



Assemblée générale

Distr. générale
1^{er} juin 2018
Français
Original : anglais

Commission du droit international

Soixante-dixième session

New York, 30 avril-1^{er} juin 2018 ;

Genève, 2 juillet-10 août 2018

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

Commentaires et observations reçus des gouvernements

Additif

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	3
II. Commentaires et observations reçus des gouvernements	3
A. Observations générales	3
B. Observations spécifiques sur les projets de conclusion	4
Deuxième partie	
Règles et définitions fondamentales	
1. Projet de conclusion 2 [1] – Règle générale et moyens d'interprétation des traités	4
2. Projet de conclusion 4 – Définition de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure	4
3. Projet de conclusion 5 – L'attribution d'une pratique ultérieure	5
Troisième partie	
Aspect généraux	
4. Projet de conclusion 7 – Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation	5
5. Projet de conclusion 10 [9] – Accord des parties au sujet de l'interprétation d'un traité	6



Quatrième partie
Aspects particuliers

6.	Projet de conclusion 11 [10] – Décisions adoptées dans le cadre d’une conférence des Parties	6
7.	Projet de conclusion 12 [11] – Actes constitutifs d’organisations internationales . .	7
8.	Projet de conclusion 13 [12] – Prononcés d’organes conventionnels d’experts	8

I. Introduction

1. Le 19 avril 2018, Les Pays-Bas ont déposé la réponse écrite ci-après qui vient compléter leurs commentaires et observations concernant le projet de conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités adopté en première lecture par la Commission du droit international à sa soixante-huitième session (2016). Les commentaires et des observations sont reproduits ci-après. Viennent en premier lieu les observations générales puis les observations spécifiques sur chacun des projets de conclusion.

II. Commentaires et observations reçus des gouvernements

A. Observations générales

Pays-Bas

[Original : anglais]

Comme nous l'avons fait observer précédemment à propos du texte du projet de conclusions et des commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-sixième session, à force de synthétiser et d'isoler les différents éléments et critères constitutifs d'un « accord ultérieur » et d'une « pratique ultérieure » pour les regrouper sous différents projets de conclusion, la distinction entre les différentes questions entremêlées dans le projet n'est parfois plus très nette¹. Par exemple, en ce qui concerne l'expression « toute autre conduite », au paragraphe 2 du projet de conclusion 5, il est dit dans le commentaire, entre autres, que cette conduite peut « être constituée par des déclarations d'un État qui n'est pas partie au traité au sujet de l'interprétation de celui-ci » et que « [l]es activités d'acteurs autres que les États parties peuvent seulement contribuer à l'évaluation de la pratique ultérieure des parties à un traité ». Nous estimons que ces phrases soulèvent de nouvelles questions quant à l'interprétation du terme « conclusion » au projet de conclusion 4 et montrent qu'il faut la préciser davantage, notamment en ajoutant des renvois appropriés. Il en est de même du lien entre le renvoi à la « position adoptée par un organe de surveillance de l'application du traité », dans le commentaire du projet de conclusion 5, et le projet de conclusion 13 [12].

Dans le même ordre d'idées, nous notons que le libellé du paragraphe 2 du projet de conclusion 12 [11] diffère de celui de la première phrase du paragraphe 3 du projet de conclusion 13 [12], alors que les deux renvoient au même processus. Ainsi, selon la Commission, « 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. C'est en substance ce qui est dit aussi dans le projet de conclusion 13 [12], aux termes duquel le prononcé d'un organe conventionnel d'experts « peut donner naissance ou faire référence à un accord ultérieur ou une pratique ultérieure ». Un libellé analogue figure dans le commentaire du projet de conclusion 5, où il est dit que « des déclarations ou la conduite d'autres acteurs, par exemple des organisations internationales ou des acteurs non étatiques, peuvent traduire, ou instaurer, une pratique ultérieure pertinente des parties à un traité ». À moins qu'il n'y ait des raisons précises de recourir à différentes formulations, nous suggérons, dans un souci de clarté conceptuelle, d'employer autant que possible le même libellé.

¹ http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/67/pdfs/english/sasp_netherlands.pdf&lang=E

Enfin, les projets de conclusions figurant dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial concernaient les organes d'experts et les organes conventionnels mais aussi « les décisions des tribunaux internes ». Or, la Commission n'a pas encore produit de projet de conclusions sur ce sujet. Nous souhaiterions que dans le texte définitif, la Commission traite également des « décisions des tribunaux internes », qui pourraient également influencer sur la pratique ultérieure de l'application d'un traité et contribuer à la bonne interprétation des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure aux fins de l'application d'un traité par les juridictions nationales. De notre avis, les décisions des tribunaux internes ne constituent véritablement la pratique d'un État que si elles ne sont pas désavouées par l'exécutif de cet État. Il y a désaveu lorsque l'exécutif considère ces décisions comme n'exprimant pas la position de l'État sur une question et les présente comme telles à l'extérieur. Cette précision découle de la proposition selon laquelle la pratique ultérieure exige que la position des différents organes de l'État soit cohérente.

B. Observations spécifiques sur les projets de conclusion

Deuxième partie

Règles et définitions fondamentales

1. Projet de conclusion 2 [1] – Règle générale et moyens d'interprétation des traités

Pays-Bas

[Original : anglais]

Dans le projet de conclusion 2 [1], il est réaffirmé que le processus d'interprétation d'un traité constitue une « seule opération complexe ». Tout en souscrivant à cette réaffirmation, nous tenons à souligner que l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne) prévoit non pas des moyens d'interprétation différents, autonomes, mais simplement des moyens destinés à faciliter une interprétation régie par les principes énoncés à l'article 31, comme il est expliqué dans les commentaires de la Commission concernant le projet d'articles de 1966 sur le droit des traités².

2. Projet de conclusion 4 – Définition de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure

Pays-Bas

[Original : anglais]

Le projet de conclusion 4 fait référence à un accord ultérieur au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application des dispositions de celui-ci ainsi qu'à la pratique ultérieure dans l'application du traité « après la conclusion de celui-ci ». Il est expliqué dans le commentaire que le terme « conclusion » s'entend du moment où le texte définitif du traité est établi et non de celui où il est entré en vigueur. Selon le commentaire, on ne voit pas pour quelle raison un accord ou une pratique intervenant avant l'entrée en vigueur du traité ne devraient pas être pertinents aux fins de l'interprétation. Nous pensons qu'il serait utile de préciser dans le commentaire les circonstances et les situations particulières dans lesquelles un accord ou une pratique antérieurs à l'entrée en vigueur d'un traité peuvent être pertinents pour l'interprétation de celui-ci, en mentionnant par exemple les situations visées aux

² *Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, vol. II, p. 243.

articles 18 et 25 de la Convention de Vienne. De notre avis, la seule pratique pertinente est celle des États ayant signé le traité en question ou exprimé leur consentement à être liés par celui-ci dans la période qui précède son entrée en vigueur. Il convient toutefois de noter que cette approche comporte certaines incohérences conceptuelles, notamment en ce que les alinéas a) et b) du paragraphe 3 de l'article 31 exigent « un accord ... entre les parties » ou un acte « par lequel est établi l'accord des parties », étant entendu que le terme « partie » est défini dans la Convention de Vienne comme « un État qui a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur » (alinéa g) du paragraphe 1 de l'article 2).

[Voir également les observations formulées ci-dessus, à la section des observations générales]

3. Projet de conclusion 5 – L'attribution d'une pratique ultérieure

Pays-Bas

[Original : anglais]

En ce qui concerne le paragraphe 1 du projet de conclusion 5, nous notons que la Commission n'a pas jugé nécessaire de limiter la portée de la conduite visée en ajoutant l'expression « aux fins de l'interprétation du traité » comme le proposait le Rapporteur spécial. Elle considère que l'expression « dans l'application du traité » limite suffisamment la portée de la conduite pouvant être pertinente et que, « comme la notion d'« application d'un traité » sous-entend une conduite de bonne foi, une application fautive manifeste d'un traité ne relève pas de cette notion ». Nous convenons avec la Commission que la bonne foi est un élément à prendre en compte aux fins de l'application du paragraphe 3 de l'article 31 mais nous voudrions ajouter une mise en garde au sujet de l'expression « application fautive manifeste du traité », qui laisse entendre qu'il serait (relativement) facile de déceler les cas où un traité fait l'objet d'une application erronée alors que dans bien des cas cet exercice impliquerait une analyse approfondie du traité ou des dispositions concernées au regard de l'article 31.

[Voir également les observations formulées ci-dessus, à la section des observations générales]

Troisième partie

Aspect généraux

4. Projet de conclusion 7 – Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation

Pays-Bas

[Original : anglais]

Le projet de conclusion 7 traite des effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation et de la distinction entre l'interprétation des traités et leur amendement ou leur modification par effet d'accords ultérieurs ou d'une pratique ultérieure. Nous convenons avec la Commission que le point de départ doit être de « préciser le sens d'un traité ». Nous nous félicitons donc que ce projet de conclusion fasse le lien avec d'autres moyens d'interprétation et qu'il y soit réaffirmé qu'interpréter un traité est un processus interactif, qui consiste à accorder l'attention qui convient aux divers moyens d'interprétation dans le cadre d'« une seule opération complexe », sans établir de hiérarchie entre les divers éléments de l'article 31.

Le projet de conclusion dispose que les accords ultérieurs et la pratique ultérieure peuvent « 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 ». Dans le commentaire, la Commission semble adopter une vue plus restreinte, expliquant que leur effet peut être de limiter (préciser) les sens possibles d'un terme particulier ou d'une disposition particulière, ou la portée du traité dans son ensemble. L'expression « élargir [...] la gamme des interprétations possibles » donnerait à penser qu'il peut y avoir d'autres interprétations que celles fondées sur le sens ordinaire des termes du traité. Nous proposons donc de remplacer au paragraphe 1 les mots « à restreindre, à élargir » par le membre de phrase « à définir une interprétation plus étroite ou à confirmer une interprétation plus large, ou encore ».

5. Projet de conclusion 10 [9] – Accord des parties au sujet de l'interprétation d'un traité

Pays-Bas

[Original : anglais]

La deuxième phrase du paragraphe 2 du projet de conclusion 10 [9] concerne les situations où l'absence de réaction à une pratique peut constituer une acceptation de cette pratique comme étant une pratique ultérieure. Il est indiqué dans le commentaire que la pertinence du silence ou de l'inaction dépend dans une large mesure des circonstances de chaque espèce. De notre avis, il importerait d'ajouter qu'on ne saurait préjuger de la pertinence du silence ou de l'inaction, puisque la règle n'est pas que le silence vaut acquiescement mais que dans une situation donnée appelant clairement une réaction, il n'y en a eu aucune. Nous notons à cet égard qu'il est dit expressément au paragraphe 3 du projet de conclusion 13 [12] que le silence ne doit pas être présumé constituer une pratique ultérieure. Nous considérons que rien ne justifie qu'il en aille autrement pour ce qui est du projet de conclusion 10 [9]. Nous proposons donc d'inclure également ces considérations sur la présomption dans le projet de conclusion 10 [9] et d'en traiter dans le commentaire y relatif, en précisant le cas échéant en quoi elle peut s'appliquer différemment aux situations visées au projet de conclusion 10 [9] et au projet de conclusion 13 [12]. Nous proposons également de tenir compte dans le commentaire du rôle joué par les éventuelles réactions ou explications ultérieures des États au sujet de leur position et, le cas échéant, de leur silence. Enfin, nous proposons d'envisager dans le commentaire le cas où un État exprimerait ses protestations de manière confidentielle ou du moins ne le fasse pas publiquement, auquel cas, de notre avis, l'absence de réaction publique à une conduite donnée ne saurait être considérée comme la preuve de l'acceptation de la pratique ultérieure.

Quatrième partie

Aspects particuliers

6. Projet de conclusion 11 [10] – Décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des Parties

Pays-Bas

[Original : anglais]

Les conférences des Parties sont ouvertes à toutes les parties à un traité et nous considérons que les décisions qui y sont adoptées peuvent constituer un accord ultérieur ou donner naissance à une pratique ultérieure. Compte tenu de la grande

diversité de ces conférences et de leur pratique, qui ressort des exemples figurant dans le commentaire, nous convenons aussi avec la Commission que pour déterminer l'effet juridique d'une décision adoptée dans le cadre d'une conférence des parties, il faut toujours prendre pour point de départ le traité considéré et les règlements applicables.

Pour que la décision d'une conférence des Parties constitue un accord ultérieur ou une pratique ultérieure, elle doit exprimer un accord des parties sur le fond au sujet de l'interprétation du traité. Nous tenons à souligner l'importance de cette condition et de l'observation selon laquelle une décision adoptée par consensus ne reflète pas nécessairement un accord sur le fond, c'est-à-dire qu'un consensus n'est pas en soi une condition suffisante pour un tel accord. Or, nous ne sommes pas certains que le libellé actuel de la dernière partie du paragraphe 3 du projet de conclusion 11 [10] tienne véritablement compte de cette préoccupation. De notre avis, il pourrait être source de confusions car il pourrait donner à penser que même en l'absence de consensus, les décisions des conférences des Parties peuvent constituer un accord sur le fond. Nous pensons donc qu'il conviendrait de supprimer le membre de phrase « 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 » et de traiter de cette question dans le commentaire.

Nous notons que ni le projet de conclusion 11 [10] ni le commentaire y relatif ne traitent des cas où une conférence des Parties a adopté une décision par consensus ou par vote unanime lors d'une réunion à laquelle toutes les parties au traité n'étaient pas présentes ou n'ont pas participé. De notre avis, pour autant que la décision ait été prise conformément aux dispositions du Traité et des règles de procédure applicables, notamment en ce qui concerne le quorum, elle peut constituer un accord ultérieur ou donner naissance à une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 de l'article 31, s'il peut être établi qu'elle constitue un accord des parties sur le fond au sujet de l'interprétation du traité.

Enfin, en ce qui concerne la dernière phrase du paragraphe 2 du projet de conclusion 11 [10], nous proposons de la verser dans le commentaire, où elle serait mieux à sa place que dans un projet de conclusion, puisqu'elle est censée se fonder sur la pratique actuelle et que celle-ci est susceptible d'évoluer. L'importance qui lui est donnée dans le projet de conclusion actuel risque de faire perdre de vue les décisions constituant davantage que de simples solutions pratiques pour l'application du traité.

7. Projet de conclusion 12 [11] – Actes constitutifs d'organisations internationales

Pays-Bas

[Original : anglais]

Le paragraphe 3 du projet de conclusion 12 [11] dispose que la pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif peut contribuer 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. Dans le même temps, la Commission reconnaît qu'il existe des divergences entre les auteurs sur le point de savoir comment s'explique que la pratique d'une organisation internationale soit en soi pertinente au regard des règles d'interprétation de Vienne. En l'absence d'autres éléments à l'appui du paragraphe 3, nous nous demandons si la pertinence de la pratique d'une organisation internationale est véritablement envisagée au paragraphe 1 de l'article 31 ou si la pertinence de cette pratique en ce qui concerne l'application et l'interprétation de son acte constitutif ne naît pas plutôt du caractère institutionnel de ces traités (qui relèvent donc des « règles de l'organisation », y compris de la

« pratique établie de l'organisation ») que de leur caractère conventionnel. Nous souhaiterions une analyse plus approfondie, notamment en ce qui concerne l'idée selon laquelle les « règles pertinentes » d'interprétation spécifiques peuvent être expressément énoncées dans l'acte constitutif, ou implicites dans celui-ci, ou encore découler de la pratique établie de l'organisation.

[Voir également les observations formulées ci-dessus, à la section des observations générales]

8. Projet de conclusion 13 [12] – Prononcés d'organes conventionnels d'experts

Pays-Bas

[Voir également les observations formulées ci-dessus à la section des observations générales et celles concernant le projet de conclusion 10 [9]]
