

Provisoire

Réservé aux participants

15 avril 2019

Français

Original : anglais

Commission du droit international
Soixante-dixième session (Seconde partie)

Compte rendu analytique provisoire de la 3447^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le mardi 7 août 2018, à 15 heures

Sommaire

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-dixième session (*suite*)

Chapitre IV. 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 portées sur 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.18-13052 (F) 120419 150419



* 1 8 1 3 0 5 2 *

Merci de recycler



Présents :

Président : M. Valencia-Ospina
Membres : M. Argüello Gómez
M. Cissé
M^{me} Escobar Hernández
M^{me} Galvão Teles
M. Hassouna
M. Huang
M. Jalloh
M. Laraba
M^{me} Lehto
M. Murase
M. Murphy
M. Nguyen
M. Nolte
M^{me} Oral
M. Ouazzani Chahdi
M. Park
M. Peter
M. Petrič
M. Rajput
M. Ruda Santolaria
M. Saboia
M. Šturma
M. Tladi
M. Vázquez-Bermúdez
M. Wako
Sir Michael Wood
M. Zagaynov

Secrétariat :

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 15 heures.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-dixième session
(suite)

Chapitre IV. Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités
(suite) (A/CN.4/L.917 et A/CN.4/L.917/Add.1)

Le Président invite la Commission à reprendre l'examen de la partie du chapitre IV du projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.917/Add.1.

Commentaire du projet de conclusion 7 (Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation) (suite)

Paragraphe 20)

Le Président rappelle qu'à la séance précédente le paragraphe 20) du commentaire du projet de conclusion 7 a été laissé en suspens pour que le Rapporteur spécial et un autre membre de la Commission puissent tenir des consultations. Il invite le Rapporteur spécial à rendre compte de l'issue de celles-ci.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit qu'ayant consulté M. Murphy, il propose de supprimer les deux premières phrases du paragraphe, qui commencerait donc par les mots « Dans une situation où... ». Le reste de la phrase demeurerait inchangé. La note de bas de page 281 serait supprimée et son contenu inséré à la fin de la note 282, précédé des mots « Voir également ».

Le paragraphe 20), ainsi modifié par le Rapporteur spécial, est adopté.

Paragraphe 3 – Opposition entre l'interprétation et la modification ou l'amendement d'un traité

Sir Michael Wood propose que dans l'intertitre qui précède le paragraphe 21), l'ordre des termes « modification » et « amendement » soit inversé, pour suivre l'ordre dans lesquels ils apparaissent dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. La Commission emploie ces termes de manière interchangeable, mais ils sont employés dans la Convention, de manière relativement artificielle, pour désigner deux choses tout à fait différentes ; l'amendement est convenu entre toutes les parties, la modification entre quelques parties seulement.

Le Président dit que le secrétariat et le Rapporteur spécial vérifieront les occurrences des termes « amendement » et « modification » dans le commentaire et procéderont aux modifications éventuellement nécessaires.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 21) à 32)

Les paragraphes 21) à 32) sont adoptés.

Paragraphe 33)

Sir Michael Wood invite le Rapporteur spécial et le secrétariat à vérifier la citation figurant au paragraphe 33), qui est tirée de l'arrêt *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, lequel cite l'arrêt *Soering c. Royaume-Uni*. En fait, il serait préférable d'abrégier la citation en en supprimant le membre de phrase initial et en ne conservant que la référence à l'arrêt *Soering*. La note de bas de page correspondante citerait cet arrêt.

M. Murphy dit qu'il souscrit à l'idée de mettre l'accent sur l'affaire *Soering* et de citer l'arrêt rendu en l'espèce par la Cour européenne des droits de l'homme. La note de bas de page renvoyant à l'arrêt *Soering* devrait indiquer que la Cour a finalement décidé qu'il n'y avait eu ni amendement ni modification de la Convention européenne des droits de l'homme. La première phrase du paragraphe suivant devra être reformulée, car en fait la Cour applique le raisonnement suivi dans l'affaire *Öcalan c. Turquie*.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit que les observations de Sir Michael Wood et de M. Murphy concernent pour partie la forme et pour partie le fond. La suppression du membre de phrase liminaire de la citation soulève une question de fond, car ce membre de phrase est important.

Sir Michael Wood dit que si ce membre de phrase est conservé, l'introduction de la citation devrait se lire comme suit : « Dans l'affaire *Öcalan c. Turquie*, la Cour a confirmé... ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 33), ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 34)

M. Murphy dit qu'il croit comprendre que le Rapporteur spécial est convenu d'insérer deux phrases tirées de l'arrêt *Al-Saadoon et Mufdhi* et de modifier en conséquence si besoin est la phrase introduisant la citation, et qu'il procédera aux modifications nécessaires.

Le paragraphe 34) est adopté sous cette réserve.

Paragraphe 35)

Le paragraphe 35) est adopté.

Paragraphe 36)

Sir Michael Wood dit que la troisième phrase semble être extrêmement spéculative et constituer une déduction tirée de la lecture de divers arrêts. Soit les troisième et quatrième phrases devraient être supprimées, soit la troisième phrase devrait commencer par les mots : « Toutefois, on pourrait peut-être conclure que... ».

Le Président dit qu'il semble en effet quelque peu présomptueux d'interpréter la jurisprudence de la Cour internationale de Justice sans disposer de solides raisons de le faire. Il appuie donc la modification proposée par Sir Michael Wood et préférerait que le paragraphe se termine après la citation et l'appel de note figurant dans la troisième phrase.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit que le paragraphe 36), qui a déjà été approuvé par la Commission, vise à énoncer une conclusion équilibrée. Il n'est pas spéculatif, parce qu'il cite une décision de la Cour internationale de Justice. Des interprétations de la Cour sollicitant le sens ordinaire de certains termes mais n'en constituant pas moins des interprétations possibles ont été évoquées. Ce que le commentaire vise à expliquer est qu'il existe une relation entre la possibilité d'interprétation et la possibilité de modification et les raisons pour lesquelles une modification ou un amendement par une pratique ultérieure ne sauraient influencer l'interprétation d'un traité. Le Rapporteur spécial dit qu'il peut accepter que la dernière phrase commence par les mots « La Cour semble préférer... », de manière à ne pas être trop catégorique.

Le Président dit que la dernière phrase est libellée en termes si généraux qu'elle risque de porter à croire que la Cour a pour principe de retenir des interprétations larges dans toutes les affaires, alors que la Commission ne cite qu'une affaire.

Sir Michael Wood, qu'appuie **M. Saboia**, dit qu'il n'est pas d'accord avec ce qui est dit dans la dernière phrase. La Cour ne serait sans doute pas contente si elle savait que la Commission considère qu'elle sollicite le sens ordinaire des termes des traités. Il continue donc de penser que les deux dernières phrases du paragraphe devraient être supprimées. À défaut, ces deux phrases pourraient être remplacées par une phrase comprenant la citation et simplement libellée comme suit : « Aucune règle résiduelle claire ne peut être déduite de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice ; toutefois la Cour a estimé que la possibilité qu'un traité soit modifié par la pratique ultérieure "ne peut être entièrement exclue en droit". ».

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit que le paragraphe à l'examen est important, puisqu'il résume la teneur des paragraphes qui précèdent. Il propose de libeller la dernière phrase comme suit : « La Cour semble préférer retenir des interprétations larges du sens ordinaire des termes du traité. ». Il approuve également la proposition de modifier comme suit le début de la troisième phrase : « Toutefois, on pourrait peut-être conclure ».

Le paragraphe 36), ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 37)

Le paragraphe 37) est adopté.

Paragraphe 38)

M. Murphy dit que le paragraphe 38) est important en ce qu'il résume la position de la Commission quant à la possibilité que la pratique ultérieure vienne amender ou modifier un traité. Il estime personnellement que, d'une manière générale, cette possibilité est exclue, bien qu'elle soit examinée en théorie dans les paragraphes qui précèdent. La fin de la première phrase est très faible et devrait être remplacée par les mots « la possibilité que la pratique ultérieure vienne amender ou modifier un traité n'est pas généralement reconnue ». Les deux dernières phrases du paragraphe sont également problématiques, car elles indiquent que l'interprète peut trouver d'autres manières de modifier un traité. La Commission ne devrait pas inciter les interprètes à faire preuve de créativité pour modifier ou amender un traité. Ces deux phrases sont superflues et devraient être supprimées.

M. Park dit que retenir les modifications proposées par M. Murphy compromettrait l'équilibre du libellé convenu au Comité de rédaction.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit que le paragraphe 38) tente de mettre en balance les diverses positions exprimées précédemment lors de l'examen du texte. Les deux dernières phrases ne doivent donc pas être supprimées, car elles réaffirment que l'application des règles d'interprétation peut aboutir à une interprétation large ou étroite et qu'il faut tenir compte de tous les moyens d'interprétation. De plus, la dernière phrase établit un lien avec le projet de conclusion suivant concernant la possibilité d'une interprétation évolutive. Le Rapporteur spécial dit qu'il est prêt à ajouter au paragraphe une phrase libellée comme suit : « L'amendement ou la modification d'un traité ou la possibilité d'un tel amendement ou d'une telle modification ne sauraient être présumés et n'ont pas été généralement reconnus. ». Il ne serait pas judicieux, à un stade aussi tardif des travaux, de rompre l'équilibre délicat du texte.

Sir Michael Wood dit qu'il lui est très difficile d'accepter un libellé qu'il ne comprend pas totalement. Les deux dernières phrases sont inutiles et sont sans rapport avec ce que le paragraphe veut dire. Elles devraient donc être supprimées. Il convient avec M. Murphy que les mots « ne saurait être présumée » sont extrêmement faibles. Peut-être serait-il préférable d'employer les termes positifs utilisés par la Cour internationale de Justice, à savoir « ne peut être entièrement exclue ».

M. Murphy, qu'appuie **M. Tladi**, dit que s'il est d'accord avec Sir Michael Wood en ce qui concerne la suppression des deux dernières phrases, il voit mal quel serait l'effet de la modification que vient de proposer celui-ci. Le libellé que lui-même a proposé est celui utilisé au paragraphe 21) que la Commission vient d'adopter et il est tout aussi approprié dans le paragraphe final du commentaire du projet de conclusion 7.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit que le début et la fin d'une analyse ne sont pas nécessairement identiques. La possibilité d'une présomption doit être mentionnée parce que tant cette présomption que la manière dont un traité doit être interprété sont liées à la raison pour laquelle la modification d'un traité par la pratique ultérieure n'est pas généralement reconnue. Il serait donc judicieux de rendre compte du raisonnement qui sous-tend le projet de conclusion. Le Rapporteur spécial propose, pour avancer, que la première phrase se termine par les mots « la réalisation effective de cette possibilité ne saurait être présumée et la possibilité que la pratique ultérieure vienne amender ou modifier un traité n'est pas généralement reconnue ».

M. Park dit qu'il souhaiterait, compte tenu du débat, que les deux dernières phrases soient conservées.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit que, pour répondre aux préoccupations de Sir Michael Wood et de M. Murphy, les mots « y compris de la possibilité d'une interprétation évolutive de la disposition conventionnelle concernée » pourraient être ajoutés à la fin de l'avant-dernière phrase.

M. Murphy dit que le paragraphe à l'examen crée un déséquilibre dans le résumé de la section. Si le Rapporteur spécial tient absolument à conserver les deux dernières phrases, celles-ci pourraient être transférées dans une note de bas de page.

M. Nolte (Rapporteur spécial) demande pourquoi, si ces deux phrases sont acceptables dans une note de bas de page, elles ne peuvent pas figurer dans le texte du paragraphe.

M. Murphy dit que le mieux serait que ces deux phrases ne figurent ni dans une note de bas de page ni dans le texte du paragraphe. Dans le texte, elles portent à croire que les interprètes doivent rechercher, parmi les moyens d'interprétation et en se prévalant de l'interprétation évolutive, des manières créatives de modifier un traité. Or les États ont rejeté cette possibilité à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, et ils n'en veulent toujours pas car ils considèrent généralement que c'est aller trop loin. Il serait donc peu judicieux de terminer le paragraphe qui résume le commentaire du projet de conclusion 7 en exprimant de telles idées. Si les deux phrases en question ne peuvent être placées dans une note de bas de page, elles devraient être purement et simplement supprimées.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit qu'en 1968 les États ont rejeté la possibilité qu'un traité puisse être modifié par la pratique ultérieure, mais que les deux phrases en question concernent l'interprétation à la lumière de cette pratique. Néanmoins, si le seul moyen de conserver ces deux phrases importantes est de les placer dans une note de bas de page, il ne s'y opposera pas.

Le paragraphe 38), ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire du projet de conclusion 7, tel que modifié, est adopté dans son ensemble.

Commentaire du projet de conclusion 8 (L'interprétation des termes d'un traité comme susceptibles d'évolution dans le temps)

Paragraphes 1) à 5)

Les paragraphes 1) à 5) sont adoptés.

Paragraphe 6)

M. Murphy propose de remplacer la conjonction « ou » qui sépare les deux citations figurant entre guillemets dans la quatrième phrase du paragraphe par une virgule puis d'ajouter les mots « et "mission sacrée" » après la seconde de ces citations. La phrase qui suit serait remaniée comme suit : « La Cour internationale de Justice, dans son avis consultatif sur la *Namibie*, a donné à l'expression "mission sacrée de civilisation" un sens évolutif pour conclure que la "mission sacrée de civilisation" avait pour objectif ultime l'autodétermination et l'indépendance des peuples en cause". ».

Le paragraphe 6), ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 7) à 15)

Les paragraphes 7) à 15) sont adoptés.

Paragraphe 16)

M. Murphy, invoquant la pratique usuelle de la Commission en ce qui concerne les textes issus des travaux des organes conventionnels créés par des traités relatifs aux droits de l'homme, propose de remplacer les mots « il s'est écarté de sa jurisprudence établie par

l'affaire *Kindler c. Canada* » par les mots « il a rompu avec les vues qu'il avait exprimées de façon répétée sur la base de l'affaire *Kindler c. Canada* ».

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit qu'il faut utiliser un terme qui dénote l'accumulation d'une pratique et pas simplement une séquence de prononcés.

M. Rajput, faisant observer que le paragraphe 18) vise « [l]a jurisprudence des juridictions internationales et les décisions des organes conventionnels d'experts », dit que pour la cohérence il conviendrait d'utiliser les mêmes termes, à moins que le contexte n'exige qu'il en soit autrement.

Sir Michael Wood estime qu'aucune modification n'est nécessaire, en particulier parce que l'organe conventionnel en question est cité dans la suite du paragraphe comme visant sa propre « jurisprudence ».

M. Murphy dit que le terme « prononcés » est toujours utilisé en ce qui concerne les organes conventionnels ; la Commission a expliqué ailleurs pourquoi il convenait d'éviter le terme « jurisprudence » dans ce contexte. Une formule telle que « le Comité s'est écarté de ses prononcés » pourrait répondre à la préoccupation de M. Nolte.

M. Saboia dit que la Commission devrait être moins stricte dans l'emploi du mot « jurisprudence », d'autant plus qu'il figure dans la citation qui suit.

M. Park, souscrivant aux observations de M. Murphy, propose d'utiliser le mot « constatations », comme dans la citation officielle figurant dans la note de bas de page 362.

Le Président propose d'indiquer, dans le texte anglais, que le Comité « *abandoned its repeated pronouncements based on Kindler* ».

M. Saboia propose d'utiliser les mots « *pattern of pronouncements* » dans le texte anglais.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit qu'il peut accepter la proposition de M. Saboia comme celle du Président mais qu'il préférerait employer les mots « *repeated pronouncements* » dans le texte anglais.

M. Ouazzani Chahdi souligne la nécessité de veiller à l'exactitude et à la cohérence des diverses versions linguistiques du texte.

Le Président dit qu'il croit comprendre que la Commission est convenue de modifier le paragraphe 16) conformément à la proposition que lui-même a faite et pour laquelle le Rapporteur spécial a exprimé une préférence.

Le paragraphe 16), ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 17)

M. Rajput dit que le paragraphe 17) rend fidèlement compte des vues du tribunal arbitral international établi en vertu de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États dans l'affaire *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka* et de l'évolution de la pratique pertinente ; toutefois, le fait que la Convention ne contienne pas de définition du terme « investissement » signifie que cette évolution ne s'est pas produite dans le contexte de la Convention elle-même. M. Rajput dit qu'il communiquera volontiers des informations additionnelles pour que le paragraphe puisse être modifié en conséquence, en particulier quant à la manière dont la citation est présentée.

M. Nolte (Rapporteur spécial), se félicitant de ces éclaircissements, propose de laisser le paragraphe en suspens pour lui permettre de consulter M. Rajput afin de trouver une solution appropriée.

Le Président dit qu'il croit comprendre que la Commission approuve cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 18)

M. Nolte (Rapporteur spécial) propose, à la lumière du débat qui a eu lieu sur les termes « jurisprudence » et « prononcés » lors de l'examen du paragraphe 16), de supprimer l'article défini figurant avant le mot « *pronouncements* » dans la première phrase du texte anglais du paragraphe 18) afin de rendre le renvoi plus général.

Le paragraphe 18), ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.

Paragraphes 19) et 20)

Les paragraphes 19) et 20) sont adoptés.

Commentaire du projet de conclusion 9 (Poids des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure comme moyens d'interprétation)

Paragraphes 1) à 3)

Les paragraphes 1) à 3) sont adoptés.

Paragraphe 4)

M. Murphy dit que le paragraphe 4) porte sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme mais semble extrapoler certaines notions à l'ensemble du domaine des droits de l'homme. Il propose de préciser que le contexte envisagé est purement européen en visant expressément la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales au lieu des « traités relatifs aux droits de l'homme » dans la deuxième phrase et de remplacer les mots « la législation nationale des États parties » par les mots « la législation nationale de ses États parties » dans la troisième phrase, le mot « ses » renvoyant à cette convention.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit que ce paragraphe est censé refléter un point de vue plus général. Des éléments communs à la législation des États peuvent être pertinents pour déterminer la portée d'un droit fondamental ou la nécessité de le limiter. Cette question ne concerne pas seulement la Cour européenne des droits de l'homme.

Le Président dit que dans son libellé actuel le paragraphe à l'examen semble ne viser que le contexte européen. Il conviendrait, pour la cohérence, soit de le compléter en renvoyant à d'autres dispositifs régionaux de protection des droits de l'homme, soit de le modifier comme l'a proposé M. Murphy.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit qu'après réflexion et compte tenu des observations du Président, il peut accepter les propositions de M. Murphy ; par souci de clarté, il conviendrait de viser « ses États membres » et non « ses États parties ».

Le paragraphe 4), ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5)

Le paragraphe 5) est adopté.

Paragraphe 6)

M. Nolte (Rapporteur spécial) indique que M. Park lui a demandé de manière informelle s'il ne serait pas possible d'utiliser un terme plus approprié que le terme « *unmindful* » dans le texte anglais de la troisième phrase. Il considère quant à lui que le libellé actuel est clair, mais il examinera toute proposition susceptible de l'améliorer.

Le Président dit qu'en l'absence d'observations, il considérera que la Commission convient d'adopter le paragraphe 6) dans son libellé actuel.

Le paragraphe 6) est adopté.

Paragraphe 7)

Le paragraphe 7) est adopté.

Paragraphe 8)

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit que lors de consultations informelles, M. Park a proposé d'insérer l'adjectif « commune » entre les mots « pratique » et « répandue » dans la seconde phrase, une proposition que lui-même approuve.

Le paragraphe 8), ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 9) et 10)

Les paragraphes 9) et 10) sont adoptés.

Paragraphe 11)

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit que lors de consultations informelles M. Park a proposé de remplacer le terme « *one-off practice* » par le terme « *one-time practice* » dans le texte anglais de la dernière phrase du paragraphe. Lui-même préfère le premier terme, qui indique mieux le caractère non délibéré de la pratique visée.

M. Park fait observer que le terme « *one-time practice* » est le terme utilisé dans le texte anglais du paragraphe 36) du projet de conclusion 4.

Le Président dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite adopter la proposition de M. Park.

Le paragraphe 11), ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.

Paragraphes 12) à 14)

Les paragraphes 12) à 14) sont adoptés.

Paragraphe 15)

Le paragraphe 15) est adopté moyennant une modification de forme mineure.

Le commentaire du projet de conclusion 9, tel que modifié, est adopté dans son ensemble.

*Commentaire du projet de conclusion 10 (Accord des parties au sujet de l'interprétation d'un traité)**Paragraphes 1) et 2)*

Les paragraphes 1) et 2) sont adoptés.

Paragraphe 3)

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit que lors de consultations informelles, M. Tladi a proposé d'insérer les mots « au sujet de l'interprétation » après le mot « contraires » dans la première phrase. Il ne pense pas que cet ajout soit nécessaire, mais il ne s'y oppose pas.

Le paragraphe 3), ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4)

M. Murphy propose de supprimer la dernière phrase du paragraphe 4) : en mettant en exergue un groupe particulier de traités – ceux relatifs aux droits de l'homme ou aux réfugiés – ce paragraphe semble contredire ce qui est dit au paragraphe 15) du commentaire du projet de conclusion 2, à savoir que la Commission a décidé de ne pas faire référence à la « nature » du traité pour éviter de mettre en cause l'unité du processus d'interprétation et prévenir toute catégorisation des traités. De plus, ce qui est dit dans cette phrase n'est pas étayé par la Convention de Vienne de 1969, et aucune jurisprudence n'est invoquée.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit qu'il existe une différence entre mettre en cause l'unité du processus d'interprétation et donner des exemples en visant un groupe spécifique de traités. En l'occurrence, les traités relatifs aux droits de l'homme sont mentionnés parce que ce sont ceux qui montrent le mieux que les différences dans la manière dont les États

appliquent tel ou tel instrument ne doivent pas être considérées comme un désaccord dans l'interprétation de celui-ci ; les États en cause exercent simplement de diverses manières le pouvoir discrétionnaire que leur confère l'instrument.

Sir Michael Wood dit que la phrase en question est problématique dans sa forme et quant au fond. D'un point de vue sémantique, il est curieux d'affirmer que des traités eux-mêmes « visent à une interprétation uniforme ». Quant au fond, la notion de traités « caractérisés par des considérations d'humanité et d'autres intérêts généraux de la communauté » est inhabituelle et vague. L'idée qu'une « marge d'appréciation [est laissée] aux États pour l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire » est familière dans le contexte européen de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales mais inadéquate s'agissant des traités relatifs aux réfugiés. Ces problèmes de fond peuvent être éliminés en modifiant cette phrase comme suit : « Certains traités tendent à viser une interprétation uniforme mais laissent également une marge d'appréciation aux États pour l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. ».

M. Nolte (Rapporteur spécial), dit que, bien qu'il comprenne les préoccupations de Sir Michael Wood, il estime que viser « certains traités » priverait la phrase de son objet, qui est de donner un exemple. Il propose quant à lui de modifier la phrase comme suit : « Les traités relatifs aux droits de l'homme, par exemple, visent à une interprétation uniforme mais laissent aussi aux États la possibilité d'exercer un pouvoir d'appréciation. ». Si les membres considèrent que le concept de « pouvoir d'appréciation » est trop européen, les mots « une certaine latitude » pourraient être utilisés.

M^{me} Lehto dit que tant la Commission que la Cour internationale de Justice ont déjà invoqué des « considérations d'humanité » ; elle ne s'oppose toutefois pas au remaniement proposé par le Rapporteur spécial.

M. Murphy dit que le but de l'interprétation uniforme est commun à tous les traités, même si certains laissent un pouvoir d'appréciation aux États parties ; le texte proposé par le Rapporteur spécial améliore néanmoins le libellé actuel.

Le Président dit qu'il croit comprendre que la Commission convient de remanier comme suit la dernière phrase du paragraphe 4) : « Les traités relatifs aux droits de l'homme, par exemple, visent à une interprétation uniforme mais laissent aussi aux États la possibilité d'exercer un pouvoir d'appréciation. ».

Le paragraphe 4), ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 5) et 6)

Les paragraphes 5) et 6) sont adoptés.

Paragraphe 7)

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit que, lors de consultations informelles, M. Park a proposé de remplacer les mots « acte unique commun » par les mots « acte commun » dans la note de bas de page 409.

Le paragraphe 7) est adopté moyennant cette modification de la note de bas de page 409.

Paragraphe 8)

M. Murphy, faisant observer que les autorités du Bechuanaland sont mentionnées au paragraphe 8) mais que celles de Caprivi ne le sont pas, propose de modifier comme suit la fin de la troisième phrase, après les mots « à la condition que » : « l'interprétation des autorités du Caprivi quant à la frontière fixée par le traité "ait été pleinement connu[e] et accepté[e] par les autorités du Bechuanaland". ».

Sir Michael Wood dit qu'il conviendrait de préciser, dans la première phrase, que ce sont les alinéas a) et b) du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 qui sont visés, l'alinéa c) de ce paragraphe n'étant pas pertinent. Il souhaiterait en outre obtenir des éclaircissements sur le lien entre cette première phrase et la deuxième et sur le rapport entre le fait qu'une partie doit avoir connaissance de la position de l'autre

partie ou des autres parties et l'accepter et la nature de l'obligation conventionnelle en question.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit que des modifications ont été apportées au paragraphe à la lumière du débat qui a eu lieu durant la première partie de la session. M. Murphy a fait valoir qu'il n'était pas toujours nécessaire que les parties aient conscience de suivre une même pratique. Les États peuvent suivre une pratique uniforme dans l'application d'un traité au niveau national sans échanger d'informations sur la manière dont elles appliquent ce traité, et les tribunaux seront tenus de tenir compte de cette pratique. Cela n'est toutefois vrai que dans certaines circonstances, et c'est pour cette raison que le libellé du paragraphe est relativement prudent. L'affaire de l'Île de Kasikili/Sedudu est invoquée pour appeler l'attention sur les exigences qui doivent être satisfaites pour établir l'existence d'une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b) de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969.

Sir Michael Wood propose de supprimer la deuxième phrase, car la nature de l'obligation conventionnelle en question n'est pas le seul facteur déterminant les conditions qui doivent être satisfaites pour établir qu'un accord au sens du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention est « commun ».

M. Tladi dit que, dans le paragraphe de son arrêt qui est cité, la Cour internationale de Justice indique clairement qu'il est de fait nécessaire que les autorités du Bechuanaland aient pleinement connu et accepté la situation. Le libellé proposé par M. Murphy reflète fidèlement le texte de ce paragraphe de l'arrêt et peut donc être accepté par la Commission.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit qu'il accepte les propositions de M. Murphy et de Sir Michael Wood.

Le paragraphe 8), ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9)

Le paragraphe 9) est adopté.

Paragraphe 10)

Le paragraphe 10) est adopté moyennant une modification de forme mineure.

Paragraphe 11) à 24)

Les paragraphes 11) à 24) sont adoptés.

Le commentaire du projet de conclusion 10, tel que modifié, est adopté dans son ensemble.

Quatrième partie (Aspects particuliers)

Commentaire du projet de conclusion 11 (Décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des Parties)

Paragraphe 1) à 22)

Les paragraphes 1) à 22) sont adoptés.

Paragraphe 23)

M. Murphy propose de scinder la première phrase en deux en insérant un point après les mots « l'article 31 (par. 3 a) », car aucun des exemples qui précèdent n'atteste que les décisions des conférences des États parties peuvent donner lieu à une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b) de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 ou à une autre pratique ultérieure au sens de l'article 32.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit qu'il est réticent à accepter cette proposition. Il est évident que ces décisions peuvent donner lieu à une pratique ultérieure au sens du

paragraphe 3 b) de l'article 31 de la Convention ou à une autre pratique ultérieure au sens de l'article 32. Le verbe « peuvent » dénote déjà une certaine prudence.

Le Président dit qu'une solution pourrait consister à répéter le verbe « peuvent ».

Sir Michael Wood dit qu'il peut être donné effet à la proposition de M. Murphy en remplaçant les mots « Elles peuvent donner lieu à » au début de la nouvelle deuxième phrase par les mots « Elles peuvent aussi donner lieu à ». Il serait ainsi clair que, bien qu'il soit possible que les décisions des conférences des États parties donnent lieu à une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b) de l'article 31 de la Convention ou à une autre pratique ultérieure au sens de l'article 32, les exemples qui précèdent n'illustrent pas nécessairement cette possibilité.

M. Murphy dit qu'il accepte la proposition de Sir Michael Wood mais préférerait que la nouvelle deuxième phrase commence par les mots « De telles décisions » plutôt que par le pronom « Elles ».

Le paragraphe 23), ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 24) à 27)

Les paragraphes 24) à 27) sont adoptés.

Paragraphe 28)

M. Murphy propose d'insérer les mots « dès lors qu'il reflète l'accord de toutes les parties » après le mot « accord » dans la deuxième phrase, car le paragraphe 28) est le premier paragraphe du commentaire du projet de conclusion 11 qui porte spécifiquement sur le paragraphe 3 de celui-ci.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit que l'insertion proposée par M. Murphy obscurcirait l'objet de la deuxième phrase, à savoir distinguer le fond et la forme. De plus, l'information qu'elle fournit a déjà été répétée *ad nauseam*. Il propose, à titre de compromis, d'insérer les mots « entre toutes les parties » après le mot « accords » dans la première phrase.

Sir Michael Wood demande si dans le texte proposé par le Rapporteur spécial c'est l'ensemble du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 ou seulement l'alinéa a) de ce paragraphe 3 qui est visé.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit que c'est l'ensemble du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention.

Le paragraphe 28), ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 29) à 37)

Les paragraphes 29) à 37) sont adoptés.

Paragraphe 38)

M. Murphy propose, en ce qui concerne la première phrase, de supprimer les mots « qui sont adoptées par consensus », qui limitent indûment l'éventail des résolutions visées dans le paragraphe, et d'insérer le mot « juridiquement » avant le mot « contraignantes » afin d'assurer la cohérence avec le reste du paragraphe. S'agissant de la dernière phrase, il propose de remplacer le renvoi au paragraphe 3 a) de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 par un renvoi au paragraphe 3.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit qu'il peut accepter les trois propositions de M. Murphy. En ce qui concerne la troisième, on pourrait faire valoir que, si une résolution interprétative n'est pas adoptée par tous les États parties, elle constituera une pratique étatique relevant de l'article 31 de la Convention.

M. Park dit qu'il n'y a aucune raison de supprimer les mots « qui sont adoptées par consensus » au paragraphe 38) puisque le paragraphe 3) du projet de conclusion 11 contient les mots « y compris lorsque l'adoption s'est faite par consensus ». Il propose de remplacer

les mots « qui sont adoptées par consensus » par les mots « , y compris celles qui sont adoptées par consensus ».

M. Murphy dit que le contexte du paragraphe 38) du commentaire est différent de celui du paragraphe 3) du projet de conclusion 11. Dans la première phrase du paragraphe 38), il est inutile de préciser que même les résolutions adoptées par consensus sont visées. L'idée générale qu'exprime le paragraphe 3) du projet de conclusion 11 est que toute décision d'une conférence des États parties, quelle que soit sa forme, peut être pertinente en tant qu'accord ultérieur ou pratique ultérieure. Si la Commission souhaite introduire la notion de consensus au paragraphe 38), il sera nécessaire de compléter ce paragraphe en reprenant les termes du projet de conclusion. Il serait préférable de ne pas le faire, car l'objet du paragraphe 38) est de résumer le commentaire du projet de conclusion 11 dans son ensemble.

M. Park dit que le mot « adoption » a été inséré dans le texte du paragraphe 3) du projet de conclusion 11 pour répondre aux préoccupations exprimées par certains membres de la Commission, dont M. Murphy.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit qu'il est vrai que la référence au consensus au paragraphe 38) n'est pas identique à la référence au consensus dans les paragraphes qui précèdent. La notion de consensus a toutefois été longuement explicitée dans ces derniers et doit donc être mentionnée au paragraphe 38). Il s'agit d'une question d'emphase, et retenir la proposition de M. Park ne porterait pas à conséquence.

M. Murphy dit qu'au contraire, l'adoption de la proposition de M. Park altérerait ce dont la Commission a convenu. Il indique que bien qu'il soit prêt à accepter que la Commission complète la phrase en question en reprenant le libellé du paragraphe 3) du projet de conclusion 11, y compris en mentionnant sous quelle forme et suivant quelle procédure une décision a été adoptée, il n'est pas prêt à accepter l'incorporation de quelques mots seulement de ce projet de conclusion sortis de leur contexte.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit que la répétition de la même information dans plusieurs paragraphes le met mal à l'aise. Il est prêt à accepter soit la suppression des mots « qui sont adoptées par consensus », soit leur remplacement par les mots « y compris celles qui sont adoptées par consensus ». Il ne comprend toutefois pas la préoccupation de M. Murphy. Il propose de suspendre l'examen du paragraphe 38) pour laisser à M. Murphy et à M. Park la possibilité de tenir des consultations informelles sur ce paragraphe.

Le Président dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite laisser le paragraphe 38) en suspens en attendant le résultat de ces consultations informelles.

Il en est ainsi décidé.

Commentaire du projet de conclusion 12 (Actes constitutifs d'organisations internationales)

Paragraphes 1) à 13)

Les paragraphes 1) à 13) sont adoptés.

Paragraphe 14)

M. Murphy propose de supprimer la note de bas de page 535, car la Convention relative à l'aviation civile internationale n'a pas été « mise en œuvre » par des accords bilatéraux relatifs aux transports aériens.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit que le terme « mis en œuvre » est utilisé dans le corps du texte pour rendre compte du fait que les objectifs des actes constitutifs d'organisations internationales sont parfois réalisés par le biais de pratiques ou d'accords bilatéraux ou régionaux ultérieurs. Il se demande si l'on ne pourrait pas trouver un terme plus adéquat que « mis en œuvre ».

Le Président propose de remplacer les mots « mis en œuvre par le biais » par le mot « suivis ».

Sir Michael Wood fait observer qu'au regard de la Convention relative à l'aviation civile internationale, les accords bilatéraux de services aériens sont totalement volontaires. Il est faux de dire que ces accords « mettent en œuvre » cette convention.

M. Murphy dit que tel qu'il le comprend, le paragraphe 14) veut dire que des accords bilatéraux ou régionaux sont pertinents pour l'interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales. Ce n'est pas l'emploi du terme « mis en œuvre » dans le corps du texte qui lui pose problème, mais l'exemple de la Convention relative à l'aviation civile internationale donné dans la note de bas de page.

Le Président dit que la troisième phrase du paragraphe semble expliquer la situation.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit qu'en un sens, les « pratiques ou [...] accords bilatéraux ou régionaux ultérieurs » visés dans la deuxième phrase du paragraphe visent à « étoffer » l'acte constitutif et peuvent ainsi contribuer à son interprétation. Il n'insistera toutefois pas pour que la note de bas de page soit maintenue.

M. Park dit que la première ligne de cette note de bas de page devra de toute façon être supprimée, car on ne peut dire que des accords bilatéraux constituent ou reflètent des accords ultérieurs dans le contexte de l'interprétation de la Convention relative à l'aviation civile internationale.

Le paragraphe 14) est adopté moyennant la suppression de la note de bas de page 535.

Paragraphe 2 – les accords et la pratique ultérieurs en ce qu'ils « résultent de » ou sont « exprimés par » la réaction des États parties

M. Murphy propose de remplacer les mots « la réaction des États parties » qui figurent dans l'intertitre précédant le paragraphe 15) par les mots « la pratique d'une organisation internationale » et de modifier en conséquence la suite de cet intertitre afin d'en aligner le libellé sur celui du paragraphe 2 du projet de conclusion 12.

Le Président dit que les mots « la pratique d'une organisation internationale » devraient être ajoutés à la fin de l'intertitre et non remplacer les mots « la réaction des États parties ».

M. Murphy dit qu'il préfère sa proposition initiale. Si toutefois la Commission juge nécessaire de mentionner les États parties dans l'intertitre, il propose de libeller celui-ci comme suit : « les accords et la pratique ultérieurs des États parties en ce qu'ils “résultent de” ou sont “exprimés par” la pratique d'une organisation internationale ».

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit qu'il approuve la proposition révisée de M. Murphy.

Le Président dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite modifier l'intertitre comme le propose M. Murphy.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 15)

M. Murphy dit qu'il est nécessaire de remanier la dernière phrase parce qu'elle ne rend pas compte des deux situations envisagées dans le paragraphe. À défaut, cette phrase pourrait être supprimée, car elle ne concerne pas le fond.

M. Nolte (Rapporteur spécial) propose de suspendre l'examen du paragraphe 15) pour qu'il puisse faire l'objet de consultations.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphes 16) à 34)

Les paragraphes 16) à 34) sont adoptés.

Paragraphe 35)

Sir Michael Wood propose de supprimer la note de bas de page 571 car elle n'a pas sa place dans des commentaires de la Commission. Si cette proposition n'est pas acceptable, le dernier renvoi figurant dans cette note de bas de page devrait être supprimé, car il n'est pas approprié.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit que la note de bas de page en question porte sur une des questions majeures du droit international des institutions, à savoir l'éventuelle interprétation « constitutionnelle » des actes constitutifs des organisations internationales. Il préférerait donc la conserver.

Le Président dit que le dernier renvoi figurant dans la note de bas de page 571 vise un article de Sir Michael Wood qui, en tant que membre de la Commission, a pris part à l'examen du sujet et à l'adoption des projets de conclusion. Le renvoi à cet article dans la note de bas de page 571 en relation avec un projet de conclusions que la Commission va adopter à l'unanimité risque de sembler curieux. Ce renvoi devrait donc être supprimé mais le reste de la note conservé.

Le paragraphe 35) est adopté moyennant cette modification de la note de bas de page 571.

Paragraphes 36) à 42)

Les paragraphes 36) à 42) sont adoptés.

*Commentaire du projet de conclusion 13 (Prononcés d'organes conventionnels d'experts)**Paragraphes 1) et 2)*

Les paragraphes 1) et 2) sont adoptés.

Paragraphe 3)

M. Tladi dit que la première phrase est une affirmation empirique qui n'est peut-être pas exacte et en fait, ne l'est probablement pas puisque, bien que les membres des organes conventionnels d'experts siègent à titre individuel, ils reçoivent parfois des instructions de leur gouvernement. Il propose donc de remplacer les mots « ne sont soumis à aucune instruction gouvernementale » par les mots « ne représentent pas les États ». Cela est vrai d'un point de vue empirique comme normatif et on peut donc le dire sans crainte.

Le Président dit qu'il faut tenir dûment compte de la situation dans laquelle ce sont les membres d'organes conventionnels d'experts sont qui donnent des instructions à leur ministère des affaires étrangères.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit qu'il est exact que certains experts indépendants sont soumis à des instructions de leur gouvernement, même s'ils ne sont pas supposés l'être. Les mots « ne sont soumis » n'ont pas un caractère factuel mais normatif. On admet généralement que pour être indépendants, les membres des organes conventionnels d'experts ne doivent pas obéir à des instructions de leur gouvernement. Si la Commission hésite à le dire, elle risque de mettre sa propre intégrité en question.

M. Tladi relève que le Rapporteur spécial a prononcé le mot « indépendant ». Assurément, être indépendant signifie ne pas être soumis à des instructions de son gouvernement. Mais l'expression « siégeant à titre individuel » ne signifie pas nécessairement cela, même si c'est ce qu'elle devrait signifier.

M. Jalloh dit que, comme la note de bas de page 596 renvoie au paragraphe 3 de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lequel dispose lui-même que les membres du Comité « sont élus et siègent à titre individuel », la Commission devrait peut-être éviter d'ouvrir un débat sur le sens de cette expression.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit que la Commission doit expliquer ce qu'elle entend par « siégeant à titre individuel », une expression qui signifie à l'évidence que les intéressés ne sont pas soumis à des instructions de leur gouvernement.

Sir Michael Wood dit que l'expression « siégeant à titre individuel » signifie que les membres d'un organe conventionnel d'experts, lorsqu'ils siègent en cette qualité, n'obéissent à aucune instruction, non seulement de leur gouvernement mais également d'organisations non gouvernementales, par exemple. Il propose de supprimer le mot « gouvernementale » dans la première phrase.

M. Rajput propose de remplacer les mots « ne sont soumis à aucune instruction gouvernementale » par les mots « n'agissent pas sur instructions de leur gouvernement ».

M. Saboia dit que la proposition de M. Rajput va dans la bonne direction, mais qu'il préfère celle de Sir Michael Wood parce qu'elle est plus générale. Outre les instructions d'un gouvernement, d'autres influences doivent également être évitées.

M. Jalloh appuie la proposition de Sir Michael Wood, car elle renforce le paragraphe 4) et semble répondre à la préoccupation de M. Tladi.

Le paragraphe 3), tel que modifié par Sir Michael Wood, est adopté.

Paragraphe 4)

M. Tladi dit que la seconde phrase lui pose problème. Il est par exemple difficile d'admettre que les projets de conclusion de la Commission sur le sujet à l'examen puissent être considérés comme des prononcés de l'Organisation des Nations Unies concernant les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités. Il propose donc de supprimer cette deuxième phrase.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit que la Commission du droit international est un organe de l'Organisation des Nations Unies et que ses projets de conclusion sont donc attribuables à l'Organisation et non à un État ou autre sujet de droit international.

M. Tladi dit qu'il ne pense pas que les rapports des rapporteurs spéciaux, par exemple, soient attribuables à l'Organisation des Nations Unies.

Le Président dit que la deuxième phrase vise les textes issus des travaux d'un organe d'une organisation internationale, ce qui présuppose un processus, lequel, dans le cas de la Commission, implique la présentation de rapports par les rapporteurs spéciaux. Ces rapports ne sont toutefois pas issus des travaux de la Commission. Les textes issus de ces travaux sont, en l'occurrence, les projets de conclusion adoptés en seconde lecture, dont l'élaboration a demandé de nombreuses années. On se souviendra que la Commission a été créée pour que l'Assemblée générale puisse s'acquitter d'un mandat que lui confère la Charte des Nations Unies, et il est donc difficile d'imaginer lien plus direct avec l'Organisation.

Sir Michael Wood dit qu'il juge la deuxième phrase problématique pour les mêmes raisons que M. Tladi. Elle est également inutile, car ce qu'elle dit est très bien expliqué dans le reste du paragraphe. La Commission a pris la décision pragmatique de ne pas envisager la pratique des organisations internationales et de limiter son étude à celle des organes conventionnels d'experts qui ne sont pas des organes d'organisations internationales. Elle ne l'a cependant pas fait pour la raison donnée dans la deuxième phrase, et elle ne perdrait rien à supprimer celle-ci.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit qu'il est d'accord pour supprimer la deuxième phrase mais propose de conserver le contenu de la note de bas de page 599, relative au Groupe de travail sur la détention arbitraire, et de l'incorporer dans la note de bas de page 598, car il est important de donner des exemples d'organes conventionnels d'experts qui ne relèvent pas du projet de conclusion 13.

Le paragraphe 4), ainsi modifié par le Rapporteur spécial, est adopté.

Paragraphe 5)

M. Park dit que le numéro et la date de la résolution visée dans la note de bas de page 600 sont inexacts : le Conseil économique et social a créé le Comité par sa résolution 1985/17 du 28 mai 1985.

Le Président dit que le secrétariat corrigera la note de bas de page 600 comme il convient.

Le paragraphe 5), ainsi modifié, est adopté sous cette réserve.

Paragraphe 6)

Le paragraphe 6) est adopté.

Paragraphe 7)

M. Park dit que la dernière phrase du paragraphe vise les organes susceptibles d'être autorisés à interpréter des traités autres que ceux en application desquels ils ont été créés. Or le Comité des droits économiques, sociaux et culturels n'entre pas dans cette catégorie, puisqu'il n'a pas été créé par un traité. M. Park se demande donc si l'exemple donné dans la note de bas de page 612 est pertinent.

M. Nolte (Rapporteur spécial) dit que la note de bas de page 612 renvoie au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et donc à un traité qui n'est pas le traité que le Comité interprète habituellement. Peut-être est-ce la mention de la résolution 63/117 de l'Assemblée générale, à laquelle le Protocole facultatif est annexé, qui est à l'origine du malentendu. Il suffit, pour y remédier, de supprimer le renvoi à cette résolution dans la note de bas de page.

Le paragraphe 7) est adopté moyennant cette modification de la note de bas de page 612.

Paragraphe 8)

Le paragraphe 8) est adopté.

La séance est levée à 18 heures.