

## Chapitre VIII

### LES ACCORDS ET LA PRATIQUE ULTÉRIEURS DANS LE CONTEXTE DE L'INTERPRÉTATION DES TRAITÉS

#### A. Introduction

118. À sa soixantième session (2008), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Les traités dans le temps » à son programme de travail et de constituer un groupe d'étude à cet effet à sa soixante et unième session<sup>277</sup>. À sa soixante et unième session (2009), elle a créé le Groupe d'étude sur les traités dans le temps, présidé par M. Georg Nolte. Au cours de cette session, le Groupe d'étude s'est attaché à recenser les questions à examiner et à réfléchir à ses méthodes de travail ainsi qu'au résultat possible des travaux de la Commission sur le sujet<sup>278</sup>.

119. De la soixante-deuxième à la soixante-quatrième session (2010-2012), le Groupe d'étude a été reconstitué sous la présidence de M. Georg Nolte. Il a examiné trois rapports, présentés oralement par son président, qui portaient respectivement sur la jurisprudence pertinente de la Cour internationale de Justice et de tribunaux arbitraux de compétence spécialisée<sup>279</sup>, les décisions de mécanismes mis en place au titre de régimes spéciaux concernant les accords et la pratique ultérieurs<sup>280</sup> et les accords et la pratique ultérieurs des États en dehors des procédures judiciaires et quasi judiciaires<sup>281</sup>.

120. À la soixante-quatrième session (2012), sur la base d'une recommandation du Groupe d'étude<sup>282</sup>, la Commission a décidé : a) de modifier, à compter de sa soixante-cinquième session (2013), les modalités de ses travaux sur le sujet, en suivant à cet égard la proposition du Groupe d'étude ; et b) de nommer M. Georg Nolte Rapporteur spécial pour le sujet « Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités<sup>283</sup> ».

<sup>277</sup> À sa 2997<sup>e</sup> séance, le 8 août 2008 [voir *Annuaire... 2008*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 159, par. 353]. Pour le plan d'étude du sujet, voir *ibid.*, annexe I, p. 163 et suiv. L'Assemblée générale a pris note de cette décision au paragraphe 6 de sa résolution 63/123 du 11 décembre 2008.

<sup>278</sup> Voir *Annuaire... 2009*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 154 et suiv., par. 220 à 226.

<sup>279</sup> Voir *Annuaire... 2010*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 202 et suiv., par. 344 à 354 ; et *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 173, par. 337.

<sup>280</sup> Voir *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 173 et suiv., par. 338 à 341 ; et *Annuaire... 2012*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 78 et suiv., par. 230 et 231.

<sup>281</sup> Voir *Annuaire... 2012*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 79, par. 232 à 234. À la soixante-troisième session (2011), le Président du Groupe d'étude a présenté neuf conclusions préliminaires, remaniées à la lumière des débats du Groupe d'étude [*Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 174 et suiv., par. 344]. À la soixante-quatrième session (2012), le Président a présenté le texte de six conclusions préliminaires supplémentaires, également remaniées à la lumière des débats du Groupe d'étude [*Annuaire... 2012*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 80 et suiv., par. 240]. Le Groupe d'étude a également débattu des modalités et du résultat des futurs travaux sur le sujet. Plusieurs propositions ont été faites par le Président et acceptées par le Groupe d'étude (*ibid.*, p. 79 et suiv., par. 235 à 239).

<sup>282</sup> *Annuaire... 2012*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 78 et suiv., par. 226 et 239.

<sup>283</sup> *Ibid.*, p. 78, par. 227.

121. À la soixante-cinquième session (2013), la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial<sup>284</sup> et a adopté provisoirement cinq projets de conclusion<sup>285</sup>.

122. À la soixante-sixième session (2014), la Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial<sup>286</sup> et a adopté provisoirement cinq projets de conclusion<sup>287</sup>.

#### B. Examen du sujet à la présente session

123. À la présente session, la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/683), dans lequel était examiné le rôle des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte des traités qui sont des actes constitutifs d'organisations internationales, et qui proposait un projet de conclusion 11 sur la question. En particulier, après avoir traité de l'article 5 (Traité constitutifs d'organisations internationales et traités adoptés au sein d'une organisation internationale) de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969), le troisième rapport abordait des questions concernant l'application des règles de la Convention de Vienne sur l'interprétation des traités aux actes constitutifs d'organisations internationales. Il y était également question de diverses questions relatives aux accords ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 a et b, et de l'article 32 de la Convention de Vienne en tant que moyen d'interprétation d'actes constitutifs d'organisations internationales.

124. La Commission a examiné le rapport à ses 3259<sup>e</sup> à 3262<sup>e</sup> séances, les 29 mai et 2, 3 et 4 juin 2015.

125. À l'issue de son débat sur le troisième rapport, la Commission, à sa 3262<sup>e</sup> séance, le 4 juin 2015, a décidé de renvoyer le projet de conclusion 11 sur les actes constitutifs d'organisations internationales présenté par le Rapporteur spécial au Comité de rédaction.

<sup>284</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/660.

<sup>285</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 17 et suiv., par. 33 à 39. La Commission a adopté provisoirement les projets de conclusions 1 (Règle générale et moyens d'interprétation des traités), 2 (Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure en tant que moyens d'interprétation authentiques), 3 (L'interprétation des termes d'un traité comme susceptibles d'évolution dans le temps), 4 (Définition de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure) et 5 (L'attribution d'une pratique ultérieure).

<sup>286</sup> *Annuaire... 2014*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/671.

<sup>287</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 113 et suiv., par. 70 à 76. La Commission a adopté provisoirement les projets de conclusions 6 (Identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure), 7 (Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation), 8 (Poids des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure comme moyens d'interprétation), 9 (Accord des parties au sujet de l'interprétation d'un traité) et 10 (Décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des parties).

126. À sa 3266<sup>e</sup> séance, le 8 juillet 2015, la Commission a reçu le rapport du Comité de rédaction et a adopté provisoirement le projet de conclusion 11 (voir *infra* la section C.1).

127. À ses 3284<sup>e</sup>, 3285<sup>e</sup> et 3288<sup>e</sup> séances, les 4 et 6 août 2015, la Commission a adopté le commentaire relatif au projet de conclusion provisoirement adopté à la présente session (voir *infra* la section C.2).

## C. Texte des projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités provisoirement adoptés à ce jour par la Commission

### 1. TEXTE DES PROJETS DE CONCLUSION

128. Le texte des projets de conclusion provisoirement adoptés à ce jour par la Commission est reproduit ci-après<sup>288</sup>.

#### *Conclusion 1. Règle générale et moyens d'interprétation des traités*

1. Les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités énoncent, respectivement, la règle générale d'interprétation et la règle relative aux moyens complémentaires d'interprétation. Ces règles sont également applicables à titre de droit international coutumier.

2. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

3. L'article 31, paragraphe 3, dispose notamment qu'il sera tenu compte, en même temps que du contexte, *a*) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ; et *b*) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité.

4. Il peut être fait appel à toute autre pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité en tant que moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32.

5. L'interprétation d'un traité constitue une seule opération complexe, qui accorde l'attention qu'il convient aux divers moyens d'interprétation mentionnés, respectivement, aux articles 31 et 32.

#### *Conclusion 2. Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure en tant que moyens d'interprétation authentiques*

Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure en vertu de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, en tant qu'ils constituent une preuve objective du sens attribué à un traité par les parties, sont des moyens d'interprétation authentiques dans l'application de la règle générale d'interprétation des traités reflétée à l'article 31.

#### *Conclusion 3. L'interprétation des termes d'un traité comme susceptibles d'évolution dans le temps*

Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure en vertu des articles 31 et 32 peuvent aider à déterminer si l'intention présumée des parties lors de la conclusion du traité était ou non d'attribuer à un terme un sens susceptible d'évolution dans le temps.

#### *Conclusion 4. Définition de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure*

1. Un « accord ultérieur » en tant que moyen d'interprétation authentique en vertu de l'article 31, paragraphe 3 *a*, est un accord

<sup>288</sup> Pour les commentaires des projets de conclusions 1 à 5, voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 18 et suiv., par. 39. Pour les commentaires des projets de conclusions 6 à 10, voir *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 115 et suiv., par. 76.

au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application des dispositions de celui-ci, auquel sont parvenues les parties après la conclusion du traité.

2. Une « pratique ultérieure » en tant que moyen d'interprétation authentique en vertu de l'article 31, paragraphe 3 *b*, est constituée par toute conduite dans l'application du traité, après la conclusion de celui-ci, par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité.

3. Toute autre « pratique ultérieure » en tant que moyen complémentaire d'interprétation en vertu de l'article 32 est constituée par toute conduite d'une ou plusieurs parties dans l'application du traité, après la conclusion de celui-ci.

#### *Conclusion 5. L'attribution d'une pratique ultérieure*

1. Une pratique ultérieure en vertu des articles 31 et 32 peut être constituée par toute conduite dans l'application d'un traité qui est attribuable à une partie au traité en vertu du droit international.

2. Toute autre conduite, y compris d'acteurs non étatiques, 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 des parties à un traité.

#### *Conclusion 6. Identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure*

1. L'identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3, exige, en particulier, de déterminer si les parties, par un accord ou une pratique, ont pris position au sujet de l'interprétation d'un traité. Tel n'est généralement pas le cas si les parties se sont simplement accordées sur la non-application temporaire du traité ou sur un arrangement pratique (*modus vivendi*).

2. Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3, peuvent revêtir diverses formes.

3. L'identification de la pratique ultérieure au sens de l'article 32 exige, en particulier, de déterminer si la conduite de l'une ou plusieurs des parties est suivie dans l'application du traité.

#### *Conclusion 7. Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation*

1. Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3, contribuent, dans leur interaction avec d'autres moyens d'interprétation, à préciser le sens d'un traité. Cela peut conduire à restreindre, à élargir ou à déterminer d'une quelconque autre manière la gamme des interprétations possibles, y compris la marge d'appréciation que le traité pourrait accorder aux parties.

2. La pratique ultérieure au sens de l'article 32 peut aussi contribuer à préciser le sens d'un traité.

3. Les parties à un traité, lorsqu'elles parviennent à un accord ultérieur ou suivent une pratique dans l'application du traité, sont présumées avoir l'intention d'interpréter le traité et non de l'amender ou de le modifier. 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 et du droit international coutumier relatives à l'amendement ou à la modification des traités.

#### *Conclusion 8. Poids des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure comme moyens d'interprétation*

1. Le poids d'un accord ultérieur ou d'une pratique ultérieure comme moyens d'interprétation au sens de l'article 31, paragraphe 3, dépend, entre autres, de leur clarté et de leur spécificité.

2. Le poids de la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, dépend en outre de la mesure dans laquelle cette pratique est répétée et de la manière dont elle est répétée.

3. Le poids de la pratique ultérieure comme moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 peut dépendre des critères visés aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus.

*Conclusion 9. Accord des parties au sujet de l'interprétation d'un traité*

1. Un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 a et b, suppose une communauté de vues au sujet de l'interprétation du traité connue des parties et acceptée par elles. Bien qu'il doive en être tenu compte, un tel accord n'a pas besoin d'être juridiquement contraignant.

2. Le nombre de parties qui doivent effectivement suivre la pratique ultérieure pour que soit établi un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 b, peut varier. Le silence de l'une ou plusieurs des parties peut constituer une acceptation de la pratique ultérieure lorsque les circonstances appellent une réaction.

*Conclusion 10. Décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des parties*

1. Aux fins du présent projet de conclusions, une conférence des parties est une réunion d'États parties en application d'un traité aux fins de l'examen ou de l'application du traité, excepté si ces États agissent en tant que membres d'un organe d'une organisation internationale.

2. L'effet juridique d'une décision adoptée dans le cadre d'une conférence des parties dépend essentiellement du traité et de tout règlement applicable. Selon les circonstances, une telle décision peut constituer, explicitement ou implicitement, un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 a, ou donner lieu à une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 b, ou à une pratique ultérieure au sens de l'article 32. Les décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des parties offrent souvent une gamme non exhaustive de solutions pratiques pour l'application du traité.

3. Une décision adoptée dans le cadre d'une conférence des parties constitue un accord ultérieur ou une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3, dans la mesure où elle exprime un accord des parties sur le fond au sujet de l'interprétation du traité, indépendamment de la forme sous laquelle la décision a été adoptée et de la procédure suivie pour ce faire, y compris lorsque l'adoption s'est faite par consensus.

*Conclusion II. Actes constitutifs d'organisations internationales*

1. Les articles 31 et 32 s'appliquent à un traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale. En conséquence, les accords et la pratique ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3, sont, et toute autre pratique ultérieure au sens de l'article 32 peut être, un moyen d'interprétation d'un tel traité.

2. Les accords et la pratique ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3, ou toute autre pratique ultérieure au sens de l'article 32 peuvent résulter de, ou être exprimés par, la pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif.

3. La pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif peut contribuer à l'interprétation de cet acte, lors de l'application des articles 31, paragraphe 1, et 32.

4. Les paragraphes 1 à 3 s'appliquent à l'interprétation de tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation.

2. TEXTE DU PROJET DE CONCLUSION ET DU COMMENTAIRE Y RELATIF ADOPTÉ PROVISoireMENT PAR LA COMMISSION À SA SOIXANTE-SEPTIÈME SESSION

129. Le texte du projet de conclusion et du commentaire y relatif adopté provisoirement par la Commission à sa soixante-septième session est reproduit ci-après.

*Conclusion II. Actes constitutifs d'organisations internationales*

1. Les articles 31 et 32 s'appliquent à un traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale. En conséquence, les accords et la pratique ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3, sont, et toute autre pratique ultérieure au sens de l'article 32 peut être, un moyen d'interprétation d'un tel traité.

2. Les accords et la pratique ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3, ou toute autre pratique ultérieure au sens de l'article 32 peuvent résulter de, ou être exprimés par, la pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif.

3. La pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif peut contribuer à l'interprétation de cet acte, lors de l'application des articles 31, paragraphe 1, et 32.

4. Les paragraphes 1 à 3 s'appliquent à l'interprétation de tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation.

*Commentaire*

1) Le projet de conclusion 11 concerne un type particulier de traités, à savoir les actes constitutifs d'organisations internationales, et la façon dont les accords ultérieurs ou la pratique ultérieure doivent ou peuvent être pris en considération pour leur interprétation au sens des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969.

2) Les actes constitutifs d'organisations internationales sont spécifiquement visés à l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969, qui dispose ce qui suit :

La présente Convention s'applique à tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale et à tout traité adopté au sein d'une organisation internationale, sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation<sup>289</sup>.

3) L'acte constitutif d'une organisation internationale au sens de l'article 5 est, comme tout traité, un accord international, «qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes» (art. 2, par. 1 a). Les dispositions contenues dans un tel traité font partie intégrante de l'acte constitutif<sup>290</sup>.

4) D'une manière générale, l'article 5, qui dispose que la Convention de Vienne s'applique aux actes constitutifs d'organisations internationales, sans préjudice de toutes

<sup>289</sup> Voir également la disposition jumelle contenue à l'article 5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Convention de Vienne de 1986).

<sup>290</sup> L'article 20, paragraphe 3, de la Convention de Vienne de 1969 dispose qu'en cas de réserve à un acte constitutif d'une organisation, l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation est exigée. Voir le douzième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire... 2007*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/584, p. 47, par. 75 à 77; voir aussi S. Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, p. 204.

règles pertinentes de l'organisation<sup>291</sup>, est conforme à l'approche générale de la Convention selon laquelle les traités entre États sont soumis aux règles énoncées dans la Convention «à moins que le traité n'en dispose autrement»<sup>292</sup>.

5) Le projet de conclusion 11 ne porte que sur l'interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales. Il ne traite donc pas de tous les aspects du rôle des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités concernant des organisations internationales. En particulier, il ne s'applique pas à l'interprétation des traités adoptés au sein d'une organisation internationale ni aux traités conclus par des organisations internationales qui ne sont pas eux-mêmes des actes constitutifs d'organisations internationales<sup>293</sup>. Le projet de conclusion 11 ne s'applique pas non plus à l'interprétation de décisions émanant d'organes d'organisations internationales<sup>294</sup>, notamment à l'interprétation de décisions de juridictions internationales<sup>295</sup>, ni à l'effet d'une jurisprudence constante<sup>296</sup> de cours ou de tribunaux<sup>297</sup>. Enfin, la conclusion ne traite pas spécifiquement de questions relatives aux décisions d'un organe de surveillance de l'application des traités composé d'experts indépendants,

<sup>291</sup> Voir *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 191; K. Schmalenbach, «Article 5. Treaties constituting international organizations and treaties adopted within an international organization», dans O. Dörr et K. Schmalenbach (dir. publ.), *Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary*, Heidelberg, Springer, 2012, p. 89, par. 1.

<sup>292</sup> Voir, par exemple, les articles 16; 19 *a* et *b*; 20, paragraphe 1, 3, 4 et 5; 22; 24, paragraphe 3; 25, paragraphe 2; 44, paragraphe 1; 55; 58, paragraphe 2; 70, paragraphe 1; 72, paragraphe 1; et 77, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1969.

<sup>293</sup> Cette dernière catégorie est couverte par la Convention de Vienne de 1986.

<sup>294</sup> *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2010, p. 403, à la page 442, par. 94 («Il est vrai que les règles relatives à l'interprétation des traités consacrées par les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités peuvent fournir certaines indications mais, compte tenu des différences qui existent entre les instruments conventionnels et les résolutions du Conseil de sécurité, d'autres éléments doivent aussi être pris en considération aux fins de l'interprétation de ces dernières»); voir également H. Thirlway, «The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989, Part Eight», *British Year Book of International Law*, 1996, vol. 67, p. 29; M. C. Wood, «The interpretation of Security Council resolutions», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2 (1998), p. 85; et R. K. Gardiner, *Treaty Interpretation*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 127.

<sup>295</sup> *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande) (Cambodge c. Thaïlande)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2013, p. 281, à la page 307, par. 75 («Un arrêt de la Cour ne saurait être considéré comme équivalent à un traité, qui tient sa force obligatoire et son contenu du consentement des États contractants dont le comportement ultérieur peut, conformément au principe énoncé à l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, avoir une incidence sur l'interprétation de l'instrument en question»).

<sup>296</sup> Voir *Regina v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions ex parte Alconbury (Developments Limited and others)*, [2001] UKHL 23; *Regina v. Special Adjudicator ex parte Ullah; Do (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] UKHL 26 [20] (Lord Bingham); *R (on the Application of Animal Defenders International) v. Secretary of State for Culture, Media and Sport*, [2008] UKHL 15.

<sup>297</sup> Une telle jurisprudence peut posséder un poids considérable aux fins de l'interprétation d'un traité dans des affaires ultérieures, comme indiqué, en particulier, à l'Article 38, paragraphe 1 *d*, du Statut de la Cour internationale de Justice du 26 juin 1945.

ni plus généralement du poids à accorder à certaines formes particulières de pratique; ces questions pourront être abordées à un stade ultérieur.

6) *La première phrase du paragraphe 1 du projet de conclusion 11* affirme que les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sont applicables aux traités qui sont des actes constitutifs d'organisations internationales<sup>298</sup>. C'est ce qu'a confirmé 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*:

D'un point de vue formel, les actes constitutifs d'organisations internationales sont des traités multilatéraux, auxquels s'appliquent les règles bien établies d'interprétation des traités<sup>299</sup>.

7) La Cour a expliqué ceci au sujet de la Charte des Nations Unies:

Dans les affaires précédentes où la Cour a dû interpréter la Charte des Nations Unies, elle a suivi les principes et les règles applicables en général à l'interprétation des traités, étant donné qu'elle a reconnu que la Charte est un traité multilatéral, bien qu'elle présente certaines caractéristiques spéciales<sup>300</sup>.

8) Par ailleurs, comme l'article 5 le laisse entendre et les décisions de juridictions internationales le confirment, les actes constitutifs d'organisations internationales sont également des traités d'un type particulier dont l'interprétation peut être soumise à des exigences propres. La Cour internationale de Justice a déclaré à cet égard ceci:

Mais les actes constitutifs d'organisations internationales sont aussi des traités d'un type particulier; ils ont pour objet de créer des sujets de droit nouveaux, dotés d'une certaine autonomie, auxquels les parties confient pour tâche la réalisation de buts communs. De tels traités peuvent poser des problèmes d'interprétation spécifiques en raison, notamment, de leur caractère à la fois conventionnel et institutionnel; la nature même de l'organisation créée, les objectifs qui lui ont été assignés par ses fondateurs, les impératifs liés à l'exercice effectif de ses fonctions ainsi que sa pratique propre, constituent autant d'éléments qui peuvent mériter, le cas échéant, une attention spéciale au moment d'interpréter ces traités constitutifs<sup>301</sup>.

9) *La deuxième phrase du paragraphe 1 du projet de conclusion 11* vise plus précisément les éléments des articles 31 et 32 qui traitent des accords et de la pratique ultérieurs comme moyens d'interprétation, et confirme que les accords et la pratique ultérieurs au sens du paragraphe 3 de l'article 31 sont un moyen d'interprétation d'un tel traité, comme peut l'être toute autre pratique ultérieure au sens de l'article 32.

10) La Cour internationale de Justice a reconnu l'applicabilité de l'article 31, paragraphe 3 *b*, aux actes constitutifs d'organisations internationales. Dans son avis consultatif relatif à la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, après avoir qualifié les actes constitutifs d'organisations internationales de traités

<sup>298</sup> Voir Gardiner (note 294 *supra*), p. 281 et 282.

<sup>299</sup> *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 66, à la page 74, par. 19.

<sup>300</sup> *Certaines dépenses des Nations Unies (Article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, avis consultatif du 20 juillet 1962, C.I.J. Recueil 1962, p. 151, à la page 157.

<sup>301</sup> *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé* (voir *supra* la note 299), p. 75, par. 19.

d'un type particulier, la Cour a indiqué en guise d'introduction à son interprétation de la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé :

Conformément à la règle coutumière d'interprétation qui a trouvé son expression à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, les termes d'un traité doivent être interprétés « dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but » et il doit être « tenu compte en même temps que du contexte :

[...] b) [d]e toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité »<sup>302</sup>.

Après avoir cité différents précédents tirés de sa propre jurisprudence, dans lesquels elle avait notamment eu recours comme moyen d'interprétation à la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 b, la Cour a déclaré qu'elle ferait également application de l'article 31, paragraphe 3 b,

en la présente espèce aux fins de déterminer si, d'après la Constitution de l'[Organisation mondiale de la Santé], la question à laquelle il lui a été demandé de répondre se pose « dans le cadre de [l']activité » de cette organisation<sup>303</sup>.

11) Dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, où il était également question de l'interprétation de l'acte constitutif d'une organisation internationale<sup>304</sup>, la Cour a mis l'accent sur la pratique ultérieure des parties. Partant du constat que les « États membres ont en outre confié à la commission certaines tâches qui n'avaient pas été initialement prévues par les textes conventionnels<sup>305</sup> », elle a conclu ceci :

Il ressort des textes conventionnels et de la pratique [des parties] analysés aux paragraphes 64 et 65 [...] que la commission du bassin du lac Tchad constitue une organisation internationale exerçant ses compétences dans une zone géographique déterminée ; qu'elle n'a toutefois pas pour fin de régler au niveau régional des affaires qui touchent au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Elle n'entre donc pas dans les prévisions du Chapitre VIII de la Charte<sup>306</sup>.

12) L'article 31, paragraphe 3 a, est également applicable aux actes constitutifs d'organisations internationales<sup>307</sup>. Les accords ultérieurs autonomes entre les États membres relatifs à l'interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales ne sont cependant pas courants. Lorsque des questions se posent quant à l'interprétation de tels instruments, les parties agissent le plus souvent dans le cadre de l'organe plénier de l'organisation en qualité de membre de cet organe. S'il est nécessaire de modifier, d'amender ou de compléter le traité, les États membres, soit ont recours à la procédure d'amendement qu'il prévoit, soit concluent un nouveau traité, habituellement un protocole<sup>308</sup>. Il n'est toutefois pas exclu

que les parties agissent en tant que telles lorsqu'elles se réunissent au sein de l'organe plénier de l'organisation concernée. En 1995 :

Les gouvernements des quinze États membres sont convenus d'un commun accord que la présente décision constitue l'interprétation agréée et définitive des dispositions du [Traité sur l'Union européenne]<sup>309</sup>.

En d'autres termes,

le nom de la monnaie européenne sera « euro ». [...] Le nom spécifique « euro » sera utilisé au lieu du terme générique « écu » employé dans le [Traité sur l'Union européenne] pour désigner l'unité monétaire européenne<sup>310</sup>.

Cette décision des « États membres réunis au sein » de l'Union européenne a été considérée, dans la doctrine, comme un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 a<sup>311</sup>.

13) Il est parfois difficile de savoir si les « États membres réunis au sein » de l'organe plénier d'une organisation internationale entendent agir en leur qualité de membres de cet organe, comme ils le font généralement, ou en leur qualité indépendante d'État partie à l'acte constitutif de l'organisation<sup>312</sup>. La Cour de justice de l'Union européenne, lorsqu'elle a été amenée à se prononcer sur cette question, s'est d'abord fondée sur le libellé de l'acte en question :

Du libellé de cette disposition, il ressort clairement que les actes adoptés par les représentants des États membres agissant non pas en qualité de membres du Conseil, mais en qualité de représentants de leur gouvernement, et exerçant ainsi collectivement les compétences des États membres ne sont pas soumis au contrôle de légalité exercé par la Cour<sup>313</sup>.

Cependant, la Cour a ensuite accordé une importance déterminante au « contenu et à l'ensemble des circonstances dans lesquelles [la décision] [avait] été adopté[e] » pour déterminer si cette décision était à mettre au compte de l'organe ou des États membres eux-mêmes en tant que parties au traité :

En conséquence, il ne suffit pas qu'un acte soit qualifié de « décision des États membres » pour qu'il échappe au contrôle institué par l'article 173 du [Traité instituant la Communauté économique européenne]. Encore faut-il pour cela vérifier que l'acte en question, eu égard à son contenu et à l'ensemble des circonstances dans lesquelles il a été adopté, ne constitue pas en réalité une décision du Conseil<sup>314</sup>.

14) Outre les accords ultérieurs ou la pratique ultérieure par lesquels est établi l'accord de toutes les parties au sens de l'article 31, paragraphe 3 a et b, il se

<sup>309</sup> Voir « Conseil européen de Madrid : conclusions de la présidence », *Bulletin de l'Union européenne*, n° 12 (1995), p. 11, sect. I. A. 1.

<sup>310</sup> Ibid.

<sup>311</sup> Voir A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3<sup>e</sup> éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 215 ; G. Hafner, « Subsequent agreements and practice: between interpretation, informal modification, and formal amendment », dans G. Nolte (dir. publ.), *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 105 à 122, en particulier p. 109 et 110.

<sup>312</sup> Voir P. J. G. Kapteyn et P. VerLoren van Themaat (L. W. Gormley, dir. publ.), *Introduction to the Law of the European Communities*, 3<sup>e</sup> éd., Londres, Kluwer Law International, 1998, p. 340 à 343.

<sup>313</sup> *Parlement européen c. Conseil des Communautés européennes et Commission des Communautés européennes*, affaires jointes C-181/91 et C-248/91, arrêt du 30 juin 1993, *Recueil de la jurisprudence* 1993, p. I-3713, à la page I-3717, par. 12.

<sup>314</sup> Ibid., p. I-3718, par. 14.

<sup>302</sup> Ibid.

<sup>303</sup> Ibid.

<sup>304</sup> Voir l'article 17 des Convention et statut relatifs à la mise en valeur du bassin du Tchad, de 1964 ; pour une analyse plus générale : P. H. Sand, « Development of international water law in the Lake Chad Basin », *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 34 (1974), p. 52 à 76.

<sup>305</sup> *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil* 1998, p. 275, à la page 305, par. 65.

<sup>306</sup> Ibid., aux pages 306 et 307, par. 67.

<sup>307</sup> *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt, *C.I.J. Recueil* 2014, p. 226, à la page 248, par. 46 ; voir aussi note 335 *infra* et texte correspondant.

<sup>308</sup> Voir les articles 39 à 41 de la Convention de Vienne de 1969.

peut qu'il faille tenir compte d'autres formes de pratique ultérieurement suivie par une ou plusieurs parties dans l'application de l'acte constitutif d'une organisation internationale pour interpréter ce genre de traité<sup>315</sup>. Il arrive que, tout comme d'autres traités multilatéraux, les actes constitutifs d'organisations internationales soient mis en œuvre par le biais de pratiques ou d'accords bilatéraux ou régionaux ultérieurs<sup>316</sup>. Conclues entre un nombre restreint de parties à l'acte constitutif multilatéral, ces traités bilatéraux ne constituent pas à proprement parler des accords ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 a, mais n'en donnent pas moins des indications sur l'interprétation correcte dudit acte et peuvent être un moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32.

15) *Le paragraphe 2 du projet de conclusion 11* met en évidence un mode particulier d'apparition ou d'expression d'accords et de pratique ultérieurs au sens des articles 31, paragraphe 3, et 32. Les accords et la pratique ultérieurs des États parties peuvent «résulter de» leurs réactions à la pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif. Ou encore, les accords et la pratique ultérieurs des États parties à un acte constitutif peuvent «être exprimés par» la pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif. «Résulter de» englobe la création et le développement des accords et de la pratique ultérieurs, tandis que «être exprimés par» renvoie à la manière dont de tels accords ou pratique se traduisent et s'articulent. Dans les deux cas, la pratique au sein d'une organisation internationale peut traduire un accord ultérieur ou une pratique ultérieure des États parties à l'acte constitutif de l'organisation (voir le projet de conclusion 4)<sup>317</sup>.

16) Dans son avis consultatif sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, la Cour internationale de Justice a admis la possibilité que la pratique d'une organisation puisse traduire un accord ou la pratique des États membres en tant que parties au traité elles-mêmes, mais a considéré que, dans ce cas, la pratique ne pouvait être considérée comme «exprimant ou constituant» une pratique au sens de l'article 31, paragraphe 3 b :

<sup>315</sup> Voir le paragraphe 4 du projet de conclusion 1 et le paragraphe 3 du projet de conclusion 4, adoptés à titre provisoire par la Commission en 2013, *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 18; voir, en particulier, le paragraphe 10 du commentaire relatif au projet de conclusion 1, *ibid.*, p. 21, et les paragraphes 22 à 36 du commentaire relatif au projet de conclusion 4, *ibid.*, p. 33 et suiv.

<sup>316</sup> Cela vaut, par exemple, pour la Convention relative à l'aviation civile internationale, de 1944; voir P. P. C. Haanappel, «Bilateral air transport agreements – 1913-1980», *The International Trade Law Journal*, vol. 5, n° 2 (1980), p. 241 à 267; L. Tomas, «Air transport agreements, regulation of liability», dans R. Wolfrum (dir. publ.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 242 à 245 (édition en ligne: <http://opil.ouplaw.com/home/epil>); et B. F. Havel, *Beyond Open Skies, A New Regime for International Aviation*, Alphen-sur-le-Rhin, Kluwer Law International, 2009, p. 10.

<sup>317</sup> R. Higgins, «The development of international law by the political organs of the United Nations», *Proceedings of the American Society of International Law, cinquante-neuvième session, Washington, 22-24 avril 1965*, p. 116 à 124, à la page 119; la pratique d'une organisation internationale peut résulter de, ou être exprimée par, un accord ou la pratique des parties elles-mêmes en vertu du paragraphe 2, mais elle peut en outre être un moyen d'interprétation en soi en vertu du paragraphe 3 (voir *infra* par. 25 à 35 du présent commentaire).

La résolution WHA46.40 elle-même, adoptée, non sans opposition, dès que la question de la licéité de l'utilisation des armes nucléaires a été soulevée au sein de l'[Organisation mondiale de la Santé], ne saurait être considérée comme exprimant ou constituant à elle seule une pratique qui établirait un accord entre les États membres de l'Organisation pour interpréter sa Constitution comme l'habilitant à traiter de la question de la licéité de l'utilisation des armes nucléaires<sup>318</sup>.

17) Dans cette affaire, en s'interrogeant sur la pertinence d'une résolution d'une organisation internationale pour l'interprétation de son acte constitutif, la Cour a examiné tout d'abord si la résolution exprimait ou constituait «une pratique qui établirait un accord entre les États membres de l'Organisation» au sens de l'article 31, paragraphe 3 b<sup>319</sup>.

18) De la même façon, l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) a conclu en termes généraux ceci :

En nous fondant sur le texte de l'article 31 3 a de la *Convention de Vienne*, nous estimons qu'une décision adoptée par les Membres peut être considérée comme un «accord ultérieur intervenu entre les parties» au sujet de l'interprétation d'un accord visé ou de l'application de ses dispositions si : i) la décision est, au sens temporel, adoptée ultérieurement par rapport à l'accord visé pertinent; et ii) les termes et la teneur de la décision expriment un accord entre les Membres concernant l'interprétation ou l'application d'une disposition du droit de l'OMC<sup>320</sup>.

19) En ce qui concerne les conditions dans lesquelles la décision d'un organe plénier peut valoir accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 a, l'Organe d'appel de l'OMC a estimé ce qui suit :

263. S'agissant du premier élément, nous notons que la Décision ministérielle de Doha a été adoptée par consensus le 14 novembre 2001 à l'occasion de la quatrième Conférence ministérielle de l'OMC. [...] Pour ce qui est du deuxième élément, la question clé à laquelle il faut répondre est celle de savoir si le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha exprime un accord entre les Membres concernant l'interprétation ou l'application de l'expression «délai raisonnable» figurant à l'article 2.12 de l'Accord OTC.

264. Nous rappelons que le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha dispose ce qui suit :

Sous réserve des conditions énoncées au paragraphe 12 de l'article 2 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce, l'expression «délai raisonnable» sera interprétée comme signifiant normalement une période qui ne sera pas inférieure à six mois, sauf quand cela ne permettrait pas d'atteindre les objectifs légitimes recherchés.

265. Pour répondre à la question de savoir si le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha exprime un accord entre les Membres concernant l'interprétation ou l'application de l'expression «délai raisonnable» figurant à l'article 2.12 de l'Accord OTC, nous trouvons des indications utiles dans le rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)/CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*. L'Organe d'appel a observé que la Commission du droit international («CDI») avait décrit un accord ultérieur au sens de l'article 31 3 a de la *Convention de Vienne* «comme [un] autre élément authentique

<sup>318</sup> *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé* (voir *supra* la note 299), p. 81, par. 27.

<sup>319</sup> La Cour permanente de Justice internationale avait déjà adopté cette approche dans l'affaire relative à la *Compétence de l'Organisation internationale du Travail pour régler l'accès au travail du personnel du patron*, avis consultatif du 23 juillet 1926, *C.P.J.I. série B*, n° 13, p. 19 et 20; voir S. Engel, «“Living” international constitutions and the World Court (the subsequent practice of international organs under their constituent instruments)», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 16 (1967), p. 865 à 910, à la page 871.

<sup>320</sup> OMC, *États-Unis – Mesures affectant la production et la vente des cigarettes aux clous de girofle*, WT/DS406/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 24 avril 2012, par. 262.

d'interprétation dont il faut tenir compte en même temps que du contexte». Selon lui, «en faisant référence à une "interprétation authentique", la CDI [interprétait] l'article 31 3 a comme visant les accords influant spécifiquement sur l'interprétation d'un traité». Nous examinerons donc si le paragraphe 5.2 influe spécifiquement sur l'interprétation de l'article 2.12 de l'Accord OTC.

[...]

268. Pour les raisons qui précèdent, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial [...] selon laquelle le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha constitue un accord ultérieur intervenu entre les parties, au sens de l'article 31 3 a de la Convention de Vienne au sujet de l'interprétation de l'expression «délai raisonnable» figurant à l'article 2.12 de l'Accord OTC<sup>321</sup>.

20) Bien qu'elle n'ait pas expressément mentionné le paragraphe 3 a de l'article 31 pour interpréter le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies à la lumière de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies<sup>322</sup>, la Cour internationale de Justice a insisté sur «l'attitude des Parties et des États à l'égard de certaines résolutions de l'Assemblée générale» et sur leur consentement à ces textes<sup>323</sup>. À cet égard, des auteurs ont confirmé que des accords ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 a, peuvent, dans certaines circonstances, résulter de, ou être exprimés par, les actes d'organes pléniers d'organisations internationales<sup>324</sup>,

<sup>321</sup> Ibid., par. 263 à 265 et 268 (notes de bas de page omises); bien que la Décision ministérielle de Doha ne concerne pas une disposition de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce lui-même, elle a trait à une annexe de cet accord (l'«Accord OTC») qui fait «partie intégrante» de l'Accord sur l'OMC (art. II, par. 2, de l'Accord sur l'OMC). En ce qui concerne l'affaire CE – Bananes III, voir *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS27/AB/RW2/ECU et Corr.1, rapport de l'Organe d'appel adopté le 11 décembre 2008; et *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS27/AB/RW/USA et Corr.1, rapport de l'Organe d'appel adopté le 22 décembre 2008, par. 390. Quant au texte de la Commission indiqué dans la citation, voir *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 241, par. 14.

<sup>322</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale en date du 24 octobre 1970, annexe.

<sup>323</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 14, à la page 100, par. 188: «L'effet d'un consentement au texte de telles résolutions ne peut être interprété comme celui d'un simple rappel ou d'une simple spécification de l'engagement conventionnel pris dans la Charte. Il peut au contraire s'interpréter comme une adhésion à la valeur de la règle ou de la série de règles déclarées par la résolution et prises en elles-mêmes.» Cette affirmation, dont le but premier est d'expliquer le rôle possible des résolutions de l'Assemblée générale en matière de formation du droit coutumier, confirme aussi un élément d'ordre conventionnel, à savoir que ces résolutions peuvent servir à exprimer l'accord, ou la position, des parties au sujet d'une certaine interprétation de la Charte des Nations Unies en tant que traité («spécification»); de même, voir *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif (note 294 supra), p. 437, par. 80; en ce sens, voir, par exemple, L. B. Sohn, «The UN system as authoritative interpreter of its law», dans O. Schachter et C. C. Joyner (dir. publ.), *United Nations Legal Order*, vol. 1, Cambridge, American Society of International Law/Cambridge University Press, 1995, p. 169 à 229, en particulier p. 176 et 177 (observant, au sujet de l'affaire relative au Nicaragua, que «la Cour a accepté la Déclaration sur les relations amicales en tant qu'interprétation authentique de la Charte»).

<sup>324</sup> H. G. Schermers et N. M. Blokker, *International Institutional Law*, 5<sup>e</sup> éd. rév., Leyde/Boston, Martinus Nijhoff, 2011, p. 854

comme l'Assemblée générale des Nations Unies<sup>325</sup>. Cela étant, comme l'a indiqué l'Organe d'appel de l'OMC à propos de la Commission<sup>326</sup>, qualifier une décision collective d'«élément authentique d'interprétation» aux fins de l'article 31, paragraphe 3 a, ne se justifie que si les parties à l'acte constitutif d'une organisation internationale ont agi en qualité de parties et non, comme elles le font habituellement, à titre institutionnel en tant que membres de l'organe plénier concerné<sup>327</sup>.

21) Le paragraphe 2 mentionne la pratique d'une organisation internationale, plutôt que la pratique d'un organe d'une organisation internationale. La pratique d'une organisation internationale peut résulter de la conduite d'un organe, mais peut aussi naître de la pratique de deux organes ou plus.

22) Les accords et la pratique ultérieurs des parties qui peuvent «résulter de, ou être exprimés par» la pratique d'une organisation internationale sont parfois très étroitement liés à la pratique de l'organisation elle-même. C'est ainsi que, dans son avis consultatif sur les

(mentionnant les interprétations par l'Assemblée des instruments constitutifs du Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures); M. Cogen, «Membership, associate membership and pre-accession arrangements of CERN, ESO, ESA, and EUMETSAT», *International Organizations Law Review*, vol. 9 (2012), p. 145 à 179, en particulier p. 157 et 158 (citant comme exemple possible d'accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 a, une décision du Conseil de l'Organisation européenne pour la recherche nucléaire du 17 juin 2010, adoptée à l'unanimité, qui interprète les conditions d'adhésion prévues par la Convention pour l'établissement d'une Organisation européenne pour la recherche nucléaire).

<sup>325</sup> Voir E. Jiménez de Aréchaga, «International law in the past third of a century», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1978-I*, vol. 159, p. 1 à 343, à la page 32 (qui affirme, à propos de la Déclaration sur les relations amicales, que «[c]ette résolution [...] constitue une expression, faisant autorité, de l'opinion de la totalité des parties à la Charte au sujet de ces principes fondamentaux, ainsi que de certains principes corollaires en découlant; qu'à la lumière de ces circonstances, il semble difficile de nier le poids et l'autorité juridiques de cette déclaration, aussi bien en tant que résolution reconnaissant ce que les États Membres eux-mêmes estiment constituer les règles en vigueur du droit coutumier, qu'en tant qu'interprétation de la Charte par l'accord et la pratique ultérieurs de toutes les parties»); O. Schachter, «International law in theory and practice. General course in public international law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1982-V*, vol. 178, p. 113 [«les résolutions déclaratoires de droit qui ont interprété et "concrétisé" les principes de la Charte – soit en tant que règles générales, soit concernant des cas particuliers – peuvent être considérées comme une interprétation authentique par les parties des obligations conventionnelles qui leur incombent; à cet égard, elles relèvent de l'interprétation et, approuvées par tous les États Membres, elles ont aisément trouvé leur place en tant que source de droit établie» (notes de bas de page omises)]; P. Kunig, «United Nations Charter, Interpretation of», dans R. Wolfrum (dir. publ.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. X, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 272 à 278, à la page 275 (qui affirme que «[s]i elles sont adoptées par consensus, [les résolutions de l'Assemblée générale] peuvent jouer un rôle majeur dans [...] l'interprétation de la Charte des Nations Unies») [édition en ligne: <http://opil.ouplaw.com/home/epil>]; et Aust (note 311 supra), p. 213 (qui estime que la résolution 51/210 de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1996, intitulée «Mesures visant à éliminer le terrorisme international», peut être considérée comme un accord ultérieur aux fins de l'interprétation de la Charte des Nations Unies). Toutes les résolutions auxquelles font référence les auteurs ont été adoptées par consensus.

<sup>326</sup> OMC, *États-Unis – Mesures affectant la production et la vente des cigarettes aux clous de girofle* (voir supra la note 320), par. 265.

<sup>327</sup> Y. Bonzon, *Public Participation and Legitimacy in the WTO*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 114 et 115.

*Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, la Cour internationale de Justice a interprété l'expression « dans lequel sont comprises les voix de tous les membres permanents » employée au paragraphe 3 de l'Article 27 de la Charte des Nations Unies comme incluant les abstentions, en s'appuyant avant tout sur la pratique de l'organe compétent de l'Organisation, conjuguée au fait que cette pratique était « généralement acceptée » par les États Membres :

[...] [L]es débats qui se déroulent au Conseil de sécurité depuis de longues années prouvent abondamment que la pratique de l'abstention volontaire d'un membre permanent a toujours et uniformément été interprétée, à en juger d'après les décisions de la présidence et les positions prises par les membres du Conseil, en particulier par les membres permanents, comme ne faisant pas obstacle à l'adoption de résolutions. [...] La procédure suivie par le Conseil de sécurité, qui est demeurée inchangée après l'amendement apporté à l'Article 27 de la Charte en 1965, a été généralement acceptée par les Membres des Nations Unies et constitue la preuve d'une pratique générale de l'Organisation<sup>328</sup>.

Dans cette affaire, la Cour a mis tout autant l'accent sur la pratique d'un ou de plusieurs organes de l'organisation internationale que sur le fait que cette pratique était « généralement acceptée » par les États membres, qualifiant l'association de ces deux éléments de « pratique générale de l'Organisation »<sup>329</sup>. C'est cette même approche que la Cour a adoptée dans son avis consultatif relatif aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* lorsqu'elle a déclaré :

La Cour estime que la pratique *acceptée\** de l'Assemblée générale, telle qu'elle a évolué, est compatible avec le paragraphe 1 de l'Article 12 de la Charte<sup>330</sup>.

En parlant de la « pratique acceptée de l'Assemblée générale », la Cour a affirmé implicitement que l'acquiescement donné au nom des États Membres quant à la pratique suivie par l'organisation dans l'application du traité permettait d'établir l'accord au sujet de l'interprétation de la disposition pertinente du traité<sup>331</sup>.

<sup>328</sup> *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 16, à la page 22, par. 22.

<sup>329</sup> H. Thirlway, « The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989, Part Two », *British Year Book of International Law*, 1990, vol. 61, p. 1 à 132, à la page 76 (considérant que « par l'expression pratique "de" l'Organisation, la Cour a vraisemblablement visé, non pas une pratique suivie par l'Organisation en tant qu'entité dans ses relations avec d'autres sujets de droit international, mais plutôt une pratique suivie, approuvée ou respectée dans toute l'Organisation, et que, vue sous cet angle, la pratique constitue plutôt la reconnaissance par les autres membres du Conseil de sécurité au moment pertinent, et d'ailleurs par tous les États Membres par voie d'acceptation tacite, de la validité de telles résolutions. »)

<sup>330</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, p. 136, à la page 150, par. 28.

<sup>331</sup> Voir le paragraphe 2 du projet de conclusion 9, adopté provisoirement par la Commission en 2014, et en particulier les paragraphes 13 à 24 du commentaire y relatif, *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 131 et suiv.; voir également M. E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leyde/Boston, Martinus Nijhoff, 2009, p. 431 et 432, par. 22; et J. Arato, « Treaty interpretation and constitutional transformation: informal change in international organizations », *Yale Journal of International Law*, vol. 38, n° 2 (2013), p. 289 à 357, à la page 322.

23) Sur cette base, il est raisonnable de considérer « que la pratique pertinente sera généralement celle des titulaires de l'obligation de faire<sup>332</sup> », en ce sens que « lorsque des États confient par traité l'exécution d'activités à une organisation, la manière dont ces activités sont menées peut constituer une pratique au titre du traité; mais la question de savoir si une telle pratique établit un accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité peut nécessiter la prise en compte d'autres éléments<sup>333</sup> ».

24) Ainsi, dans l'affaire relative à la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, la Cour internationale de Justice, faisant référence aux recommandations (non contraignantes) de la Commission baleinière internationale (nom qui désigne à la fois l'organisation internationale établie par la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine<sup>334</sup> et un organe de celle-ci), a précisé que, lorsqu'elles sont « adoptées par consensus ou à l'unanimité, [ces recommandations] peuvent être pertinentes aux fins de l'interprétation de la convention ou du règlement qui lui est annexé<sup>335</sup> ». Cependant, la Cour a aussi exprimé une mise en garde en ces termes :

[...] [L]'Australie et la Nouvelle-Zélande surestiment [...] l'importance juridique des résolutions et lignes directrices qu'elles invoquent, et qui ont simple valeur de recommandations. Premièrement, nombre des résolutions de la [Commission baleinière internationale] ont été adoptées sans l'appui de tous les États parties à la Convention, et en particulier sans l'aval du Japon. Ces instruments ne sauraient donc être considérés comme constitutifs d'un accord ultérieur au sujet de l'interprétation de l'article VIII, ni d'une pratique ultérieure établissant l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité au sens des alinéas a et b, respectivement, du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>336</sup>.

25) Cette réserve n'exclut cependant pas qu'une résolution qui a été adoptée sans l'appui de tous les États membres puisse établir, ou exprimer, la position ou la pratique de certains États membres dans l'application du traité qui est susceptible d'être prise en considération au titre de l'article 32<sup>337</sup>.

26) *Le paragraphe 3 du projet de conclusion II* concerne une autre forme de pratique qui peut être pertinente pour l'interprétation de l'acte constitutif d'une organisation internationale : la pratique de l'organisation internationale en tant que telle, au sens de sa « pratique propre », distincte de la pratique des États membres. La Cour internationale de Justice a dans certains cas pris en considération la pratique d'une organisation internationale dans son interprétation des actes constitutifs

<sup>332</sup> Gardiner (voir *supra* la note 294), p. 281.

<sup>333</sup> Ibid.

<sup>334</sup> S. Schiele, *Evolution of International Environmental Regimes: The Case of Climate Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 37 et 38; et A. Gillespie, *Whaling Diplomacy: Defining Issues in International Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2005, p. 411.

<sup>335</sup> *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenant))* [voir *supra* la note 307], p. 248, par. 46.

<sup>336</sup> Ibid., p. 257, par. 83.

<sup>337</sup> Voir *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (note 330 *supra*), p. 149, par. 27 [dans lequel la Cour vise les résolutions de l'Assemblée générale 1600 (XV) du 15 avril 1961 (adoptée par 60 voix contre 16 dont celles de l'URSS et d'autres États du « bloc de l'Est », avec 23 abstentions) et 1913 (XVIII) du 3 décembre 1963 (adoptée par 91 voix contre 2, celles de l'Espagne et du Portugal)].



sans se référer à la pratique ou à l'acceptation des États membres de l'organisation. Elle a notamment déclaré que la « pratique propre » de l'organisation internationale pouvait « mériter [...] une attention spéciale » dans le processus d'interprétation<sup>338</sup>.

27) Dans son avis consultatif relatif à la *Compétence de l'Assemblée pour l'admission aux Nations Unies*, la Cour a ainsi affirmé ceci :

Les organes auxquels l'Article 4 a confié le jugement de l'Organisation en matière d'admission ont constamment interprété ce texte en ce sens que l'Assemblée générale ne peut décider une admission que sur la base d'une recommandation émanant du Conseil de sécurité<sup>339</sup>.

28) De même, dans son avis consultatif relatif à l'*Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, la Cour, en faisant référence à la « pratique des Nations Unies », a visé les actes des organes de l'Organisation :

Dans la pratique, et selon les informations fournies par le Secrétaire général, l'Organisation des Nations Unies a été amenée à confier des missions de plus en plus variées à des personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire de l'Organisation. [...] Dans tous ces cas, il ressort de la pratique des Nations Unies que les personnes ainsi désignées, et en particulier les membres de ces comités ou commissions, ont été regardés comme des experts en missions au sens de la section 22<sup>340</sup>.

29) Dans son avis consultatif relatif à la *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime* (devenue depuis l'Organisation maritime internationale), la Cour internationale de Justice a recouru, comme moyen d'interprétation, à la « pratique suivie par l'Organisation elle-même pour appliquer la Convention [portant création de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime]<sup>341</sup> ».

30) Dans son avis consultatif relatif à *Certaines dépenses des Nations Unies*, la Cour a expliqué pourquoi la pratique d'une organisation internationale en tant que telle, notamment celle d'un organe particulier, pouvait être pertinente pour l'interprétation de son acte constitutif :

Certaines propositions présentées pendant la rédaction de la Charte et qui visaient à remettre à la Cour internationale de Justice l'autorité suprême d'interpréter la Charte, n'ont pas été adoptées ; l'avis que la Cour s'apprête à donner ici est un avis *consultatif*. Comme il a été prévu en 1945, chaque organe doit donc, tout au moins en premier lieu, déterminer sa propre compétence. Si le Conseil de sécurité par exemple adopte une résolution visant au maintien de la paix et de la sécurité internationale et si, conformément à un mandat ou à une autorisation inscrite dans cette résolution, le Secrétaire général contracte des obligations financières, il est à présumer que les montants en question constituent des « dépenses de l'Organisation »<sup>342</sup>.

<sup>338</sup> *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé* (voir *supra* la note 299), p. 75, par. 19. Voir aussi D. Simon, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Paris, Pedone, 1981, p. 379 à 384.

<sup>339</sup> *Compétence de l'Assemblée pour l'admission aux Nations Unies*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 4, à la page 9.

<sup>340</sup> *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1989*, p. 177, à la page 194, par. 48.

<sup>341</sup> *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime*, avis consultatif du 8 juin 1960, *C.I.J. Recueil 1960*, p. 150, à la page 169.

<sup>342</sup> *Certaines dépenses des Nations Unies (Article 17, paragraphe 2, de la Charte)* [voir *supra* la note 300], à la page 168.

31) De nombreuses organisations internationales partagent cette caractéristique, à savoir qu'il n'y a pas d'« autorité suprême [pour] interpréter » leur acte constitutif. La conclusion que la Cour a tirée de cette circonstance est donc aujourd'hui généralement acceptée comme applicable aux organisations internationales<sup>343</sup>. Déduire l'existence d'une présomption de la pratique d'une organisation internationale, notamment de celle d'un ou de plusieurs de ses organes, comme la Cour l'a fait dans l'avis consultatif relatif à *Certaines dépenses des Nations Unies*, est une manière de reconnaître cette pratique comme moyen d'interprétation<sup>344</sup>.

32) S'il est généralement admis que la pratique des organes des organisations internationales est pertinente comme moyen d'interprétation de leur acte constitutif<sup>345</sup>, il existe des divergences entre les auteurs sur le point de savoir comment s'explique la pertinence, aux fins de l'interprétation, de la « pratique propre » d'une organisation internationale au regard des règles d'interprétation de Vienne<sup>346</sup>. Cette pratique peut, au minimum, être considérée comme un moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32<sup>347</sup>. En renvoyant à des actes d'organisations internationales adoptés en dépit de l'opposition de certains États membres<sup>348</sup>, la Cour a reconnu que de tels actes pouvaient constituer la pratique aux fins de l'interprétation, mais pas, de manière générale, une pratique établissant l'accord des parties (ce qui aurait plus de poids) au sujet de l'interprétation

<sup>343</sup> J. Klabbbers, *An Introduction to International Institutional Law*, 2<sup>e</sup> éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 90 ; C. F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2<sup>e</sup> éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 25 ; J. E. Alvarez, *International Organizations as Law-makers*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 80 ; et Rosenne (voir *supra* la note 290), p. 224 et 225.

<sup>344</sup> E. Lauterpacht, « The development of the law of international organization by the decisions of international tribunals », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1976, vol. 152, p. 377 à 465, à la page 460 ; et N. Blokker, « Beyond "Dili" : on the powers and practice of international organizations », dans G. Kreijen (dir. publ.), *State, Sovereignty, and International Governance*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 299 à 322, en particulier p. 312 à 318.

<sup>345</sup> C. Brölmann, « Specialized rules of treaty interpretation: international organizations », dans D. B. Hollis (dir. publ.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 507 à 524, en particulier p. 520 et 521 ; S. Kadelbach, « Interpretation of the Charter », dans B. Simma *et al.* (dir. publ.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3<sup>e</sup> éd., vol. I, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 71 à 99, à la page 80 ; et Gardiner (voir *supra* la note 294), p. 127 et 281.

<sup>346</sup> Gardiner (voir *supra* la note 294), p. 282 ; Schermers et Blokker (voir *supra* la note 324), p. 844 ; J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8<sup>e</sup> éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 187 ; et Klabbbers (voir *supra* la note 343), p. 89 et 90 ; voir également *Sentence partielle concernant la licéité de la reprise des actions détenues par des personnes privées décidée le 8 janvier 2001 et les normes applicables à l'évaluation desdites actions*, décision du 22 novembre 2002, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXIII (numéro de vente : E/F.04.V.15), p. 183, à la page 224, par. 145.

<sup>347</sup> La Commission pourra revenir sur la définition de l'expression « autre pratique ultérieure » figurant au paragraphe 4 du projet de conclusion 1 et au paragraphe 3 du projet de conclusion 4, adoptés à titre provisoire par la Commission à sa soixante-cinquième session, afin d'indiquer si la pratique d'une organisation internationale devrait en tant que telle entrer dans cette catégorie qui, jusqu'ici, est limitée à la pratique des parties ; voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 18 et suiv., par. 38 et 39.

<sup>348</sup> Voir *supra* la note 337.

qui relèverait du paragraphe 3 de l'article 31. Les auteurs conviennent toutefois pour la plupart que, souvent, la pratique d'une organisation internationale contribue en soi à préciser le sens ordinaire qu'il convient de donner aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité<sup>349</sup>.

33) La Commission a confirmé, dans son commentaire relatif au projet de conclusion 1, que «des exemples donnés de la pratique et des accords ultérieurs ont contribué, ou non, à la détermination du sens ordinaire des termes dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité<sup>350</sup>». Ces considérations valent également pour la pratique d'une organisation internationale elle-même.

34) La pertinence éventuelle de la «pratique propre» d'une organisation internationale peut donc ainsi découler des articles 31, paragraphe 1, et 32 de la Convention de Vienne de 1969. En particulier, ces dispositions permettent de considérer la pratique d'une organisation elle-même, notamment celle d'un ou de plusieurs de ses organes, comme pertinente pour déterminer l'objet et le but du traité, y compris la fonction de l'organisation, en application de l'article 31, paragraphe 1<sup>351</sup>.

35) Ainsi, l'article 5 de la Convention de Vienne permet d'appliquer les règles d'interprétation énoncées aux articles 31 et 32 d'une manière qui tienne compte de la pratique d'une organisation internationale, y compris de la pratique relative à son caractère institutionnel, aux fins de l'interprétation de son acte constitutif<sup>352</sup>. De tels éléments peuvent contribuer à déterminer si et, dans l'affirmative, comment, l'interprétation de l'acte constitutif d'une organisation internationale peut évoluer au fil du temps<sup>353</sup>.

<sup>349</sup> La Cour internationale de Justice a utilisé l'expression «but et [...] fonctions [...] énoncés ou impliqués par son acte constitutif et développés dans la pratique», *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 174, à la page 180.

<sup>350</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 22, paragraphe 15 du commentaire, note 58; voir, en particulier, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (note 305 *supra*), en particulier p. 306 et 307, par. 67.

<sup>351</sup> Voir *Sud-Ouest africain – Procédure de vote*, avis consultatif du 7 juin 1955, *C.I.J. Recueil 1955*, p. 67, à la page 106 (opinion individuelle de M. Lauterpacht : «Une interprétation correcte d'un instrument constitutionnel doit tenir compte non seulement de la lettre formelle de l'instrument original, mais encore de son fonctionnement dans la pratique effective et à la lumière des tendances qui se sont révélées dans la vie de l'Organisation.»)

<sup>352</sup> Les commentateurs débattent du point de savoir si le caractère institutionnel spécifique de certaines organisations internationales, associé aux principes et valeurs consacrés dans leur acte constitutif, peut également aboutir à une interprétation «constitutionnelle» de ces actes inspirée par le droit constitutionnel interne; voir, par exemple, J. E. Alvarez, «Constitutional interpretation in international organizations», dans J.-M. Coicaud et V. Heiskanen (dir. publ.), *The Legitimacy of International Organizations*, Tokyo, United Nations University Press, 2001, p. 104 à 154; A. Peters, «L'acte constitutif de l'organisation internationale», dans E. Lagrange et J.-M. Sorel (dir. publ.), *Droit des organisations internationales*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2013, p. 201 à 245, en particulier p. 216 à 218; et M. Wood, «“Constitutionalization” of international law: a sceptical voice», dans K. H. Kaikobad et M. Bohlander (dir. publ.), *International Law and Power: Perspectives on Legal Order and Justice. Essays in Honour of Colin Warbrick*, Leyde/Boston, Brill/Nijhoff, 2009, p. 85 à 97.

<sup>353</sup> *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité* (voir *supra* la note 328),

36) Le paragraphe 3, comme le paragraphe 2, vise la pratique de l'organisation internationale dans son ensemble, et non celle d'un de ses organes. La pratique de l'organisation internationale considérée peut résulter de la conduite d'un organe, mais peut aussi naître de la conduite de deux de ses organes ou plus<sup>354</sup>. Il est entendu que la pratique d'une organisation internationale ne peut être pertinente pour l'interprétation de son acte constitutif que si cette organisation agit dans l'exercice de sa compétence, car les organisations internationales sont assujetties à l'obligation générale de ne pas agir *ultra vires*<sup>355</sup>.

37) Le paragraphe 3 du projet de conclusion 11 s'appuie sur les travaux antérieurs de la Commission. Le projet de conclusion 5 porte sur la «pratique ultérieure» telle que définie dans le projet de conclusion 4, qui concerne la conduite des *parties* à un traité dans l'application de celui-ci. Le projet de conclusion 5 n'implique pas que la pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif ne peut en tant que telle constituer une pratique pertinente au regard des articles 31 et 32. Dans son commentaire relatif au projet de conclusion 5, la Commission a expliqué ce qui suit :

Les décisions, résolutions et autres manifestations de la pratique des organisations internationales peuvent en elles-mêmes être pertinentes pour l'interprétation des traités. C'est ce qu'atteste, par exemple, l'article 2, paragraphe 1 *j*, de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, qui mentionne la «pratique établie de l'organisation» comme l'une des formes des «règles de l'organisation»<sup>356</sup>.

38) *Le paragraphe 4 du projet de conclusion 11* reflète l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969 et s'inspire de son libellé. Il vise les situations relevant des paragraphes 1 à 3 et dispose que les règles qu'ils énoncent sont applicables, interprétées et appliquées «sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation». L'expression «règle pertinente de l'organisation» doit être entendue de la même manière qu'à l'article 2, paragraphe 1 *j*, de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Convention de Vienne de 1986) et qu'à l'article 2 *b* des articles sur la responsabilité des organisations internationales, de 2011<sup>357</sup>.

aux pages 31 et 32, par. 53. Voir aussi projet de conclusion 3, adopté à titre provisoire par la Commission à sa soixante-cinquième session, et commentaire y relatif, *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 25 et suiv.; O. Dörr, «Article 31. General rule of interpretation», dans O. Dörr et K. Schmalenbach (dir. publ.), *Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary* (note 291 *supra*), p. 537, par. 31; et Schmalenbach, «Article 5...» (note 291 *supra*), p. 92, par. 7.

<sup>354</sup> Voir *supra* le paragraphe 21 du présent commentaire.

<sup>355</sup> *Certaines dépenses des Nations Unies (Article 17, paragraphe 2, de la Charte)* [voir *supra* la note 300], à la page 168 («Mais, lorsque l'Organisation prend des mesures dont on peut dire à juste titre qu'elles sont appropriées à l'accomplissement des buts déclarés des Nations Unies, il est à présumer que cette action ne dépasse pas les pouvoirs de l'Organisation.»)

<sup>356</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38, paragraphe 14 du commentaire. La Commission voudra peut-être remanier le projet de conclusion 5 compte tenu du projet de conclusion 11, afin d'éclaircir le rapport entre les deux dispositions. Voir aussi *supra* la note 347.

<sup>357</sup> Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session, *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv., par. 87. Les articles sur la responsabilité des organisations internationales sont reproduits dans l'annexe de la résolution 66/100 de l'Assemblée générale en date du 9 décembre 2011.

39) La Commission a déclaré dans son commentaire général relatif aux articles sur la responsabilité des organisations internationales, de 2011 :

Il existe des différences considérables entre les organisations internationales au regard de leurs pouvoirs et fonctions, du nombre de leurs membres, des relations entre l'organisation et ses membres, des procédures de délibération, de leur structure et de leurs moyens matériels, ainsi que s'agissant des règles primaires, y compris les obligations conventionnelles, auxquelles elles sont tenues<sup>358</sup>.

40) Le paragraphe 4 implique notamment que des «règles pertinentes» d'interprétation plus spécifiques énoncées dans l'acte constitutif d'une organisation internationale puissent prévaloir sur les règles générales d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne<sup>359</sup>. Si, par exemple, l'acte constitutif contient une disposition assujettissant son interprétation à une procédure spéciale, il convient de présumer que si, après la conclusion du traité, un accord intervient entre les parties, celles-ci n'entendent pas contourner cette procédure au moyen d'un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 a. La procédure spéciale prévue par le traité et l'accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 a, peuvent toutefois être compatibles s'ils «ont des fonctions différentes et des effets juridiques différents<sup>360</sup>». Peu d'actes constitutifs contiennent des règles procédurales ou de fond expresses concernant leur interprétation<sup>361</sup>. Les «règles pertinentes» d'interprétation spécifiques ne doivent pas nécessairement être expressément énoncées dans l'acte constitutif; elles peuvent également être implicites dans celui-ci, ou découler de la «pratique établie de l'organisation»<sup>362</sup>. L'expression «pratique établie de l'organisation» a un sens plus étroit que l'expression «pratique de l'organisation» en tant que telle.

41) La Commission a noté, dans son commentaire relatif à l'article 2, paragraphe 1 j, du projet d'articles sur le

<sup>358</sup> *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 45, paragraphe 7 du commentaire général.

<sup>359</sup> Voir, par exemple, Klabbers (note 343 *supra*), p. 88; Schmalenbach, «Article 5...» (note 291 *supra*), p. 89, par. 1, et p. 96, par. 15; Brölmann (note 345 *supra*), p. 522; et Dörr, «Article 31...» (note 353 *supra*), p. 537 et 538, par. 32.

<sup>360</sup> OMC, *États-Unis – Mesures affectant la production et la vente des cigarettes aux clous de girofle* (voir *supra* la note 320), par. 257.

<sup>361</sup> La plupart des clauses dites d'interprétation indiquent quel organe est compétent pour donner au traité ou à certaines de ses dispositions une interprétation faisant autorité, mais n'énoncent pas de règles spécifiques «sur» l'interprétation elle-même; voir C. Fernández de Casadevante y Romani, *Sovereignty and Interpretation of International Norms*, Berlin/Heidelberg, Springer, 2007, p. 26 et 27; et Dörr, «Article 31...» (note 353 *supra*), p. 537 et 538, par. 32.

<sup>362</sup> Voir Convention de Vienne de 1986, art. 2, par. 1 j; et projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, art. 2 b, *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv., par. 87; voir également C. Peters, «Subsequent practice and established practice of international organizations: two sides of the same coin?», *Göttingen Journal of International Law*, vol. 3 (2011), p. 617 à 642.

droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales adopté par la Commission à ses trente-troisième et trente-quatrième sessions, que l'importance d'une pratique particulière d'une organisation pouvait dépendre des règles et caractéristiques spécifiques de l'organisation concernée, telles qu'exprimées dans son acte constitutif:

La plupart des organisations internationales connaissent en effet au bout de quelques années une pratique qui fait partie intégrante des règles de l'organisation. Mais la mention ici faite n'entend nullement affirmer que la pratique tient dans toutes les organisations une place identique; bien au contraire chaque organisation présente à cet égard ses caractères propres<sup>363</sup>.

42) En ce sens, la «pratique établie de l'organisation» peut aussi constituer un moyen d'interprétation de l'acte constitutif d'une organisation internationale. L'article 2, paragraphe 1 j, de la Convention de Vienne de 1986 et l'article 2 b des articles sur la responsabilité des organisations internationales<sup>364</sup> considèrent la «pratique établie de l'organisation» comme une «règle de l'organisation». Cette pratique peut produire des effets juridiques différents selon les organisations, et le point de savoir si ces effets relèvent d'abord des sources traditionnelles du droit international (les traités et la coutume) ou du droit institutionnel n'est pas toujours clair<sup>365</sup>. Mais même s'il est difficile de tirer des conclusions générales, la «pratique établie de l'organisation» comprend habituellement une forme spécifique de pratique<sup>366</sup>, qui a généralement été acceptée par les membres de l'organisation, ne serait-ce que tacitement<sup>367</sup>.

<sup>363</sup> *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 21, paragraphe 25 du commentaire relatif à l'article 2 (notes de bas de page omises).

<sup>364</sup> *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv., par. 87.

<sup>365</sup> Higgins (voir *supra* la note 317), p. 121 («Les aspects relevant de l'interprétation des traités et de la pratique coutumière dans ce domaine ont tendance à se confondre»); Peters, «Subsequent practice...» (voir *supra* la note 362), p. 630 et 631 («Elle doit être considérée comme une espèce de droit international coutumier de l'organisation»); limiter la «pratique établie de l'organisation» aux règles dites internes n'est pas convaincant puisque, selon la Commission, «[i]l aurait été difficile de se référer au "droit interne" d'une organisation, parce que si ce droit a un aspect interne, par d'autres côtés, il a un aspect international» [*Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 21, paragraphe 25 du commentaire relatif à l'article 2 du projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales adopté par la Commission à ses trente-troisième et trente-quatrième sessions]; Schermers et Blokker (voir *supra* la note 324), p. 766; mais voir C. Ahlborn, «The rules of international organizations and the law of international responsibility», *International Organizations Law Review*, vol. 8 (2011), p. 397 à 482, en particulier p. 424 à 428.

<sup>366</sup> Blokker, «Beyond "Dili"...» (voir *supra* la note 344), p. 312.

<sup>367</sup> Lauterpacht (voir *supra* la note 344), p. 464 («le consentement de la grande majorité des membres»); Higgins (voir *supra* la note 317), p. 121 («[I]a durée et la force de l'acquiescement ne doivent peut-être pas nécessairement, en l'espèce, être aussi marquées qu'ailleurs, parce que les organes de l'Organisation des Nations Unies ont sans aucun doute le pouvoir initial de prendre de telles décisions [concernant leurs propres juridiction et compétence]»); et Peters, «Subsequent practice...» (voir *supra* la note 362), p. 633 à 641.