclusion 1 : « Le projet de conclusions n'envisage pas tous les cas dans lesquels les accords et la pratique ultérieurs peuvent jouer un rôle en matière d'interprétation des traités. ». Ne sont par exemple pas envisagés dans le cadre du sujet les traités entre États et organisations internationales, les traités entre organisations internationales et les règles adoptées par les organisations internationales. Ainsi, alors même que la Commission achève ses travaux sur le sujet, des travaux additionnels semblent encore devoir être menés sur cet aspect du droit des traités.

S'agissant du texte des projets de conclusion, M. Saboia dit que les projets de conclusions 1 à 4 ne lui posent pas de problème. En ce qui concerne le projet de conclusion 5, il juge acceptable la recommandation du Rapporteur spécial figurant au paragraphe 46 de son rapport, à savoir en reformuler le paragraphe 1 de manière à indiquer plus clairement que toute conduite attribuable à un État en application des règles relatives à la responsabilité de l'État ne relève pas pour autant de la pratique ultérieure aux fins de l'interprétation d'un traité. M. Saboia est également prêt à envisager les propositions faites par M. Murphy et M. Murase pour améliorer le texte.

En ce qui concerne le paragraphe 3 du projet de conclusion 7, M. Saboia se félicite de la description concise et substantielle que fait le Rapporteur spécial dans son rapport des vues divergentes exprimées sur la question générale de savoir si la pratique ultérieure des parties peut entraîner la modification d'un traité. Il pense comme le Rapporteur spécial que le libellé du paragraphe 3 reflète le plus large accord possible entre les États et les membres de la Commission et qu'il doit être conservé.

S'agissant du projet de conclusion 9, il estime que l'adoption de la proposition de remaniement du paragraphe 2 présentée par le Rapporteur spécial au paragraphe 84 de son rapport améliorera sensiblement le texte.

Quant au projet de conclusion 10, répondant à une critique exprimée par les États-Unis d'Amérique au sujet de la première phrase du paragraphe 1, le Rapporteur spécial souligne à juste titre au paragraphe 87 de son rapport que les travaux préparatoires des alinéas 3) a) et b) de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 montrent qu'il est nécessaire que l'accord ultérieur et la pratique ultérieure soient connus des parties et acceptés par elles pour être pertinents aux fins de l'interprétation du traité.

En ce qui concerne le projet de conclusion 11, le Royaume-Uni et l'Irlande ont proposé de transférer dans le commentaire la référence au consensus figurant au paragraphe 3. M. Saboia dit qu'il souscrit à la réponse donnée par le Rapporteur spécial à cette proposition au paragraphe 102 de son rapport, à savoir que la préoccupation exprimée par ces États ne justifie pas le transfert dans le commentaire de la référence à la catégorie qui est la plus importante en pratique. M. Saboia dit que lui-même préfère conserver au paragraphe 3 son texte actuel, mais qu'il ne s'opposerait pas à ce que les mots « y compris lorsque l'adoption s'est faite par consensus » soient placés entre parenthèses comme le propose le Rapporteur spécial au même paragraphe.

En ce qui concerne le projet de conclusion 12, plusieurs États ont estimé que la distinction entre, d'une part, les accords et la pratique ultérieurs des États parties, qui font l'objet du paragraphe 2 et, d'autre part, les accords et la pratique ultérieurs des organisations internationales, qui font l'objet du paragraphe 3, n'était pas assez marquée. Or cette critique est injustifiée, en ce qu'elle minimise le statut juridique des organisations internationales, lesquelles, comme l'a souligné la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, sont « doté[e]s d'une certaine autonomie ». Bien qu'il juge le texte adopté en première lecture parfaitement acceptable, M. Saboia dit qu'il peut souscrire à la proposition du Rapporteur spécial, figurant au paragraphe 119 de son rapport, d'ajouter les mots « des parties » avant les deux occurrences des mots « au sens » au paragraphe 2. Il appuie en outre l'argument avancé par le Rapporteur spécial au paragraphe 111 de son rapport contre la suppression, au paragraphe 3, du renvoi au paragraphe 1) de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969.

Le texte du projet de conclusion 13 est un bon exemple de l'équilibre qui peut être réalisé sur un sujet qui a suscité de larges divergences de vues. Dans le même temps, il aurait été préférable que cette disposition décrive plus exhaustivement le rôle actuellement joué par les organes d'experts. Il est regrettable que la portée de cette disposition soit si étroite et que n'en relèvent pas les organes d'experts qui sont des organes d'une organisation, quel que soit leur niveau d'indépendance. Le Rapporteur spécial a soigneusement analysé les commentaires des États, a conservé le gros de ce que la Commission avait adopté en première lecture et a fait deux recommandations importantes, que M. Saboia appuie pleinement. La première vise à clarifier la partie de la disposition qui traite des effets du silence. Dans la seconde, le Rapporteur spécial propose de revenir à une formulation antérieure, qui figurait dans son quatrième rapport (A/CN.4/694), et d'ajouter le nouveau paragraphe présenté au paragraphe 139 du rapport. M. Saboia dit qu'il appuie pleinement cette proposition et fait siennes les observations faites par M. Murase et M. Grossman Guiloff en ce sens. L'ajout de ce nouveau paragraphe à la fin du projet de conclusion 13 améliorerait considérablement l'ensemble du projet de conclusions.

M. Nguyen dit que le rapport du Rapporteur spécial est excellent et constitue un travail exhaustif et sérieux qui étaye logiquement le texte final proposé pour le projet de conclusions. Il dit que bien qu'il approuve la plupart des conclusions et commentaires y relatifs, il souhaite soulever quelques questions spécifiques dans le but d'améliorer le texte.

Au paragraphe 1 du projet de conclusion 2, il serait utile d'insérer les mots « de 1969 », après les mots « la Convention de Vienne sur le droit des traités » pour éviter toute confusion avec la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.

Au paragraphe 2 du projet de conclusion 5, les mots « Toute autre conduite, y compris d'acteurs non étatiques » semblent mettre l'accent sur la conduite de ces acteurs et risquent de donner à penser qu'il s'agit là d'une des principales catégories de conduite qui ne constitue pas une pratique ultérieure au regard des articles 31 et 32. La conduite en question peut néanmoins être pertinente lors de l'évaluation de la pratique ultérieure des parties à un traité, et d'autres formes de conduite d'acteurs autres que les acteurs non étatiques peuvent relever de ce paragraphe. Logiquement, cela signifierait que certaines formes de conduite des acteurs non étatiques relèvent du paragraphe 2, et il y aurait ainsi chevauchement entre celui-ci et le paragraphe 1. Pour assurer la cohérence avec le paragraphe 3 du projet de conclusion 4 et le paragraphe 3 du projet de conclusion 6, les mots « des parties » figurant au paragraphe 2 du projet de conclusion 5 devraient être remplacés par les mots « d'une ou de plusieurs parties ». M. Nguyen propose, par souci de clarté, de remanier le paragraphe 2 comme suit : « Une conduite autre que celle visée au paragraphe 1 ne constitue pas une pratique ultérieure en vertu des articles 31 et 32. Une telle conduite peut toutefois être pertinente lors de l'évaluation de la pratique ultérieure d'une ou de plusieurs parties à un traité. ».

Le projet de conclusion 6 est clair. Un accord écrit, un accord informel ou un arrangement non contraignant intervenant après la conclusion d'un traité peut valoir accord ultérieur aux fins de l'interprétation de ce traité. Il n'y a pas de hiérarchie entre les diverses formes d'accord ultérieur et de pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation des traités. Cette observation est en accord avec le paragraphe 1 du projet de conclusion 9. S'agissant toutefois de la proposition faite par le Rapporteur spécial au paragraphe 60 de son rapport de remplacer les mots « généralement pas » par les mots « pas toujours » dans la deuxième phrase du paragraphe 1, M. Nguyen dit qu'il partage la préoccupation exprimée par M. Park et M. Murphy.

En ce qui concerne le projet de conclusion 7, les mots « peut aussi » qui figurent au paragraphe 2 ne rendent pas adéquatement compte du rôle secondaire et

de l'effet indirect éventuel de la pratique ultérieure au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969 par rapport à ceux des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure au sens du paragraphe 3) de l'article 31, visés au paragraphe 1. M. Nguyen propose, s'agissant du paragraphe 2, de remplacer les mots « peut aussi contribuer » par les mots « contribue aussi ».

Évoquant la préoccupation exprimée par l'Espagne en ce qui concerne l'emploi du verbe « préciser » aux paragraphes 1 et 2 et le fait que l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969 emploie les verbes « confirmer » et « déterminer » mais non le verbe « préciser », M. Nguyen propose de remplacer celui-ci par le verbe « expliquer ». Au paragraphe 3, il conviendrait, pour éviter toute confusion, d'ajouter les mots « aux fins du présent projet de conclusion » au début du paragraphe.

S'agissant du projet de conclusion 10, M. Nguyen pense comme le Rapporteur spécial que la formulation du paragraphe 2 est fermement ancrée dans la terminologie utilisée de longue date par la Commission et la Cour internationale de Justice. Toutefois, s'agissant de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation des traités, la Cour internationale de Justice et les autres juridictions n'utilisent pas le mot « silence » dans toutes leurs décisions, et emploient, pour désigner la même notion, des termes tels que « omission », « acquiescement », « acceptation tacite », « consentement tacite » ou « accord tacite ». Or l'expression « consentement tacite » et les expressions similaires risquent de donner à penser que la partie concernée avait connaissance de la pratique ultérieure de l'autre partie et l'avait acceptée. Elle risque aussi d'être comprise sans être ouvertement exprimée. Comme tous les types de silence ne peuvent pas être interprétés comme emportant acceptation d'une communauté de vues au sujet d'une pratique ultérieure, une approche plus large consisterait à retenir à la fois la notion de silence et celle d'omission intentionnelle.

En outre, le mot « silence » n'a pas le même sens dans le projet de conclusion 10 et dans le projet de conclusion 13. Au paragraphe 2 du projet de conclusion 10, le silence d'une ou de plusieurs parties peut être présumé constituer une acceptation tacite de la pratique ultérieure en tant que moyen authentique au sens de l'alinéa 3) a) de l'article 31 lorsque les circonstances appellent une réaction, alors que le paragraphe 3 du projet de conclusion 13 concerne le silence d'une partie face à un prononcé d'un organe conventionnel d'experts concernant l'interprétation d'un traité, qui est un moyen complémentaire d'interprétation et n'appelle pas de réaction. Le commentaire devrait donc mieux expliquer pour quelle raison le même mot, « silence », a été utilisé dans des situations différentes.

S'agissant du projet de conclusion 13, il pourrait être explicitement indiqué au paragraphe 4 que le prononcé d'un organe conventionnel d'experts n'est pas juridiquement contraignant. Un tel prononcé ne peut modifier ni amender les dispositions d'un traité et, comme on l'a déjà dit, les États ne sont pas tenus d'y réagir.

En conclusion, M. Nguyen rend hommage au Rapporteur spécial, dont les compétences, les conseils et la coopération ont considérablement facilité les travaux de la Commission sur le sujet. L'achèvement de la seconde lecture du projet de conclusions constituera une contribution majeure à la clarification de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et du droit des traités en général. Il mettra en lumière le rôle important des accords et de la pratique ultérieurs dans le cadre des approches contemporaine et évolutive de l'interprétation et de l'application des traités et reflétera le développement progressif des règles d'interprétation des traités internationaux sur la base de l'article 31, paragraphe 3) a) et b) et de l'article 32 de la Convention. M. Nguyen est donc favorable au renvoi du projet de conclusions au Comité de rédaction et appuie la proposition du Rapporteur spécial de recommander à l'Assemblée générale d'en prendre note.

*La séance est levée à 12 h 40 pour permettre au Comité de rédaction sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) de se réunir.*