



Assemblée générale

Distr. limitée
22 juillet 2014
Français
Original: anglais

Commission du droit international

Soixante-sixième session

Genève, 5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2014

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session

Rapporteur: M. Dire D. Tladi

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

Additif

Table des matières

Page

- | | | |
|----|---|--|
| C. | Texte des projets de conclusion sur les accords ultérieurs et la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation des traités provisoirement adoptés à ce jour par la Commission..... | |
| 2. | Texte des projets de conclusion et commentaires y relatifs provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-sixième session (<i>suite</i>) | |

GE.14-09038 (F) 300714 310714



* 1 4 0 9 0 3 8 *

Merci de recycler



2. Texte des projets de conclusion et commentaires y relatifs provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-sixième session (*suite*)

Projet de 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.

Commentaire

1) La première phrase du paragraphe 1 énonce le principe selon lequel un «accord» au sens de l'article 31, paragraphe 3 a) et b), suppose une communauté de vues des parties au sujet de l'interprétation du traité. Pour que cette communauté de vues ait l'effet prévu à l'article 31, paragraphe 3, les parties doivent en avoir connaissance et accepter l'interprétation qu'elle traduit. Si la différence relative à la forme d'un «accord» au sens de l'alinéa *a* et de l'alinéa *b* a déjà été indiquée dans le projet de conclusion 4 et le commentaire y relatif¹⁴⁷, le paragraphe 1 du projet de conclusion 9 vise à exprimer ce qui est commun aux deux alinéas, à savoir l'accord entre les parties, en substance, au sujet de l'interprétation du traité.

2) L'élément qui distingue les accords ultérieurs et la pratique ultérieure comme moyens d'interprétation authentiques au sens de l'article 31, paragraphe 3 a) et b), d'une part, de toute autre pratique ultérieure comme moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32¹⁴⁸, de l'autre, est l'«accord» des parties au sujet de l'interprétation du traité. C'est cet accord des parties qui donne aux moyens d'interprétation prévus à l'article 31, paragraphe 3¹⁴⁹, leurs fonction et poids spécifiques aux fins du processus interactif d'interprétation dans l'application de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31¹⁵⁰.

3) L'expression de positions contraires par différentes parties à un traité exclut l'existence d'un accord. Ceci a été confirmé, entre autres, dans l'affaire de la *Dette extérieure allemande*, dans laquelle le Tribunal arbitral a conclu que l'on ne pouvait déduire l'existence d'un «accord ultérieur tacite» d'un certain nombre de communications

¹⁴⁷ Voir commentaire du projet de conclusion 4, par. 10 (A/68/10, chap. IV.C.2).

¹⁴⁸ Voir projet de conclusion 2 et projet de conclusion 4, par. 3 (A/68/10, chap. IV.C.1).

¹⁴⁹ Voir Crawford, *supra* note 35, p. 30: «Il n'y a aucune raison de penser qu'à l'alinéa *b* le mot accord n'a pas le même sens qu'à l'alinéa *a*».

¹⁵⁰ Voir commentaire du projet de conclusion 1, par. 12-15 (A/68/10, chap. IV.C.2); l'article 31 doit être «lu comme un tout» et envisage le processus d'interprétation comme «une seule opération complexe» et «n'établit pas une hiérarchie juridique de normes pour l'interprétation des traités», *Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.67.V.2), p. 240, par. 8 et 9.

des institutions chargées d'administrer l'accord dès lors que l'une d'entre elles, la Banque d'Angleterre, avait exprimé une position divergente¹⁵¹.

4) Il n'y a cependant absence d'accord que dans la mesure où les positions des parties divergent et tant que cette divergence perdure. Le fait que des États appliquent un traité différemment n'autorise pas en soi à conclure à l'existence de positions divergentes au sujet de l'interprétation de ce traité. Une telle divergence peut traduire un désaccord sur la (seule) interprétation exacte, mais aussi un point de vue commun selon lequel le traité autorise une certaine marge d'appréciation discrétionnaire dans son application¹⁵². Les traités caractérisés par des considérations d'humanité et d'autres intérêts généraux de la communauté, comme les traités relatifs aux droits de l'homme ou aux réfugiés, visent une interprétation uniforme mais laissent également une marge d'appréciation aux États pour l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

5) Si un comportement équivoque de l'une ou plusieurs des parties empêche généralement l'identification d'un accord¹⁵³, tout élément du comportement d'un État qui ne cadre pas totalement avec la position générale n'a pas pour conséquence de rendre ce comportement équivoque au point d'empêcher l'identification d'un accord. Dans l'affaire du *Canal de Beagle*, par exemple, la Cour d'arbitrage a jugé que bien qu'à un moment donné les parties aient eu une divergence d'opinion au sujet de l'interprétation du traité, ce fait n'établissait pas nécessairement que l'absence d'accord fût permanente:

... De même, des négociations en vue d'un règlement qui n'ont pas abouti ne peuvent guère avoir un effet permanent. Elles pourraient tout au plus avoir provisoirement privé les actes des parties de valeur probante à l'appui de leurs interprétations respectives du traité, dans la mesure où ces actes ont été accomplis au cours du processus des négociations. Il n'y a pas lieu d'y accorder plus d'importance¹⁵⁴.

6) De même, dans l'affaire *Loizidou c. Turquie*, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'étendue des restrictions dont était assortie l'acceptation par les parties de la compétence de la Commission et de la Cour était «confirmée par la pratique ultérieurement suivie par les Parties contractantes», cette pratique «dénotant un assentiment quasi universel entre les Parties contractantes: les articles 25 et 46 ... de la Convention ne permettent pas de restrictions territoriales ou portant sur le contenu»¹⁵⁵. La Cour, appliquant l'article 31, paragraphe 3 b), a décrit «cette pratique ... des États» comme étant «uniforme et cohérente», tout en reconnaissant que deux États constituaient peut-être des

¹⁵¹ *Affaire concernant la question de savoir si la réévaluation du mark allemand en 1961 et 1969 constitue un cas d'applicabilité de la clause figurant à l'article 2, e), de l'Annexe IA à l'Accord de 1953 sur la dette extérieure allemande entre la Belgique, la France, la Suisse, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et les États-Unis d'Amérique, d'une part, et la République fédérale d'Allemagne, d'autre part*, sentence du 16 mai 1980, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX, partie III, p. 67 et suiv., aux p. 103-104, par. 31; voir également OMC, rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, 5 juin 1998, par. 95; *Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau*, décision du 14 février 1985, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX, partie IV, p. 149 et suiv., à la p. 175, par. 66.

¹⁵² Voir commentaire du projet de conclusion 7, par. 12-15.

¹⁵³ *Sur la question du régime fiscal des pensions versées aux fonctionnaires retraités de l'UNESCO résidant en France*, sentence du 14 janvier 2003, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXV, partie IV, p. 231 et suiv., à la p. 258, par. 70; R. Kolb, *supra* note 109, p. 16.

¹⁵⁴ *Affaire concernant un litige entre la République argentine et la République du Chili relative au Canal de Beagle*, 18 février 1977, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXI, part. II, p. 57 et suiv., à la p. 188, par. 171.

¹⁵⁵ *Loizidou*, *supra* note 135, par. 79 et 81.

exceptions¹⁵⁶. Cette décision donne à penser que l'interprète dispose d'une certaine marge d'appréciation pour décider si un accord des parties sur telle ou telle interprétation est établi¹⁵⁷.

7) Le terme «accord», dans la Convention de Vienne¹⁵⁸, n'implique aucun formalisme particulier¹⁵⁹, y compris à l'article 31, paragraphe 3 a) et b)¹⁶⁰. La Commission a toutefois noté, pour distinguer un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), d'une pratique ultérieure «par laquelle est établi l'accord» des parties au sens de l'article 31, paragraphe 3 b), que le premier présuppose un «acte unique commun»¹⁶¹. Un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), ne doit pas nécessairement être publié ni enregistré en application de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies¹⁶².

8) Pour qu'il y ait accord au sens de l'article 31, paragraphe 3, il ne suffit pas que les positions des parties au sujet de l'interprétation du traité se trouvent coïncider, il faut aussi que les parties sachent que leurs positions sont communes et l'acceptent. Ainsi, dans l'affaire concernant de l'Île de Kasikili/Sedudu, la Cour internationale de Justice a subordonné l'existence d'une pratique au sens de l'article 31, paragraphe 3 b), à la condition que «ce fait ait été pleinement connu et accepté par les autorités ... comme confirmant la frontière fixée par le traité»¹⁶³. De fait, seules la connaissance et l'acceptation de la position des autres parties au sujet de l'interprétation du traité justifient qu'on qualifie un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 a) et b), de moyen d'interprétation

¹⁵⁶ Ibid., par. 80 et 82; l'affaire ne concernait pas l'interprétation d'un droit de l'homme particulier mais la question de savoir si un État était ou n'était pas lié par la Convention.

¹⁵⁷ La jurisprudence plus restrictive de l'Organe de règlement des différends de l'OMC donne à penser que différents interprètes peuvent évaluer les choses de manière différente, voir *États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping («réduction à zéro»)*, WT/DS294/R, 31 octobre 2005, par. 7.218: «[...] même s'il était établi de manière concluante que tous les 76 Membres mentionnés par les Communautés européennes ont adopté une [certaine] pratique [...], cela signifierait uniquement qu'un nombre considérable de Membres de l'OMC ont adopté une approche différente de celle des États-Unis. [...] Nous notons qu'une tierce partie dans la présente procédure a présenté des arguments contestant l'opinion des Communautés européennes».

¹⁵⁸ Voir articles 2 1) a), 3, 24 2), 39-41, 58 et 60.

¹⁵⁹ Commentaire du projet de conclusion 4, par. 5 (A/68/10, chap. IV.C.2); confirmé par la Cour permanente d'arbitrage dans l'*Arbitrage entre le Bangladesh et l'Inde concernant la délimitation de la frontière maritime du golfe du Bengale (Bangladesh c. Inde)*, sentence du 7 juillet 2014, disponible à l'adresse http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=2705, p. 47, par. 165; Yasseen, *supra* note 3, p. 45; Distefano, *supra* note 3, p. 47.

¹⁶⁰ Commentaire du projet de conclusion 4, par. 5 (A/68/10, chap. IV.C.2); Gardiner, *supra* note 4, p. 208-209 et 216-220; Aust, *supra* note 68, p. 213; Dörr, *supra* note 4, p. 554, par. 75; R. Gardiner, «The Vienna Convention Rules on Treaty Interpretation», dans D.B. Hollis (dir. publ.), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford, Oxford University Press, 2012), 475, 483.

¹⁶¹ Commentaire du projet de conclusion 4, par. 10 (A/68/10, chap. IV.C.2); un «acte unique commun» peut aussi consister en un échange de lettres, voir *European Molecular Biology Laboratory Arbitration (EMBL v. Germany)*, 29 juin 1990, *ILR*, vol. 105, p. 1 et suiv., aux p. 54-56; H. Fox, «Article 31 (3) (a) and (b) of the Vienna Convention and the *Kasikili/Sedudu Island Case*», dans *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties – 30 Years On*, M. Fitzmaurice, O. Elias et P. Merkouris, dir. publ. (Martinus Nijhoff, 2010), p. 63; Gardiner, *supra* note 3, p. 220-221.

¹⁶² A. Aust, «The theory and practice of informal international instruments», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35, n° 4 (1986), p. 789-790.

¹⁶³ *Île de Kasikili/Sedudu (Botswana c. Namibie)*, arrêt, *CIJ Recueil 1999*, p. 1045 et suiv., à la p. 1094, par. 74 («l'occupation de l'île par les Masubia») et p. 1077, par. 55 («le rapport Eason» qui «sembl[ait] n'avoir jamais été communiqué à l'Allemagne»); Dörr, *supra* note 4, p. 560, par. 88.

«authentique»¹⁶⁴. Dans certaines circonstances, la connaissance et l'acceptation de la position de l'autre partie ou des parties peut être supposée, en particulier dans le cas des traités qui sont appliqués au niveau national.

9) L'objet de la deuxième phrase du paragraphe 1 est de réaffirmer qu'en soi un «accord» aux fins de l'article 31, paragraphe 3, n'est pas nécessairement contraignant en droit¹⁶⁵, alors que dans d'autres dispositions de la Convention de Vienne, le terme «accord» s'entend d'un instrument juridiquement contraignant¹⁶⁶.

10) Cela est confirmé par le fait que la Commission, dans le texte final de son projet d'articles sur le droit des traités, avait employé, dans la version anglaise, la formule «any subsequent practice which establishes the *understanding* [italiques ajoutées] of the parties»¹⁶⁷. Le mot «understanding» donne à penser que le terme «agreement» à l'article 31, paragraphe 3, n'exige pas que les parties assument ou créent ainsi une quelconque obligation juridique qui existerait en plus, ou indépendamment, du traité¹⁶⁸. La Conférence de Vienne a remplacé le terme «understanding» par «agreement», non pas pour une raison de fond, mais pour des motifs portant «uniquement sur des points de rédaction» afin de souligner que les parties devaient avoir des «vues communes»¹⁶⁹. Un «accord» au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), se distinguant d'un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 b), uniquement par sa forme et non par son contenu, il n'est pas non plus nécessairement contraignant en droit¹⁷⁰.

¹⁶⁴ À cet égard, l'établissement de l'existence d'une pratique ultérieure au sens de l'article 31 3) b) peut être plus exigeant que ce que requiert la formation du droit international coutumier, mais voir Boisson de Chazournes, *supra* note 8, p. 53-55.

¹⁶⁵ Commentaire du projet de conclusion 4, par. 6 (A/68/10, chap. IV.C.2); H. Fox, «Article 31 (3) (a) and (b) of the Vienna Convention and the Kasikili Sedudu Island Case» dans M. Fitzmaurice, O. Elias, P. Merkouris (dir. publ.), *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years On* (Martinus Nijhoff Publishers, 2010), p. 59 et suiv., aux p. 61-62; A. Chanaki, L'adaptation des traités dans le temps (Bruylant, 2013), p. 313-315; M. Benatar, «From Probative Value to Authentic Interpretation: The Legal Effect of Interpretative Declarations», *Revue belge de droit international*, vol. 44 (2011), p. 170 et suiv., aux p. 194-195; voir également Third Report for the ILC Study Group on Treaties over Time, *supra* note 92, p. 307 et suiv., à la p. 375.

¹⁶⁶ Voir articles 2 1) a), 3, 24 2), 39-41, 58 et 60.

¹⁶⁷ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.67.V.2), p. 241, par. 15.

¹⁶⁸ *Affaire concernant un litige entre la République argentine et la République du Chili relatif au Canal de Beagle*, 18 février 1977, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXI, partie II, p. 53 et suiv., à la p. 187, par. 169; *Young Loan Arbitration on German External Debts (Belgium, France, Switzerland, United Kingdom and United States v. Germany)*, *ILR*, vol. 59 (1980), p. 541-542, par. 31; Karl, *supra* note 4, p. 190-195; Kolb, *supra* note 109, p. 25-26; Linderfalk, *supra* note 4, p. 169-171.

¹⁶⁹ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, p. 169, par. 60 (voir note 12 ci-dessus); P. Gautier, «Les accords informels et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États», dans *Droit du pouvoir, pouvoir du droit: mélanges offerts à Jean Salmon*, N. Angelet, dir. publ. (Bruylant, 2007), p. 425 et suiv., à la p. 431 («La lettre a) du paragraphe 3 fait référence à un accord interprétatif et l'on peut [dire] que le terme "accord" est ici utilisé dans un sens générique, qui ne correspond pas nécessairement au "traité" défini à l'article 2 de la convention de Vienne. Ainsi, l'accord interprétatif ultérieur pourrait être un accord verbal, voire un accord politique.»)

¹⁷⁰ Ph. Gautier, Non-Binding Agreements, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponible sur le site mpepil.com, par. 14; Aust, *supra* note 68, p. 211, 213.

11) Il suffit que les parties, par un accord ultérieur ou une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3, attribuent un certain sens au traité¹⁷¹ ou, en d'autres termes, adoptent certaines «vues communes» au sujet du traité¹⁷². Même s'ils ne sont pas en eux-mêmes juridiquement contraignants, les accords ultérieurs et la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 a) et b), peuvent néanmoins, en tant que moyens d'interprétation, entraîner des conséquences juridiques dans le cadre du processus d'interprétation en application de l'article 31¹⁷³. Les cours et tribunaux internationaux n'estiment en conséquence pas nécessaire qu'un «accord» au sens de l'article 31, paragraphe 3, traduise l'intention des parties de créer des engagements juridiquement contraignants nouveaux ou distincts¹⁷⁴. De même, des mémorandums d'accord ont dans certains cas été considérés comme pouvant constituer «une aide potentiellement importante à l'interprétation» – mais «non une source de droits et d'obligations de caractère indépendant»¹⁷⁵.

12) La première phrase du paragraphe 2 confirme le principe selon lequel il n'est pas nécessaire que toutes les parties suivent une pratique particulière pour qu'un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 b), soit constitué. La deuxième phrase précise que le silence ou l'inaction des parties qui ne suivent pas la pratique concernée peut de fait, dans certaines circonstances, valoir acceptation de celle-ci.

¹⁷¹ Cette terminologie suit le commentaire de la directive 1.2. (Définition des déclarations interprétatives) du Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission (voir A/66/10/Add.1, p. 76-77, par. 18 et 19).

¹⁷² *Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.67.V.2), p. 221-222, par. 15 et 16 (utilise le terme «accord» (*understanding*) tant dans le contexte de ce qui est devenu l'article 31 3) a) que dans celui de ce qui est devenu l'article 31 3) b)).

¹⁷³ *Arbitrage entre les États-Unis et le Royaume-Uni concernant les redevances d'usage à l'aéroport de Heathrow, sentence arbitrale rendue relativement à la première question*, 30 novembre 1992, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXIV, p. 3 et suiv., à la p. 131, par. 6.7; Aust, «The theory and practice of informal international instruments», *supra* note 162, p. 787 et 807; Linderfalk, *supra* note 4, p. 173; Hafner, *supra* note 80, p. 110-113; Gautier, *supra* note 170, p. 434.

¹⁷⁴ Par exemple, «une attitude qui suppose l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité», OMC, rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 4 octobre 1996, section E, p. 15; ou «une attitude ... dev[ant] supposer un accord sur l'interprétation de la disposition pertinente», OMC, rapport du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, WT/DS375/R, WT/DS376/R, WT/DS377/R, 16 août 2010, par. 7.558; ou «une pratique [qui] traduit un accord quant à l'interprétation», Tribunal des réclamations États-Unis-Iran, sentence interlocutoire n° ITL 83-B1-FT (demande reconventionnelle), *La République islamique d'Iran c. les États-Unis d'Amérique*, Iran-USCTR, vol. 38 (2004-2009), p. 77 et suiv., à la p. 119, par. 116; ou que «la pratique suivie par les États contractants» ... «montre qu'ils ne redoutaient pas»; *Bankovic*, *supra* note 26 par. 62.

¹⁷⁵ *Arbitrage entre les États-Unis et le Royaume-Uni concernant les redevances d'usage à l'aéroport de Heathrow, sentence arbitrale rendue relativement à la première question*, 30 novembre 1992, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXIV, p. 2 et suiv., à la p. 131, par. 6.7; voir également *Sentence arbitrale relative au chemin de fer dit Iron Rhine («Ijzeren Rijn») entre le Royaume de Belgique et le Royaume des Pays-Bas*, décision du 24 mai 2005, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVII, partie II, p. 35 et suiv., à la p. 98, par. 157.

13) Dès le départ, la Commission a reconnu qu'un «accord» découlant d'une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 b), pouvait résulter, pour une part, du silence ou de l'inaction d'une ou de plusieurs parties. Expliquant pourquoi elle avait utilisé l'expression «l'accord des parties» à l'article 27, paragraphe 3 b) (qui est devenu l'article 31, paragraphe 3 b) (voir paragraphe 10 ci-dessus), et non l'expression «l'accord de toutes les parties», la Commission a indiqué ce qui suit:

Elle a considéré que la formule «l'accord de toutes les parties» désigne nécessairement «les parties dans leur ensemble». Elle n'a omis le mot «toutes» que pour éviter une méprise possible, qui ferait croire que chaque partie doit individuellement avoir suivi cette pratique, alors qu'il suffit qu'elle l'ait acceptée¹⁷⁶.

14) La Cour internationale de Justice a également reconnu la possibilité qu'un accord au sujet de l'interprétation s'exprime par le silence ou l'inaction lorsqu'elle a déclaré, dans l'affaire du *Temple de Préah Vihear*, que lorsqu'«il est clair que les circonstances [sont] de nature à appeler dans un délai raisonnable une réaction», «l'on doit ... conclure à [l']acquiescement» de l'État confronté à une certaine conduite ultérieure d'une autre partie¹⁷⁷. Cette proposition générale de la Cour concernant le rôle du silence aux fins d'établir un accord relatif à l'interprétation d'un traité par une pratique ultérieure a été confirmée par des décisions plus récentes¹⁷⁸, et est d'une manière générale approuvée par la doctrine¹⁷⁹. Les «circonstances» qui «appellent une réaction» comprennent le contexte particulier dans lequel les États parties interagissent au sujet du traité¹⁸⁰.

15) Dans l'affaire du *Canal de Beagle*¹⁸¹, la Cour d'arbitrage a examiné l'argument de l'Argentine selon lequel les actes de souveraineté du Chili sur certaines îles ne pouvaient constituer une pratique ultérieure puisque l'Argentine n'avait pas réagi à ces actes. Or elle a conclu ce qui suit:

Les termes de la Convention de Vienne ne précisent pas comment un accord peut se manifester. En l'espèce, les actes de souveraineté ne visaient pas à établir un titre indépendant des termes du traité; ils ne pouvaient non plus être considérés

¹⁷⁶ *Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.67.V.2), p. 242, par. 15.

¹⁷⁷ *Affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande), fond, arrêt du 15 juin 1962, CIJ Recueil 1962*, p. 6 et suiv., à la p. 23.

¹⁷⁸ Voir également *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, CIJ Recueil 1996*, p. 803 et suiv., à la p. 815, par. 30; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité de la requête, arrêt, CIJ Recueil 1984*, p. 392 et suiv., à la p. 410, par. 39; *Le Procureur c. Furundžija*, Chambre de première instance, jugement du 10 décembre 1998, ICTY-95-17/1, par. 179; *Rantsev, supra note 127*, par. 285; prudemment: OMC, rapport de l'Organe d'appel, *CE – Morceaux de poulet*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, 12 septembre 2005, par. 272; voir également, pour une position limitée, Tribunal des réclamations États-Unis-Iran, sentence n° 30-16-3, *RayGo Wagner Equipment Company v. Iran Express Terminal Corporation*, Iran-USCTR, vol. 2 (1983), p. 141 et suiv., à la p. 144; *Sentence relative à l'Emprunt Young du Tribunal d'arbitrage des dettes extérieures allemandes (Belgique, France, Suisse, Royaume-Uni et États-Unis c. Allemagne)*, 16 mai 1980, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX, partie III, p. 67; *ILR*, vol. 59 (1980), p. 541, par. 31.

¹⁷⁹ M. Kamto, *supra note 97*, p. 134-141; Yasseen, *supra note 3*, p. 49; Gardiner, *supra note 3*, p. 236; Villiger, *supra note 81*, p. 431, par. 22; Dörr, *supra note 4*, p. 557 et 559, par. 83 et 86.

¹⁸⁰ Par exemple lorsqu'ils agissent dans le cadre d'une organisation internationale, voir *Application de l'Accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce), arrêt du 5 décembre 2011, CIJ Recueil 2011*, p. 644 et suiv., aux p. 675-676, par. 99-101; Kamto, *supra note 97*, p. 136.

¹⁸¹ *Affaire concernant un litige entre la République argentine et la République du Chili relatif au Canal de Beagle*, 18 février 1977, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXI, partie II, p. 53.

comme en contradiction avec ces termes tels que le Chili les comprenait. Les éléments de preuve attestent qu'ils étaient publics et bien connus de l'Argentine, et qu'ils ne pouvaient procéder que du Traité. Dans ces circonstances, il peut être déduit du silence de l'Argentine que les actes tendaient à confirmer une interprétation du sens du Traité indépendante des actes de souveraineté eux-mêmes¹⁸².

Dans la même affaire, la Cour d'arbitrage a déclaré ce qui suit:

La seule publication d'un certain nombre de cartes ayant (comme la Cour l'a déjà montré) un statut et une valeur extrêmement douteux, ne pouvait pas – même si ces cartes n'en représentaient pas moins la position officielle de l'Argentine – empêcher le Chili ni lui interdire d'accomplir des actes qui démontraient, corrélativement, son propre point de vue sur ce qu'étaient ses droits en vertu du Traité de 1881 – pas plus que cette publication ne pouvait en soi libérer l'Argentine de toute nécessité de réagir à ces actes si elle les considérait comme contraires au traité¹⁸³.

16) L'importance que revêt le silence dépend également de la situation juridique à laquelle se rapporte la pratique ultérieure des autres parties et de la revendication ainsi exprimée. Par exemple, dans l'affaire concernant la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, la Cour internationale de Justice a jugé ce qui suit:

Certaines de ces activités – organisation de services publics de santé et d'enseignement, maintien de l'ordre, administration de la justice – pourraient normalement être considérées comme des actes accomplis à titre de souverain. La Cour constate cependant que, puisque le Cameroun détenait un titre préexistant sur cette région du lac, le critère juridique applicable est l'existence ou non d'un acquiescement manifeste du Cameroun au transfert de son titre au Nigéria¹⁸⁴.

17) Cet arrêt donne à penser que dans les affaires concernant des traités établissant une frontière délimitée, les circonstances n'appellent que très exceptionnellement une réaction face à une conduite qui va à l'encontre de la délimitation. Dans de telles situations, il semble exister une forte présomption que le silence ou l'inaction ne constitue pas une acceptation de la pratique¹⁸⁵.

18) La pertinence du silence ou de l'inaction dans l'établissement d'un accord au sujet de l'interprétation dépend dans une large mesure des circonstances de chaque espèce. Des décisions de cours et tribunaux internationaux démontrent qu'il n'est pas facile d'établir qu'une ou plusieurs parties ont, par leur silence ou leur inaction, accepté une pratique.

19) Les cours et tribunaux internationaux ont, par exemple, été réticents à admettre que des travaux parlementaires ou des décisions de tribunaux internes fussent considérés comme une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 b), à laquelle les autres

¹⁸² Ibid., at p. 187, par. 169 a).

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée Équatoriale (intervenant))*, arrêt, *CIJ Recueil 2002*, p. 303 et suiv., à la p. 352, par. 67.

¹⁸⁵ Ibid., at p. 351, par. 64: «La Cour note toutefois que, dès lors qu'elle a conclu que la frontière dans le lac Tchad se trouvait délimitée ... les éventuelles effectivités nigérianes doivent bien être considérées, du point de vue de leurs conséquences juridiques, comme des actes *contra legem*»; *Différend frontalier*, arrêt, *CIJ Recueil 1986*, p. 554 et suiv., à la p. 586, par. 63; *Affaire de la Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, décision du 31 juillet 1989, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX, partie II (opinion dissidente du juge Bedjaoui), p. 119 et suiv., à la p. 181, par. 70.

parties au traité devaient en principe réagir, même si ces travaux ou décisions ont été portés à leur attention par d'autres voies, y compris leur propre service diplomatique¹⁸⁶.

20) De plus, même lorsqu'une partie, par son comportement, exprime une certaine position envers une autre partie (ou d'autres parties) au sujet de l'interprétation d'un traité, ce fait n'appelle pas nécessairement une réaction de l'autre ou des autres parties. Dans l'affaire de l'Île de *Kasikili/Sedudu*, la Cour internationale de Justice a jugé que l'absence de réaction d'un État aux conclusions d'une commission mixte d'experts qui avait été chargée par les parties de déterminer une situation factuelle particulière au sujet d'une question en litige n'autorisait pas à conclure qu'un accord était intervenu à propos du différend¹⁸⁷. La Cour a jugé que les parties avaient considéré les travaux des experts comme une simple étape préparatoire en vue d'une décision à prendre ultérieurement au niveau politique. Sur un plan plus général, l'Organe d'appel de l'OMC a jugé ce qui suit:

dans des situations spécifiques, l'«absence de réaction» ou le silence d'une partie particulière à un traité [peut], compte tenu des circonstances entourant l'affaire, être compris comme une acceptation de la pratique suivie par d'autres parties. De telles situations peuvent se présenter lorsqu'une partie qui n'a pas suivi une pratique a eu connaissance ou a été informée de la pratique suivie par d'autres parties (par exemple, au moyen d'une notification ou à l'occasion de sa participation à une réunion où cette pratique a été examinée), mais ne réagit pas¹⁸⁸.

Le Tribunal international du droit de la mer a confirmé cette approche. Tenant compte de la pratique des États dans l'interprétation des articles 56, 58 et 73 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, le Tribunal a déclaré ce qui suit:

Le Tribunal reconnaît que la législation nationale de plusieurs États, non seulement en Afrique de l'Ouest mais aussi dans d'autres régions du monde, régit le soutage des navires étrangers qui pêchent dans leur zone économique exclusive, comme le fait celle de la Guinée-Bissau. Le Tribunal note également l'absence d'objection formelle à une telle législation, celle-ci étant généralement respectée¹⁸⁹.

21) L'importance juridique possible du silence ou de l'inaction face à une pratique ultérieure d'une partie à un traité ne se limite pas à contribuer à la possibilité d'un accord commun, mais peut aussi jouer un rôle dans l'application des règles fondées sur l'absence de consentement, comme l'estoppel, l'inopposabilité ou la prescription¹⁹⁰.

22) Une fois établi, un accord entre les parties au sens de l'article 31, paragraphe 3 a) et b), peut éventuellement prendre fin. Il se peut que les parties lui substituent un autre accord au sens de l'article 31, paragraphe 3, de portée et de contenu différents. Dans un tel cas, le nouvel accord remplace le précédent comme moyen d'interprétation authentique à

¹⁸⁶ *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, arrêt, *CIJ Recueil 2002*, p. 625, at p. 650, par. 48; OMC, rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, 12 septembre 2005, par. 334 («... le simple accès à un arrêt publié ne peut être assimilé à l'acceptation ...»).

¹⁸⁷ *Île de Kasikili/Sedudu (Botswana c. Namibie)*, arrêt, *CIJ Recueil 1999*, p. 1045 et suiv., aux p. 1089-1091, par. 65-68.

¹⁸⁸ OMC, rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, 12 septembre 2005, par. 272 (note de bas de page omise).

¹⁸⁹ *Affaire du navire «Virginia G» (Panama/Guinée-Bissau)*, arrêt du 14 avril 2014, par. 218.

¹⁹⁰ *Certaines dépenses des Nations Unies (Article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, avis consultatif du 20 juillet 1962, *CIJ Recueil 1962*, p. 130-131 (opinion individuelle de Sir Percy Spender).

compter de la date où il naît, au moins avec effet pour l'avenir¹⁹¹. Il ne faut toutefois pas supposer à la légère l'existence d'une telle situation, car les États ne modifient habituellement pas leur interprétation d'un traité en fonction de considérations à court terme.

23) Il se peut également qu'un désaccord naisse entre les parties au sujet de l'interprétation du traité après qu'elles sont parvenues à un accord ultérieur sur cette interprétation. Ce désaccord ne remplacera cependant pas, normalement, l'accord ultérieur qui l'a précédé, puisque le principe de la bonne foi interdit à une partie de décevoir purement et simplement les attentes légitimes qui ont été créées par l'interprétation commune¹⁹². Par contre, le désaveu clairement exprimé par une partie d'un accord antérieur découlant d'une pratique commune «[tend] nettement à réduire la valeur de la pratique ultérieure», sans toutefois réduire celle de la pratique commune antérieurement suivie¹⁹³.

Projet de 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 concernant 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.

Commentaire

1) Le projet de conclusion 10 concerne une forme particulière d'action des États d'où peuvent résulter un accord ultérieur ou une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3, ou une pratique ultérieure au sens de l'article 32, à savoir des décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des parties¹⁹⁴.

¹⁹¹ Hafner, *supra* note 80, p. 118; ceci signifie que l'effet interprétatif d'un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 ne remonte pas nécessairement à la date de l'entrée en vigueur du traité, comme Yasseen, *supra* note 3, p. 47, le soutient.

¹⁹² Karl, *supra* note 4, p. 151.

¹⁹³ *Différend maritime (Pérou c. Chili)*, CIJ, arrêt du 27 janvier 2014, p. 52, par. 142, disponible à l'adresse www.icj-cij.org/docket/files/137/17930.pdf.

¹⁹⁴ Elles sont aussi désignées, notamment, par les termes suivants: réunions des parties ou assemblées des États parties.

2) Les États utilisent généralement les conférences des parties dans le cadre du processus continu d'examen et d'application des traités multilatéraux¹⁹⁵. Ces conférences se répartissent de façon générale en deux catégories de base. Il y a d'une part certaines conférences qui sont en réalité un organe d'une organisation internationale, au sein desquelles les États parties agissent en leur qualité de membres dudit organe (par exemple, réunions des États parties de l'Organisation mondiale du commerce, de l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques et de l'Organisation de l'aviation civile internationale¹⁹⁶). De telles conférences des parties ne relèvent pas du champ du projet de conclusion 10, qui ne traite pas de la pratique ultérieure des organisations internationales ou en leur sein¹⁹⁷. Il y a d'autre part des conférences des parties qui sont convoquées en vertu de traités qui n'établissent pas une organisation internationale mais qui prévoient simplement des réunions plus ou moins périodiques des États parties aux fins de l'examen et de l'application du traité. Ces conférences d'examen sont le cadre dans lequel s'inscrit la coopération des États parties ainsi que leur conduite ultérieure en ce qui concerne le traité. Chacun de ces deux types de conférence des parties peut également avoir des pouvoirs spécifiques s'agissant de la modification ou de l'adaptation des traités. Tel est le cas, par exemple, du processus des conférences d'examen de la Convention de 1972 sur les armes biologiques (CIAB)¹⁹⁸, de la Conférence d'examen prévue à l'article VIII 3) du Traité sur la non-prolifération de 1968 (TNP)¹⁹⁹, ainsi que des conférences des parties établies par les

¹⁹⁵ Voir V. Röben, «Conference (Meeting) of States Parties» dans Max Planck Encyclopedia of Public International Law, vol. II, R. Wolfrum (dir. publ.) (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 605; R. R. Churchill et G. Ulfstein, «Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements: a little-noticed phenomenon in international law», *American Journal of International Law*, vol. 94, n° 4 (2009), p. 623; J. Brunnée, «COPing with consent: law-making under multilateral environmental agreements», *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, n° 1 (2002), p. 1; A. Wiersema, «The new international law-makers? Conference of the Parties to multilateral environmental agreements», *Michigan Journal of International Law*, vol. 31, 2009, p. 231; L. Boisson de Chazournes, «Environmental treaties in time», *Environmental Policy and Law*, vol. 39, n° 6 (2009), p. 293.

¹⁹⁶ Accord portant création de l'Organisation mondiale du commerce (Accord OMC) (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1867, n° 31874), conclu à Marrakech en 1994; Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (Convention sur les armes biologiques) (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1974, n° 33757), ouverte à la signature en 1993; Convention relative à l'aviation civile internationale (Convention de Chicago) (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 15, n° 102), signée à Chicago en 1994.

¹⁹⁷ Les accords et la pratique ultérieurs dans le cadre de traités établissant des organisations internationales feront l'objet d'un autre rapport.

¹⁹⁸ Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (Convention sur les armes biologiques), 1972 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1015, n° 14860), art. XI. Selon ce mécanisme, les États parties se réunissent «afin d'examiner le fonctionnement de la Convention, en vue de s'assurer que les objectifs énoncés dans le préambule et les dispositions de la Convention [...] sont en voie de réalisation. À l'occasion de cet examen, il est tenu compte de toutes les nouvelles réalisations scientifiques et techniques qui ont un rapport avec la Convention» (art. XII).

¹⁹⁹ Le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (TNP), 1968 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 729, n° 10485); art. VIII, par. 3, dispose qu'une Conférence des parties aura lieu cinq ans après l'entrée en vigueur du Traité et, si elle en décide ainsi, à des intervalles de cinq ans par la suite, «afin d'examiner le fonctionnement du présent traité en vue de s'assurer que les objectifs du préambule et les dispositions du traité sont en voie de réalisation». En procédant de la sorte, les États parties examinent le fonctionnement du TNP, article par article, et formulent des conclusions et des recommandations sur les mesures à prendre.

traités internationaux en matière d'environnement²⁰⁰. La Commission baleinière internationale (CBI) créée par la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine²⁰¹ constitue un cas limite entre les deux catégories de conférences des parties, dont la pratique ultérieure a été examinée par la Cour internationale de Justice dans son arrêt concernant l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*²⁰².

3) Puisqu'elles sont habituellement établies par un traité, les conférences des parties sont, en un sens, des «organes conventionnels». Elles ne doivent pas pour autant être confondues avec des organes composés d'experts indépendants ou des organes à composition restreinte. Les conférences des parties sont des réunions plus ou moins périodiques qui sont ouvertes à l'ensemble des parties à un traité.

4) Afin de tenir compte de la grande diversité des conférences des parties et des règles qui les régissent, le paragraphe 1 donne une large définition du terme «conférence des parties» aux fins du projet de conclusions, qui n'exclut que le cas où les États agissent en tant que membres d'un organe d'une organisation internationale (lequel fera l'objet d'un autre projet de conclusion).

5) La première phrase du paragraphe 2 vise à reconnaître que la portée juridique de tout acte entrepris par une conférence des parties dépend tout d'abord des règles qui régissent ladite conférence, notamment le traité constitutif et tout règlement applicable. Les conférences des parties exécutent toute une série d'actes, dont l'examen de l'application du traité, l'examen du traité lui-même, et la prise de décisions en vertu des procédures d'amendement²⁰³.

²⁰⁰ On citera, au nombre des exemples, la Conférence des parties de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, 1992 (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1771, n° 30822), la Conférence des parties Agissant Comme Réunion Des Parties au Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Protocole de Kyoto), 1997 (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 2303, n° 30822), et la Conférence des parties contractantes à la Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats de la sauvagine (Convention de Ramsar), 1971 (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 996, n° 14583).

²⁰¹ Il est souvent dit que la Convention porte création d'une organisation internationale, mais elle ne le fait pas expressément et la Commission baleinière internationale possède des fonctions qui la font relever de la définition de la conférence des parties retenue ici.

²⁰² *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, C.I.J., arrêt du 31 mars 2014, <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>.

²⁰³ Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats de la sauvagine: art. 6, par. 1, sur les fonctions d'examen et art. 10 *bis*, sur les amendements; Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques: art. 7, par. 2, sur les fonctions d'examen et art. 15 sur les amendements; Protocole de Kyoto, art. 13, par. 4, sur les fonctions d'examen de la Conférence des parties agissant comme Réunion des parties au Protocole de Kyoto, art. 20 sur les procédures d'amendement; Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 993, n° 14537), art. XI sur la Conférence d'examen des parties, et art. XVII sur les procédures d'amendement; Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires; Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la Santé pour la lutte antitabac, (Nations Unies, Recueil des traités, vol. 2302, n° 41032), art. 23, par. 5, (pouvoirs d'examen), art. 28 (amendements) et art. 33 (protocoles).

6) Les pouvoirs d'une conférence des parties peuvent faire l'objet de clauses générales ou de dispositions particulières, ou de ces deux types de dispositions. L'article 7 2) de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, avant d'énumérer treize tâches spécifiques dévolues à la conférence des parties, dont une consistant à examiner les obligations des parties découlant de la Convention, commence par le libellé général suivant:

En tant qu'organe suprême de la présente Convention, la Conférence des parties fait régulièrement le point de l'application de la Convention et de tous autres instruments juridiques connexes qu'elle pourrait adopter et prend, dans les limites de son mandat, les décisions nécessaires pour favoriser l'application effective de la Convention.

7) Selon des dispositions spécifiques figurant dans différents traités, la conférence des parties propose des «lignes directrices» pour l'application de dispositions conventionnelles particulières²⁰⁴ ou définit «les principes, les modalités, les règles et les lignes directrices à appliquer» pour la mise en œuvre d'un mécanisme conventionnel²⁰⁵.

8) Les procédures d'amendement (au sens large du terme) comprennent les procédures par lesquelles le texte initial d'un traité peut être modifié (dont le résultat est généralement sujet à ratification par les États parties conformément aux dispositions constitutionnelles), ainsi que les procédures d'acceptation tacite et option de refus²⁰⁶ qui s'appliquent couramment aux annexes contenant des listes de substances, d'espèces et d'autres éléments dont la liste doit être régulièrement mise à jour²⁰⁷.

9) Comme point de départ, le paragraphe 2 prévoit que l'effet juridique d'une décision adoptée dans le cadre d'une conférence des parties dépend essentiellement du traité considéré et de tout règlement applicable. L'adverbe «essentiellement» laisse une place à des règles complémentaires «à moins que le traité n'en dispose autrement» (voir, par exemple, les articles 16, 20, 22 (par.1), 24, 70 (par.1) et 72 (par.1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités). Le mot «tout» vise à préciser que le règlement de la conférence des parties s'appliquera, le cas échéant, puisqu'il peut exister des cas où de telles conférences se déroulent sans qu'un règlement ait été expressément adopté²⁰⁸.

10) La deuxième phrase du paragraphe 2 confirme que les décisions adoptées par une conférence des parties peuvent constituer un accord ultérieur ou une pratique ultérieure pour l'interprétation du traité au sens des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. Les décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des parties peuvent jouer un rôle important pour déterminer les vues communes des parties sur le sens du traité.

11) Les décisions adoptées par une conférence des parties peuvent notamment constituer ou refléter des accords ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), par lesquels les parties interprètent le traité en question. Ainsi, la Conférence d'examen de la Convention sur les armes biologiques a adopté «des accords additionnels» concernant l'interprétation

²⁰⁴ Articles 7 et 9 de la Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la Santé pour la lutte antitabac.

²⁰⁵ L'article 17 du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques concernant les échanges de droits d'émission en fournit un exemple; voir Churchill et Ulfstein, *Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreement*, p. 639, *supra*, note 195); J. Brunnée, «Reweaving the fabric of international law? Patterns of consent in environmental framework agreements» dans *Developments of International Law in Treaty Making*, R. Wolfrum et V. Röben, (dir. publ.) (Berlin, Springer, 2005), p. 110 à 115.

²⁰⁶ Voir J. Brunnée, «Treaty amendments» dans D. B. Hollis (dir. publ.), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 354 à 360.

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ Tel est le cas, par exemple, de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques.

des dispositions de la Convention. Ces accords ont été adoptés par les États parties dans le cadre des conférences d'examen, par consensus, et ont porté sur tous les articles du traité afin de répondre à certaines questions particulières, dès qu'elles se posaient²⁰⁹. Par de telles ententes, les États parties interprètent les dispositions de la Convention en définissant, précisant ou développant d'une autre façon la signification et la portée des dispositions, ainsi qu'en adoptant des directives sur leur application. Selon l'Unité d'appui à l'application de la Convention sur les armes biologiques²¹⁰ un «accord additionnel»:

- i) Interprète, définit ou développe le sens ou la portée d'une disposition de la Convention;
- ii) Donne des instructions, établit les lignes directrices ou fait des recommandations quant à la manière de mettre en œuvre une disposition²¹¹.

12) De même, la conférence des parties à la Convention de Londres sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets a adopté des résolutions interprétant cette convention. La sous-division des affaires juridiques de l'Organisation maritime internationale (OMI), à la demande des organes directeurs, a indiqué ce qui suit à propos d'une «résolution interprétative» de la conférence des parties à la Convention de Londres:

Selon l'article 31, paragraphe 3 a), de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (la Convention de Vienne), il sera tenu compte des accords ultérieurs qui seraient intervenus entre les parties au sujet de l'interprétation d'un traité. L'article ne précise pas la forme des accords ultérieurs contenant une telle interprétation. Cela semble indiquer que, dès lors que l'intention est claire, l'interprétation peut revêtir diverses formes, y compris celle d'une résolution adoptée à une réunion des parties, voire celle d'une décision consignée dans le compte rendu de la réunion des parties²¹².

13) Dans le même ordre d'idées, le Conseiller juridique de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) a affirmé en termes généraux:

Les décisions de la Conférence des parties, en tant qu'organe suprême réunissant toutes les parties à la Convention-cadre pour la lutte antitabac, constituent sans aucun doute des «accords ultérieurs intervenus entre les parties au sujet de l'interprétation du traité», au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne²¹³.

²⁰⁹ Voir P. Millett, «The Biological Weapons Convention: securing biology in the twenty-first century», *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 15, n° 1 (2010), p. 33.

²¹⁰ L'«Unité d'appui à l'application» a été créée par la conférence des parties, en vue d'assurer un appui administratif à la Conférence et de renforcer les mesures de confiance entre les États parties (voir le document final de la sixième Conférence d'examen des États parties à la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (BWC/CONF.VI/6), p. 19 et 20).

²¹¹ Voir le document d'information soumis par l'Unité d'appui à l'application à la septième Conférence d'examen des États parties à la Convention, intitulé «Ententes et accords additionnels intervenus aux précédentes conférences d'examen de la Convention, relatifs à chaque article de la Convention» (BWC/CONF.VII/INF.5) (mis à jour avec l'inclusion des ententes et accords conclus à cette conférence, Genève 2012).

²¹² Point 4 de l'ordre du jour (Agenda item 4 (Ocean fertilization), submitted by the Secretariat on procedural requirements in relation to a decision on an interpretive resolution: views of the IMO Sub-Division of Legal Affairs) (Organisation maritime internationale, document LC 33/J/6, par. 3).

²¹³ Voir Conférence des parties à la Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la Santé pour la lutte antitabac, Organe intergouvernemental de négociation d'un protocole sur le commerce illicite des produits du tabac, «Texte révisé de la Présidente sur un protocole sur le commerce illicite des produits du tabac, et débat général: opinion juridique sur la portée du protocole», note du Conseil

14) Certains auteurs considèrent aussi que de telles décisions peuvent constituer des accords ultérieurs²¹⁴ et font observer que:

De telles déclarations ne sont pas juridiquement contraignantes en soi mais peuvent avoir une signification juridique, notamment en tant que source d'interprétation faisant autorité²¹⁵.

15) La Cour internationale de Justice a conclu, en ce qui concerne le rôle de la Commission baleinière internationale dans le cadre de la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine:

L'article VI de la Convention énonce que «[l]a Commission pourra formuler de temps à autre, à l'intention de l'un quelconque ou de tous les gouvernements contractants, des recommandations à propos de questions ayant trait, soit aux baleines et à la chasse à la baleine, soit aux objectifs et aux buts de la présente convention». Ces recommandations, adoptées sous forme de résolutions, n'ont pas force obligatoire. Cependant, lorsqu'elles sont adoptées par consensus ou à l'unanimité, elles peuvent être pertinentes aux fins de l'interprétation de la convention ou du règlement qui lui est annexé²¹⁶.

16) Les exemples suivants tirés de la pratique des conférences des parties viennent étayer la proposition selon laquelle les décisions de ces conférences peuvent constituer des accords ultérieurs au sens de l'article 31 3) a):

17) La Conférence d'examen de la Convention sur les armes biologiques conclut régulièrement, dans le cadre de ses fonctions générales d'examen, des «ententes et accords additionnels» concernant les dispositions de la Convention. Par exemple, l'article I, paragraphe 1, de la Convention sur les armes biologiques dispose que chaque État partie s'engage à ne jamais, et en aucune circonstance, mettre au point, fabriquer, stocker ni acquérir d'une manière ou d'une autre ni conserver:

Des agents microbiologiques ou autres agents biologiques, ainsi que des toxines, quels qu'en soient l'origine ou le mode de production, de types ou en quantités qui ne sont pas destinés à des fins prophylactiques, de protection ou à d'autres fins pacifiques.

18) À la troisième Conférence d'examen (1991), les États parties ont précisé que²¹⁷

les interdictions établies dans la Convention portent sur des agents microbiens ou d'autres agents biologiques ou des toxines qui sont «nocifs pour les plantes et les animaux ainsi que pour les humains [...]».

juridique de l'OMS sur la portée du protocole sur le commerce illicite des produits du tabac (document de l'Organisation mondiale de la Santé FCTC/COP/INB-IT/3/INF.DOC./6, annexe); S. F. Halabi, «The World Health Organization's Framework Convention on Tobacco Control: an analysis of guidelines adopted by the Conference of the Parties», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 39, 2010, p. 14 à 16.

²¹⁴ D.H. Joyner, *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty* (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 83 (en ce qui concerne le Traité sur la non-prolifération); Aust, *supra*, note 68, p. 213 et 214.

²¹⁵ B. M. Carnahan, «Treaty review conferences», *American Journal of International Law*, vol. 81, n° 1 (1987), p. 229.

²¹⁶ *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenante))*, C.I.J., arrêt du 31 mars 2014, <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>, par. 46.

²¹⁷ Déclaration finale de la troisième Conférence des États parties chargée de l'examen de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (BWC/CONF.III/23, partie II).

19) L'article 4, paragraphe 9, du Protocole de Montréal a donné lieu à un débat à propos de la définition de l'expression «État non partie au présent Protocole» qui y figure. Selon cette disposition,

Aux fins du présent article, l'expression «État non partie au présent Protocole» désigne, en ce qui concerne toute substance réglementée, un État ou une organisation régionale d'intégration économique qui n'a pas accepté d'être lié par des mesures de réglementation en vigueur pour cette substance.

20) Dans le cas des hydrochlorofluorocarbones (ou HCFC), deux amendements, l'amendement de Beijing et l'amendement de Copenhague, imposent des obligations qui ont soulevé la question de savoir si un État, pour être considéré comme «non partie au présent Protocole», doit être non partie aux deux amendements. La conférence des parties a décidé que

L'expression «État non partie au présent Protocole» s'applique à tous les autres États et organisations régionales d'intégration économique qui n'ont pas accepté d'être liés par les Amendements de Copenhague et de Beijing²¹⁸.

21) Si les actes qui résultent d'une procédure d'acceptation tacite²¹⁹ ne sont pas, en tant que tels, des accords ultérieurs des parties au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), ils peuvent, outre leur effet primaire en vertu du traité, impliquer un tel accord ultérieur, dans certaines circonstances. Un exemple concerne certaines décisions de la Conférence des parties à la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets (Convention de Londres)²²⁰. À sa seizième réunion tenue en 1993, la réunion consultative des parties contractantes a adopté trois amendements à l'annexe I à la faveur de la procédure d'acceptation tacite prévue par la Convention²²¹. En tant que tels,

²¹⁸ Pour plus de détails, voir la décision XV/3: Obligations des Parties à l'amendement de Beijing au titre de l'article 4 du Protocole de Montréal en ce qui concerne les hydrochlorofluorocarbones, Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1522, n° 26369); la définition est formulée comme suit: 1. [...] a) L'expression «État non partie au présent Protocole» figurant au paragraphe 9 de l'article 4 ne s'applique pas aux États visés au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole jusqu'au 1^{er} janvier 2016, lorsque, conformément aux Amendements de Copenhague et de Beijing, les mesures de réglementation relatives à la production et à la consommation d'hydrochlorofluorocarbones prendront effet pour les États visés au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole; b) L'expression «État non partie au présent Protocole» s'applique à tous les autres États et organisations régionales d'intégration économique qui n'ont pas accepté d'être liés par les Amendements de Copenhague et de Beijing; c) Reconnaisant, cependant, les difficultés concrètes imposées par les délais relatifs à l'adoption de l'interprétation précitée de l'expression «État non partie au présent Protocole», le paragraphe 1 b) s'appliquera à moins qu'un tel État ait, d'ici au 31 mars 2004: i) Informé le secrétariat qu'il compte ratifier l'Amendement de Beijing, y adhérer ou l'accepter aussitôt que possible; ii) Certifié qu'il se conforme scrupuleusement aux articles 2, 2A à 2G et à l'article 4 du Protocole, tel qu'amendé par l'Amendement de Copenhague; iii) Soumis des données sur les alinéas i) et ii) ci-dessus au secrétariat, à actualiser le 31 mars 2005, auquel cas la définition d'«État non partie au présent Protocole» ne s'applique pas à un tel État jusqu'à l'achèvement de la dix-septième Réunion des parties (UNEP/OzL.Pro.15/9, chap. XVIII.A.).

²¹⁹ Voir *supra*, par. 8).

²²⁰ Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets (Convention de Londres) (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1046, n° 15749).

²²¹ Voir seizième Réunion consultative des parties contractantes à la Convention de Londres, résolution LC.51 (16) et résolution LC.50 (16); d'abord elle a décidé de modifier l'abandon progressif de l'évacuation en mer des déchets industriels avant le 31 décembre 1995. Deuxièmement, elle a interdit l'incinération en mer de déchets industriels et de boues d'épuration. Enfin, elle a décidé de remplacer le paragraphe 6 de l'annexe I, portant interdiction de l'immersion de déchets radioactifs et autres matières radioactives [voir «Dumping at sea: the evolution of the Convention on the Prevention

ces amendements n'étaient pas des accords ultérieurs. Ils supposaient toutefois une large interprétation du traité lui-même²²². L'amendement renvoie et fait suite à une résolution qui avait été adoptée par la réunion consultative tenue trois ans auparavant et qui avait établi l'accord des parties selon lequel la Convention de Londres était l'instance appropriée pour étudier la question de l'enfouissement des déchets faiblement radioactifs dans les fonds marins accessibles depuis la mer²²³. On a considéré que cette résolution étendait effectivement la définition de l'«immersion» au sens de la Convention pour que ce terme recouvre l'évacuation ou l'enfouissement de déchets dans ou sous les fonds marins depuis la mer mais non depuis la terre au moyen d'un tunnel²²⁴. Ainsi, l'amendement a confirmé que la résolution interprétative incluait un accord ultérieur au sujet de l'interprétation du traité.

22) La Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination prévoit, au paragraphe 5 de son article 17, que «[l]es amendements [...] entrent en vigueur entre les Parties les ayant acceptés le quatre-vingt-dixième jour après que le Dépositaire a reçu leur instrument de ratification, d'approbation, de confirmation formelle ou d'acceptation par les trois quarts au moins des Parties les ayant acceptés [...]». Faisant suite à une initiative de l'Indonésie et de la Suisse, la conférence des parties a décidé de préciser la condition d'acceptation par les trois quarts des parties en convenant,

sans préjudice des dispositions des autres accords multilatéraux sur l'environnement, que le paragraphe 5 de l'article 17 de la Convention de Bâle devrait être interprété comme suit: une acceptation des trois-quarts des parties qui étaient parties au moment de l'adoption de l'amendement est nécessaire pour l'entrée en vigueur de cet amendement, sachant que cette interprétation du paragraphe 5 de l'article 17 n'oblige en aucun cas une partie à ratifier l'amendement portant interdiction²²⁵.

Les parties ont adopté cette décision sur l'interprétation de l'article 17, paragraphe 5, par consensus, et de nombreux États parties ont souligné que la conférence des parties à une quelconque Convention était «l'autorité chargée en dernier ressort de son interprétation»²²⁶. Si cela permet de penser que la décision traduit un accord ultérieur des parties au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), on note que la décision a été prise au terme d'un débat sur la question de savoir s'il était nécessaire de suivre la procédure formelle d'amendement de la Convention pour parvenir à ce résultat²²⁷. Il faut aussi noter que le Japon a déclaré, en demandant que cette remarque soit consignée dans le rapport de la conférence, que sa délégation «appuyait la méthode de la date fixée (*current-time approach*) pour l'interprétation de la disposition de la Convention relative à l'entrée en vigueur des amendements, comme précisé dans l'avis juridique fourni par le Bureau des affaires

of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter (LC), 1972», *Focus on IMO* (Londres, Organisation maritime internationale, juillet 1997)].

²²² Certains ont même affirmé que ces amendements à l'annexe I de la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets apportaient des changements majeurs à la Convention (voir Churchill et Ulfstein, *supra*, note 195, p. 638).

²²³ Organisation maritime internationale, résolution LDC.41 (13), par. 1.

²²⁴ Churchill et Ulfstein, *supra*, note 195, p. 641.

²²⁵ BC-10/3: Initiative de l'Indonésie et de la Suisse visant à améliorer l'efficacité de la Convention de Bâle, dans Rapport de la Conférence des parties à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination sur les travaux de sa dixième réunion (Cartagena (Colombie), 17-21 octobre 2011), UNEP/CHW.10/28, p. 33.

²²⁶ *Ibid.*, par. 65.

²²⁷ Voir Günther Handl, «International “lawmaking” by Conferences of the Parties and other politically mandated bodies», dans *Developments of International Law in Treaty Making*, Rüdiger Wolfrum et Volker Röben (dir. publ.) (Berlin, Springer, 2005), [p.127], p. 132.

juridiques de l'ONU en tant que Dépositaire²²⁸, et avait accepté la méthode de la date fixée énoncée dans la décision sur l'initiative de l'Indonésie et de la Suisse *uniquement pour ce cas particulier*²²⁹.

23) Les exemples précités montrent que les décisions des conférences des parties peuvent dans certaines circonstances constituer des accords ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), et donner lieu à une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 b), ou à une autre pratique ultérieure au sens de l'article 32 si elles ne reflètent pas l'accord des parties. Il convient cependant toujours d'identifier soigneusement le caractère propre d'une décision adoptée dans le cadre d'une conférence des parties. À cette fin, il faut tenir compte de la précision et de la clarté du libellé retenu au regard du texte de la décision de la conférence des parties dans son ensemble, de son objet et de son but, et de la manière dont il est appliqué. Il est fréquent que les parties n'entendent pas donner à leur décision une portée juridique particulière

24) La dernière phrase du paragraphe 2 du projet de conclusion 10 rappelle à l'interprète que les décisions des conférences des parties offrent souvent une gamme de solutions pratiques pour l'application du traité, qui ne constituent pas nécessairement un accord ultérieur ou une pratique ultérieure aux fins de l'interprétation du traité. En réalité, il arrive souvent que les conférences des parties ne visent pas expressément à résoudre ou traiter des questions concernant l'interprétation d'un traité.

25) Un exemple est fourni par une décision adoptée par la conférence des parties à la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac²³⁰. Les articles 9 et 10 de la Convention traitent respectivement de la réglementation de la composition des produits du tabac et de la réglementation des informations sur les produits du tabac à communiquer. Conscients que de telles mesures requièrent l'allocation de ressources financières importantes, les États parties sont convenus, sous l'intitulé «Considérations pratiques» pour l'application des articles 9 et 10, de «[c]ertaines ... options qui s'offrent aux Parties», telles que:

- «a) des taxes sur le tabac spécialement dédiées;
- b) des redevances de licences de fabrication et/ou d'importation;
- c) des redevances d'homologation des produits du tabac;
- d) des licences de vente pour les distributeurs et/ou détaillants de produits du tabac;
- e) des amendes imposées à l'industrie du tabac et aux détaillants pour non-respect des prescriptions;
- f) des redevances annuelles pour la surveillance des produits du tabac (industrie et détaillants).»²³¹.

²²⁸ La «méthode de la date fixée» (current-time approach) préconisée par le Conseiller juridique de l'ONU est la suivante: en cas de silence ou d'ambiguïté du traité sur la question, la pratique du Secrétaire général consiste à calculer le nombre d'acceptations sur la base du nombre de parties au traité au moment du dépôt de chaque instrument d'acceptation d'un amendement. Voir des extraits du mémorandum du Bureau des affaires juridiques du 8 mars 2014, à l'adresse <http://www.basel.int/TheConvention/Overview/Amendments/Background/tabid/2760/Default.aspx>.

²²⁹ Rapport de la Conférence des parties à la Convention de Bâle, *supra*, note 225, par. 68. Italiques ajoutées.

²³⁰ Voir la Convention-cadre de l'OMS de 2003 pour la lutte antitabac, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2302, p.167.

²³¹ FCTC/COP4(10): Directives partielles pour l'application des articles 9 et 10 de la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac (Réglementation de la composition des produits du tabac et

Cette décision propose une gamme non-exhaustive de solutions pratiques pour l'application des articles 9 et 10 de la Convention. Cependant, les parties ont ainsi implicitement convenu que les «options» énoncées seraient, en tant que telles, compatibles avec la Convention.

26) Il en résulte que les décisions des conférences des parties peuvent avoir des effets juridiques différents. Bon nombre de ces décisions ne visent pas à constituer, en soi, un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), parce qu'elles ne sont pas censées être une prise de position au sujet l'interprétation du traité. Dans d'autres cas, les parties indiquent suffisamment clairement que la décision de la conférence des parties traduit leur accord au sujet de l'interprétation du traité. Dans d'autres cas encore, ces décisions peuvent produire un effet juridique en conjonction avec une obligation générale de coopérer en vertu du traité, de sorte que les parties «doivent tenir dûment compte» d'une telle décision²³². En tout état de cause, on ne peut pas se contenter de dire que parce que le traité ne reconnaît pas à la conférence des parties la compétence de prendre des décisions juridiquement contraignantes, les décisions que prennent les conférences des parties sont nécessairement sans effet juridique et ne constituent que des engagements politiques²³³.

27) En définitive, l'effet d'une décision prise par une conférence des parties dépend des circonstances propres à chaque cas et de telles décisions doivent être judicieusement interprétées. Une considération pertinente peut être le fait que les États parties appliquent de façon uniforme ou sans contestation le traité tel qu'interprété par la décision de la conférence des parties. Une pratique divergente à la suite d'une décision d'une conférence des parties peut être le signe que les États ne considèrent pas que ladite décision constituerait un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 a)²³⁴. Les décisions des conférences des parties qui ne constituent pas des accords ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), ou une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 b), peuvent toutefois s'appliquer en tant que moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32²³⁵.

28) Le paragraphe 3 énonce le principe selon lequel les accords au sujet de l'interprétation d'un traité au sens de l'article 31, paragraphe 3, doivent concerner le fond du traité. Ainsi, ce qui importe est le fond de l'accord que traduit la décision de la conférence des parties et non la forme sous laquelle ou la procédure par laquelle cette décision est adoptée. Les actes émanant d'une conférence des parties peuvent prendre différentes formes et désignations, et résulter de procédures différentes. Il se peut même que les conférences des parties conduisent leurs travaux sans qu'un règlement ait été officiellement adopté²³⁶. Si la décision de la conférence des parties se fonde sur un vote

Réglementation des informations sur les produits du tabac à communiquer), annexe, adoptées à la quatrième session de la Conférence des parties (Punta del Este, Uruguay, 15-20 novembre 2010).

²³² *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, C.I.J., arrêt du 31 mars 2014, <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>, par. 83.

²³³ *Ibid.*, par. 46.

²³⁴ Voir commentaire du projet de conclusion 9, *supra*, par. 22) et 23).

²³⁵ *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, C.I.J., arrêt du 31 mars 2014, <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf> (opinion individuelle de Mme la juge *ad hoc* Charlesworth, par. 4, constatant que les résolutions adoptées à l'issue d'un vote par la Commission baleinière internationale ont certes des conséquences bien qu'elles ne correspondent pas aux termes de l'article 31, par. 3, de la Convention de Vienne).

²³⁶ La Conférence des parties à la Convention-cadre sur les changements climatiques applique provisoirement le projet de règlement intérieur figurant dans le document [FCCC/CP/1996/2](http://www.unfccc.int/documents/1366262/1366262/FCCC/CP/1996/2), à l'exception du projet d'article 42 intitulé «Vote», faute d'accord à ce jour sur l'une des deux variantes qui y sont proposées, cf. Rapport de la Conférence des parties sur sa première session, tenue du 28 mars au 7 avril 1995 ([FCCC/CP/1995/7](http://www.unfccc.int/documents/1366262/1366262/FCCC/CP/1995/7)), p. 8, par. 10; Rapport de la dix-neuvième session de la Conférence des parties, tenue du 11 au 23 novembre 2013 ([FCCC/CP/2013/10](http://www.unfccc.int/documents/1366262/1366262/FCCC/CP/2013/10)), p. 7, par. 4; de même,

unanime auquel toutes les parties ont participé, elle peut clairement constituer un «accord ultérieur» au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), pourvu qu'elle concerne «l'interprétation du traité».

29) Les décisions des conférences des parties concernant les fonctions d'examen et d'application sont toutefois normalement adoptées par consensus. Cette pratique trouve son origine dans les règlements qui font généralement obligation aux États parties de n'épargner aucun effort pour parvenir à un consensus sur les questions de fond. On en trouve un premier exemple dans le règlement intérieur provisoire de la Conférence d'examen de la Convention sur les armes biologiques. Selon l'article 28, paragraphe 2:

La Conférence d'examen ayant pour objet d'examiner le fonctionnement de la Convention en vue d'assurer la réalisation des objectifs du préambule et des dispositions de la Convention et ainsi de renforcer son efficacité, tous les efforts doivent être faits pour parvenir à un accord sur les questions de fond sous la forme d'un consensus. Ces questions ne doivent pas faire l'objet d'un vote avant que tous les efforts pour parvenir à consensus aient été épuisés²³⁷.

Cette formulation, avec des variations mineures, est devenue le paragraphe type concernant les procédures de prise de décisions des conférences des parties.

30) Pour répondre aux questions concernant les décisions adoptées par consensus, il est précisé à la fin du paragraphe 3 du projet de conclusion «y compris lorsque l'adoption s'est faite par consensus» afin d'écartier l'idée que l'adoption d'une décision par consensus devrait être nécessairement assimilée à un accord sur le fond. Au contraire, le consensus n'indique pas nécessairement qu'il s'agit d'un accord sur le fond. Selon les commentaires sur quelques questions de procédure publiés par le Bureau des affaires juridiques du Secrétariat de l'ONU en application de la résolution 60/286 (2006) de l'Assemblée générale²³⁸:

Le consensus s'entend généralement d'un processus de prise de décision consistant à parvenir à une décision sans mise aux voix ni objection formelle. Il ne reflète cependant pas nécessairement une «unanimité» d'opinion sur le fond. Il désigne la pratique consistant à faire tout ce qui est possible pour parvenir à un accord général sans qu'aucune délégation ne s'oppose expressément au consensus²³⁹.

31) Il s'ensuit que l'adoption par consensus n'est pas une condition suffisante pour que la décision constitue un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 b). Le règlement intérieur de la conférence des parties ne donne généralement pas d'indication sur les effets

la Conférence des parties à la Convention sur la diversité biologique n'a pas adopté le paragraphe 1 de l'article 40 du règlement intérieur (Vote) «en raison d'un manque d'accord entre les Parties sur la majorité requise pour la prise de décision sur les questions de fond», Rapport de la onzième réunion de la Conférence des parties à la Convention sur la diversité biologique (8-19 octobre 2012) (UNEP/CBD/COP/11/35), p. 21, par. 65.

²³⁷ Voir art. 28, par. 2, du Règlement intérieur provisoire de la Conférence d'examen des parties de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, tenue à Genève, du 3 au 21 mars 1980 (BWC/CONF.I/2).

²³⁸ Voir résolution 60/286 de l'Assemblée générale en date du 8 septembre 2006, sur la revitalisation de l'Assemblée générale, dans laquelle l'Assemblée prie le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies «de rendre accessible au public l'information relative aux précédents que les organes intergouvernementaux de l'Organisation ont établis et aux pratiques qu'ils ont adoptées» (par. 24).

²³⁹ Voir «Consensus in UN practice: general», document établi par le Secrétariat. La version anglaise du document peut être consultée à l'adresse suivante: http://legal.un.org/ola/media/GA_RoP/GA_RoP_EN.pdf. Voir aussi R. Wolfrum et J. Pichon, «Consensus», dans *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (www.mpepil.com), par. 3 et 4, 24.

juridiques possibles d'une résolution en tant qu'accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), ou en tant que pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 b). Les règlements intérieurs se contentent de définir la manière dont la conférence des parties adopte ses décisions, et non les effets juridiques que ces décisions pourraient avoir en tant qu'accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3. Bien qu'il ne soit pas nécessaire que les accords ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), aient valeur contraignante en tant que tels, la Convention de Vienne ne leur attribue un effet juridique en vertu de l'article 31 que s'il existe un accord sur le fond entre les parties au sujet de l'interprétation d'un traité. La Cour internationale de Justice a confirmé que la distinction entre la forme d'une décision collective et l'accord sur le fond est pertinente dans un tel contexte²⁴⁰.

32) Le fait que certaines décisions ne peuvent constituer un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), bien qu'elles aient été déclarées comme adoptées par consensus est particulièrement vrai de décisions qui ont été adoptées malgré l'opposition d'un État ou de plusieurs États à ce consensus.

33) Ainsi, à sa sixième réunion en 2002, la conférence des parties à la Convention sur la diversité biologique s'est employée à élaborer des principes directeurs concernant la prévention, l'introduction et l'atténuation des impacts des espèces exotiques qui menacent des écosystèmes, des habitats ou des espèces²⁴¹. Après l'échec de plusieurs tentatives pour parvenir à un accord, la Présidente de la conférence des parties a proposé d'adopter la décision et de consigner les réserves exprimées par l'Australie dans le rapport final de la réunion. Le représentant de l'Australie a cependant réaffirmé qu'il ne pouvait pas accepter les principes directeurs et que «[s]on objection formelle était maintenue»²⁴². La Présidente a déclaré le débat clos et «conformément à la pratique en usage», a déclaré la décision adoptée sans la mettre aux voix, en précisant que les objections des États opposés seraient reflétées dans le rapport final de la réunion. Une fois la décision adoptée, l'Australie a réitéré sa position selon laquelle le consensus signifiait adoption sans objection formelle et a exprimé de sérieux doutes quant à la légalité de l'adoption du projet de décision. En définitive, il a été précisé dans une note de bas de page relative à la décision VI/23: «Un représentant a soulevé une objection formelle pendant la procédure menant à l'adoption de cette décision et il a souligné qu'il ne pensait pas que la Conférence des Parties pourrait légitimement adopter une motion ou un texte présentant une objection formelle.»²⁴³.

34) Face à une telle situation, le Secrétaire exécutif de la Convention sur la diversité biologique a adressé une demande d'avis juridique au Conseiller juridique de l'ONU²⁴⁴. Celui-ci a exprimé l'avis²⁴⁵ qu'une partie pouvait prendre ses distances par rapport au fond ou à la lettre d'un document, indiquer que le fait de se joindre au consensus ne constituait pas une acceptation du fond ou de la lettre du document ou de certaines parties du document, et présenter toute autre restriction quant à la position du gouvernement sur le fond ou la lettre d'un document²⁴⁶. Cela montre clairement qu'une décision peut être adoptée par consensus même si un ou plusieurs des États parties ne souscrivent pas au fond de la décision.

²⁴⁰ *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, C.I.J., arrêt du 31 mars 2014, <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>, par. 83.

²⁴¹ Voir décision VI/23 (UNEP/CBD/COP/6/20, annexe I).

²⁴² Rapport de la sixième réunion de la Conférence des parties à la Convention sur la diversité biologique (UNEP/CBD/COP/6/20), par. 313.

²⁴³ Ibid., par. 318; pour le débat voir par. 294 à 324.

²⁴⁴ Peut être obtenu auprès du secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, document SCBD/SEL/DBO/30219 (6 juin 2002).

²⁴⁵ Ibid.

²⁴⁶ Ibid., document UNEP/SCBD/30219R (17 juin 2002).

35) La décision prise dans le contexte de la Convention sur la diversité biologique et une décision analogue adoptée à Cancún en 2010 lors de la réunion des parties au Protocole de Kyoto à la Convention sur les changements climatiques (malgré l'objection de la Bolivie)²⁴⁷ soulèvent l'importante question du sens à donner au terme «consensus»²⁴⁸. Il convient toutefois de distinguer cette question, qui ne relève pas du présent sujet, de celle de savoir si toutes les parties à un traité sont parvenues à un accord sur le fond au sujet de l'interprétation de ce traité au sens de l'article 31, paragraphe 3 a) et b). Les décisions de conférences des parties qui ne traduisent pas un accord de toutes les parties sur le fond ne constituent des accords ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3, mais elles peuvent constituer une «autre pratique ultérieure» au sens de l'article 32 (voir projet de conclusion 4, paragraphe 3).

36) Une autre question est celle de savoir quel est l'effet juridique d'une décision adoptée par une conférence des parties dès lors qu'elle constitue un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3. En 2011, il a été demandé à la sous-division des affaires juridiques de l'OMI d'indiquer aux organes directeurs les conditions procédurales applicables à une décision relative à une résolution interprétative et de lui faire savoir, en particulier, s'il serait nécessaire ou non de parvenir à un consensus pour une telle décision²⁴⁹. Dans sa réponse, la sous-division des affaires juridiques de l'OMI, tout en confirmant qu'une résolution d'une conférence des parties pouvait, en principe, constituer un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), a indiqué aux organes directeurs que, même si la conférence adoptait une décision par consensus, cela ne signifierait pas que la décision serait contraignante pour toutes les parties²⁵⁰.

37) Bien qu'elle ait fondé son avis sur la prémisse erronée qu'un «accord ultérieur» au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), ne pourrait être que contraignant «comme un traité ou un amendement à un traité»²⁵¹, la sous-division des affaires juridiques de l'OMI est parvenue à la conclusion exacte selon laquelle même si une décision adoptée par consensus par une conférence des parties constitue un accord au sujet de l'interprétation sur le fond, elle n'est pas (nécessairement) contraignante pour les parties²⁵². Au contraire, comme la Commission l'a indiqué, un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), n'est que l'un des différents moyens d'interprétation dont il faut tenir compte dans le processus d'interprétation²⁵³.

38) En conséquence, les résolutions interprétatives des conférences des parties qui sont adoptées par consensus, même si elles ne sont pas contraignantes en tant que telles, peuvent néanmoins constituer des accords ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), ou une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 b), s'il existe des indices suffisants que telle était l'intention des parties au moment de l'adoption de la décision, ou si la

²⁴⁷ Voir décision 1/CMP.6 «Les Accords de Cancún: résultats des travaux effectués par le Groupe de travail spécial des nouveaux engagements des parties visées à l'annexe I au titre du Protocole de Kyoto à sa quinzième session»; et décision 2/CMP.6 «Les Accords de Cancún: utilisation des terres, changement d'affectation des terres et foresterie», adoptées par la Conférence des parties agissant comme réunion des parties au Protocole de Kyoto (FCCC/KP/CMP/2010/12/Add.1); et délibérations de la Conférence des parties agissant comme réunion des parties au Protocole de Kyoto (FCCC/KP/CMP/2010/12), par. 29.

²⁴⁸ Voir le troisième rapport du Groupe d'étude sur les traités dans le temps, *supra*, note 92, p. 372 à 377.

²⁴⁹ Organisation maritime internationale, document LC 33/4, par. 4.15.2.

²⁵⁰ Organisation maritime internationale, document LC 33/J/6, par. 3.

²⁵¹ *Ibid.*, par. 8.

²⁵² Voir *supra*, commentaire du projet de conclusion 9, par. 9) à 11).

²⁵³ Commentaire du projet de conclusion 2, par. 4) (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10)*, chap. IV.C.2).

pratique ultérieure des parties établit un accord à l'égard de l'interprétation du traité²⁵⁴. L'interprète doit accorder le poids voulu à une résolution interprétative aux fins de l'article 31, paragraphe 3 a), mais il ne doit pas nécessairement la considérer comme juridiquement contraignante²⁵⁵.

²⁵⁴ *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenante))*, C.I.J., arrêt du 31 mars 2014, <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf> (opinion individuelle de M. le juge Greenwood, par. 6, et opinion individuelle de M^{me} la juge ad hoc Charlesworth, par. 4).

²⁵⁵ Commentaire du projet de conclusion 2, par. 4) (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10)*, chap. IV.C.2).