



Commission du droit international**Soixante-quatrième session**Genève, 7 mai-1^{er} juin et 2 juillet-3 août 2012**Projet de rapport de la Commission du droit international
sur les travaux de sa soixante-quatrième session***Rapporteur:* M. Pavel Šturma**Chapitre X
Les traités dans le temps****A. Introduction**

1. La Commission, à sa soixantième session (2008) 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 session¹. À sa soixante et unième session (2009), la Commission 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 efforcé de recenser les questions à examiner et a réfléchi à ses méthodes de travail ainsi qu'aux résultats possibles des travaux de la Commission sur le sujet².
2. À la soixante-deuxième session (2010), le groupe d'étude a été reconstitué sous la présidence de M. Georg Nolte et il a commencé ses travaux sur les aspects du sujet relatifs à l'accord et à la pratique ultérieurs, sur la base d'un rapport introductif établi par son président sur la jurisprudence pertinente de la Cour internationale de Justice et de tribunaux arbitraux de compétence spécialisée³.
3. À la soixante-troisième session (2011), le groupe d'étude, toujours sous la présidence de M. Nolte, a d'abord repris l'examen des derniers points du rapport introductif établi par son président. Le groupe d'étude a ensuite commencé à examiner le deuxième rapport du Président sur les décisions de juridictions ou organes quasi juridictionnels

¹ À sa 2997^e séance, le 8 août 2008 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/63/10)*, par. 353). Pour le plan d'étude du sujet, voir *ibid.*, annexe A. L'Assemblée générale a pris note de cette décision au paragraphe 6 de sa résolution 63/123 du 11 décembre 2008.

² Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/64/10)*, par. 220 à 226.

³ *Ibid.*, *Soixante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/65/10)*, par. 344 à 353.

rendues dans le cadre de régimes spéciaux concernant les accords et la pratique ultérieurs en mettant l'accent sur quelques-unes des conclusions générales proposées dans le rapport. Faute de temps, le groupe d'étude n'a pu examiner que 12 de ces conclusions⁴. À la lumière des débats, le Président a remanié le texte de ce qui était désormais ses neuf premières conclusions préliminaires⁵.

B. Examen du sujet à la présente session

4. À la présente session, le groupe d'étude sur les traités dans le temps a été reconstitué une nouvelle fois sous la présidence de M. Georg Nolte. Le groupe d'étude a tenu huit séances, les 9, 10, 15, 16 et 24 mai, ainsi que les 19, 25 et 26 juillet 2012.

5. À la 3135^e séance de la Commission, le 29 mai 2012, le Président du Groupe d'étude a présenté un premier rapport oral à la Commission sur les aspects des travaux effectués par le groupe d'étude au cours de ces cinq séances, du 9 au 24 mai, qui portaient sur la structure et les modalités des travaux futurs de la Commission sur ce sujet. Dans son rapport, le Président a indiqué, notamment, que le groupe d'étude avait recommandé que la Commission modifie la structure des travaux sur ce sujet et nomme un Rapporteur spécial.

6. À sa 3136^e séance, le 31 mai 2012, la Commission a décidé: a) de modifier, à compter de sa soixante-cinquième session (2013), la structure de ses travaux sur ce sujet, comme le groupe d'étude le lui avait suggéré; b) de désigner M. Georg Nolte, Rapporteur spécial pour le sujet «Les accords et pratiques ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités».

7. Le 30 juillet 2012, le Président du groupe d'étude a présenté à la Commission un deuxième rapport oral sur les travaux réalisés par le groupe d'étude. La Commission a pris note de ce rapport oral à sa 3151^e séance, le 30 juillet 2012.

1. Débats du groupe d'étude

8. À la présente session, le groupe d'étude a: a) achevé l'examen du deuxième rapport de son président, commencé à la soixante-troisième session (2011); b) examiné le troisième rapport de son président; et c) engagé un débat sur la structure et les modalités des travaux de la Commission sur ce sujet.

a) Conclusion de l'examen du deuxième rapport par le Président du groupe d'étude

9. Le groupe d'étude a achevé l'examen du deuxième rapport de son président sur les décisions de juridictions ou organes quasi juridictionnels rendues dans le cadre de régimes spéciaux concernant les accords et la pratiques ultérieurs. À cette occasion, le groupe d'étude a examiné six conclusions générales supplémentaires proposées dans le deuxième rapport. Les débats ont porté sur les aspects suivants: la question de savoir si, pour servir de moyen d'interprétation, une pratique ultérieure doit refléter une position concernant l'interprétation du traité; dans quelle mesure la pratique ultérieure devrait être spécifique; le degré nécessaire de participation active à la pratique et la signification du silence de l'une ou plusieurs parties au traité au sujet de la pratique de l'une ou plusieurs autres parties; les effets possibles d'une pratique ultérieure contradictoire; la question d'une modification éventuelle du traité du fait de la pratique ultérieure; et le lien entre la pratique ultérieure et des procédures formelles de modification ou d'interprétation.

⁴ Ibid., *soixante-sixième session, Supplément n° 10 (A/66/10)*, par. 336 à 341.

⁵ Pour le texte des conclusions préliminaires du Président du groupe d'étude, voir *ibid.*, par. 344.

10. À la lumière de ces débats au sein du groupe d'étude, le Président a remanié le texte de ce qui était devenu six nouvelles conclusions préliminaires du Président du groupe d'étude (voir section II ci-dessous). Comme il l'avait fait pour les neuf premières conclusions préliminaires figurant dans le rapport de 2011 de la Commission⁶, le groupe d'étude est convenu que ces six conclusions préliminaires de son président seraient revues et approfondies à la lumière des futurs rapports du Rapporteur spécial nouvellement désigné, notamment sur des aspects complémentaires du sujet, et des débats à venir au sein de la Commission.

b) Examen du troisième rapport du Président du groupe d'étude

11. Le groupe d'étude a examiné le troisième rapport de son Président sur «Les accords et la pratique ultérieurs des États en marge des procédures judiciaires et quasi judiciaires. Ce rapport porte sur toute une gamme de questions, notamment les formes, la preuve et l'interprétation des accords et de la pratique ultérieurs, ainsi qu'un certain nombre d'aspects généraux concernant, entre autres, les effets possibles des accords et de la pratique ultérieurs (par exemple, pour préciser la signification d'une disposition conventionnelle ou confirmer le degré de pouvoir d'appréciation laissé aux parties par une disposition conventionnelle); la mesure dans laquelle un traité, au sens du paragraphe 3 a) et b) de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, doit exprimer l'opinion juridique des États parties concernant l'interprétation ou l'application du traité; la pratique ultérieure en ce qu'elle peut faire apparaître un accord sur la non-application temporaire ou l'extension temporaire du champ d'application du traité, ou exprimer un *modus vivendi*; la pratique bilatérale et régionale dans le cadre de traités avec un plus grand nombre de parties; la relation entre la pratique et les accords ultérieurs, d'une part, et les développements techniques et scientifiques, de l'autre; le lien entre la pratique ultérieure par les parties à un traité et la formation parallèle de règles du droit international coutumier; le rôle éventuel des accords et de la pratique ultérieurs s'agissant de la modification du traité; ainsi que le rôle que la pratique et les accords ultérieurs peuvent exceptionnellement jouer dans l'abrogation d'un traité. En outre, le troisième rapport traite également d'autres aspects, tels que l'influence de contextes spécifiques de coopération sur l'interprétation de certains traités par le biais de la pratique ultérieure, et le rôle potentiel joué par des conférences des États parties et des organes de suivi des traités eu égard à l'émergence ou à la consolidation des accords ou de la pratique ultérieurs. Dans le cadre de l'analyse de ces diverses questions, le troisième rapport fournit des exemples d'accords et de pratique ultérieurs, évalue ces exemples et s'efforce de tirer quelques conclusions préliminaires.

12. Les débats du groupe d'étude sur le troisième rapport ont été très riches. De nombreux membres ont félicité le Président pour le caractère très complet de son rapport et pour les recherches approfondies qu'il a effectuées pour le préparer. Au cours du débat, plusieurs membres ont évoqué la question générale du degré d'irrecevabilité des conclusions préliminaires énoncées dans le troisième rapport. Certains membres ont estimé qu'un grand nombre d'entre elles étaient formulées en termes plutôt généraux, tandis que d'autres ont considéré que certaines conclusions étaient trop irrévocables à la lumière des exemples présents dans le rapport. À cet égard, quelques membres ont fait observer que la principale difficulté que soulevaient les travaux futurs de la Commission sur le sujet consistait à tenter d'élaborer des propositions ayant un contenu normatif suffisant, tout en préservant la flexibilité inhérente au concept de pratique et accords ultérieurs. S'agissant de la partie du rapport traitant des conférences des parties, un certain nombre de points ont été soulevés, notamment celui de savoir dans quelle mesure ce type d'instances méritait un traitement spécial dans le cadre de l'examen du présent sujet; l'expression «conférence des parties» renvoyait-elle à une notion unique ou bien couvrait-elle une variété d'organes

⁶ Voir ci-dessus note 5.

différents qui avaient en commun le fait qu'ils n'étaient pas des organes d'organisations internationales; dans quelle mesure le fait de conférer ou non, à une conférence des parties, des pouvoirs décisionnels ou des pouvoirs d'examen avait une incidence sur leur contribution éventuelle à la formation d'accords ou de pratique ultérieurs eu égard à un traité; et la signification et la pertinence, dans le présent contexte, de procédures de consensus ou autres procédures de prise de décisions susceptibles d'être suivies par des conférences des Parties.

13. Compte tenu de la décision de la Commission de modifier la structure future des travaux, le Président n'a pas proposé au groupe d'étude, contrairement à ce qu'il avait fait au sujet de son deuxième rapport, qu'il remanie les projets de conclusions figurant dans son troisième rapport à la lumière des débats du Groupe d'étude. Il a indiqué qu'il préférerait prendre ces débats en considération lorsqu'il établirait son premier rapport en qualité de Rapporteur spécial. Ce premier rapport devrait synthétiser les trois rapports qu'il avait déjà présentés au groupe d'étude.

c) Modalités des travaux de la Commission sur le sujet

14. Le groupe d'étude a débattu de la structure qu'il convenait de donner aux travaux futurs sur le sujet et du résultat éventuel de ces travaux. Plusieurs membres ont estimé que, compte tenu des travaux préparatoires qui avaient déjà eu lieu et de la nécessité d'axer les travaux sur le résultat envisagé, le temps était venu pour la Commission de modifier la structure des travaux sur le sujet et de désigner un rapporteur spécial. Cette méthode semblait la plus efficace pour tirer parti du travail déjà accompli.

15. Le Président a indiqué qu'il accueillerait avec satisfaction une modification de la structure des travaux sur le sujet à ce stade. Cela permettrait à la Commission de mettre l'accent sur le résultat définitif de ses travaux. Selon le Président, il avait fallu tout d'abord identifier, rassembler, ordonner et examiner les sources les plus importantes du sujet, ce qui avait été fait dans le cadre des trois premiers rapports soumis au groupe d'étude et des débats au sein de ce même groupe. Les trois rapports disponibles pouvaient à présent être synthétisés en un seul rapport unique qui serait communiqué à tous les États Membres et examiné en plénière.

16. Le Président a également indiqué que le fait de modifier la structure des travaux permettrait à la Commission de définir plus exactement la portée du sujet. Il a rappelé aux membres qu'une raison importante pour que la Commission poursuive l'examen du sujet «Les traités dans le temps» au sein d'un groupe d'étude avait été de donner la possibilité aux membres de déterminer si le sujet devait être abordé de manière très large – ce qui aurait également supposé, entre autres choses, un examen approfondi de la dénonciation et de la modification formelle des traités – ou s'il devait se limiter à un examen plus restreint de la question des accords et de la pratique ultérieurs. Étant donné que le groupe d'étude avait conclu qu'il serait préférable de limiter le sujet à l'aspect plus étroit de la signification juridique des accords et de la pratique ultérieurs, une importante raison pour laquelle la Commission avait initialement choisi d'examiner le sujet dans le cadre d'un groupe d'étude n'était désormais plus pertinente. Le Président, qui avait précédemment indiqué sa préférence pour une approche plus restreinte du sujet, s'est félicité de cette évolution.

17. Le Président a suggéré que, si la structure des travaux sur le sujet devait être modifiée comme cela était envisagé, un rapport synthétisant les trois rapports soumis à ce jour au groupe d'étude devrait être établi pour la soixante-cinquième session. Ce rapport devrait tenir compte des débats qui avaient été tenus jusqu'à présent au sein du groupe d'étude, et mentionner des conclusions ou des directives spécifiques qui devraient découler en particulier des documents figurant dans les trois rapports existants transmis au groupe d'étude. Après l'examen de ce rapport à la Commission à la prochaine session et à la Sixième Commission en 2013, un ou deux rapports supplémentaires devraient être

présentés, comme cela avait été envisagé dans la proposition initiale relative au sujet, sur la pratique des organisations internationales et la jurisprudence des juridictions nationales (annexe A au rapport de la Commission sur les travaux de sa soixantième session (2008⁷)). Ces rapports présenteraient des conclusions ou des directives complémentaires, qui viseraient à compléter ou modifier, selon qu'il conviendrait, les travaux effectués sur la base du premier rapport. Ces conclusions ou directives seraient expliquées par des commentaires. Les travaux sur le sujet pourraient ensuite être menés à bien durant le quinquennat en cours. Il va de soi que le sujet continuerait de s'inscrire dans le cadre du droit des traités. Une attention prioritaire serait accordée à la signification juridique des accords et de la pratique ultérieurs à des fins d'interprétation (art. 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités), comme cela est expliqué dans la proposition initiale relative au sujet (annexe A au rapport de la Commission sur les travaux de sa soixantième session (2008)⁸).

18. Les membres du groupe d'étude ont approuvé les propositions du Président sur la manière de poursuivre les travaux sur le sujet. Sur cette base, le groupe d'étude a recommandé à la Commission de modifier la structure des travaux sur le sujet et de désigner un Rapporteur spécial. Comme indiqué ci-dessus (par. 6), à sa 3136^e séance, le 31 mai 2012, la Commission a décidé de suivre cette recommandation du Groupe d'étude.

2. Conclusions préliminaires du Président du groupe d'étude, remaniées à la lumière des débats au sein du groupe d'étude⁹

19. Les six conclusions préliminaires complémentaires du Président du groupe d'étude, remaniées à la lumière des débats au sein du groupe d'étude, sont les suivantes:

1. La pratique ultérieure, reflet d'une position quant à l'interprétation d'un traité

Pour être utilisée comme moyen d'interprétation, la pratique ultérieure doit refléter une position d'une ou plusieurs parties quant à l'interprétation d'un traité¹⁰. Cependant, les différents organes juridictionnels ou quasi juridictionnels examinés n'exigent pas nécessairement que la pratique ultérieure reflète expressément une position quant à l'interprétation d'un traité, mais peuvent considérer que cela est implicite dans la pratique¹¹.

2. Spécificité de la pratique ultérieure

En fonction du régime et de la règle en question, la spécificité de la pratique ultérieure est un facteur qui peut influencer la mesure dans laquelle elle est prise en compte par des organes juridictionnels ou quasi juridictionnels¹². Il n'est donc pas nécessaire que la pratique ultérieure soit toujours spécifique.

⁷ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/63/10), annexe A, par. 17, 18, 39 et 42.

⁸ Ibid., par. 11 et suiv.

⁹ Ces conclusions préliminaires complètes celles figurant dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-troisième session (2011); voir ci-dessus note 5.

¹⁰ Voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme, *Cruz Varas et consorts c. Suède*, 20 mars 1991, par. 100, Série A n° 201.

¹¹ Cour européenne des droits de l'homme, *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, par. 41, Série A n° 31; *Kart c. Turquie* [GC], par. 54, n° 8917/05, 13 décembre 2009; voir également Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, République islamique d'Iran et États-Unis d'Amérique, sentence partielle n° 382-B1-FT (31 août 1988), réimprimée sous 19 Iran-US C.T.R. 273, p. 294 et 295.

¹² Voir OMC, États-Unis-Upland Cotton, rapport de l'organe d'appel, 3 mars 2005, WT/DS267/AB/R; Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, affaire n° A17, décision n° DEC 37-A17-FT (18 juin

3. Le degré de participation active à une pratique et le silence

En fonction du régime et de la règle en question, le nombre de parties qui doivent activement contribuer à la pratique ultérieure pertinente peut varier¹³. La plupart des organes juridictionnels et quasi juridictionnels qui s'appuient sur la pratique ultérieure ont reconnu que le silence de la part d'une ou plusieurs parties peut, dans certaines circonstances, contribuer à une pratique ultérieure pertinente¹⁴.

4. Effets de la pratique ultérieure contradictoire

Une pratique ultérieure contradictoire peut avoir différents effets en fonction du régime conventionnel multilatéral dont il s'agit. Alors que l'Organe d'appel de l'OMC ne tient pas compte d'une pratique qui est contredite par la pratique de l'une ou l'autre partie au traité¹⁵, la Cour européenne des droits de l'homme, confrontée à une pratique non uniforme, a parfois estimé que la pratique d'une «vaste majorité» ou un «quasi-consensus» des parties à la Convention européenne était déterminante¹⁶.

5. Accord ou pratique ultérieurs et procédures formelles de modification ou d'interprétation

Il est arrivé que des organes juridictionnels ou quasi juridictionnels reconnaissent que l'existence de procédures formelles de modification ou d'interprétation dans un régime conventionnel n'empêche pas le recours à l'accord et à la pratique ultérieurs comme moyen d'interprétation¹⁷.

1985), réimprimée sous 8 Iran-US C.T.R. 189, p. 201; Cour européenne des droits de l'homme, *Rantsev c. Chypre et Russie*, n° 25965/04, par. 285, 7 janvier 2010, sélectionnée pour être publiée dans les Recueils des arrêts et décisions; *Chapman c. Royaume-Uni* [GC], n° 27238/95, par. 93 et 94 2001-I; Tribunal international du droit de la mer, Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone (demande d'avis consultatif soumise à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins), affaire n° 17 (1^{er} février 2011), par. 136; Furundzija, TPIY (chambre de première instance), arrêt du 10 décembre 1998, par. 179.

¹³ CE-Poulets désossés, rapport de l'organe d'appel, 12 septembre 2005, WT/DS269/AB/R, par. 259.

¹⁴ Furundzija, TPIY (chambre de première instance), arrêt du 10 décembre 1998, par. 179; Cour européenne des droits de l'homme, *Rantsev c. Chypre et Russie*, n° 25965/04, par. 285, 7 janvier 2010, sélectionné pour être publié dans les Recueils des arrêts et décisions; avec prudence: CE-Poulets désossés, rapport de l'Organe d'appel, 12 septembre 2005, WT/DS269/AB/R, par. 272. Voir également pour un jugement limité, *RayGo Wagner Equipment Company and Iran Express Terminal Corporation*, sentence n° 30-16-3 (18 mars 1983), republiée sous 2 Iran-US C.T.R. 141, par. 144.

¹⁵ CE – Matériels informatiques, rapport de l'Organe d'appel, 5 juin 1998, WT/DS62/AB/R et suivant, par. 92-93; États-Unis – maintien de la méthode de réduction à zéro, rapport du Groupe spécial, 1^{er} octobre 2008, WT/DS350/R, par. 7.218 (non contesté par l'Organe d'appel).

¹⁶ Voir, par exemple, *Demir et Baykara c. Turquie* [GC], n° 34503/97, 12 novembre 2008; par. 52 (sélectionné pour être publié dans les Recueils des arrêts et décisions); *Sigurdur A. Sigurjónsson c. Islande*, 30 juin 1993, par. 35, série A n° 264.

¹⁷ CE – Poulets désossés, rapport de l'Organe d'appel, 12 septembre 2005, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, par. 273; Cour européenne des droits de l'homme, voir ci-dessous. Voir également Cour européenne des droits de l'homme, *Öcalan c. Turquie* [GC] n° 46221/99, par. 163, ECHR 2005-IV.

6. Pratique ultérieure et modification éventuelle d'un traité

S'agissant du recours à la pratique ultérieure pour interpréter un traité, l'Organe d'appel de l'OMC a exclu la possibilité que l'application d'un accord ultérieur puisse avoir pour effet de modifier les obligations conventionnelles existantes¹⁸. La Cour européenne des droits de l'homme et le Tribunal des réclamations Iran-États-Unis semblent avoir reconnu la possibilité que la pratique ou l'accord ultérieurs puissent conduire à une modification des traités concernés¹⁹.

¹⁸ CE – Bananes III, deuxième recours à l'article 21.5, rapport de l'Organe d'appel, 26 novembre 2008, WT/DS27/AB/RW2/ECU, par. 391 à 393; à cet égard voir également l'article 3.2. DSU; Cour de justice de l'Union européenne, affaire C-327/91, *France c. Commission*, [1994] ECR I-3641.

¹⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, n° 61498/08, 2 mars 2010, par. 119 et 120; Cour européenne des droits de l'homme, *Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, par. 163, ECHR 2005-IV; Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, *République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique*, sentence interlocutoire n° ITL 83-B1-FT (demande reconventionnelle), 9 septembre 2004, 2004 WL 2210709 (Tribunal des réclamations Iran-États-Unis), p. 24 (par. 132.).